

MATERIALES DE ESTUDIO¹

UNIDAD 1ª: LA CONTRIBUCIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA AL CONOCIMIENTO: SU ESTATUS CIENTÍFICO Y EVOLUCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1. LA VICTIMOLOGÍA COMO CIENCIA: CONCEPTO, OBJETO, MÉTODO, CONTRIBUCIÓN Y ÉTICA²

1.1 Concepto, objeto, método y resultados provisionales

La Criminología es una ciencia joven en comparación con otras, tan solo centenaria, siendo la Victimología aún más joven ya que sus orígenes como tal se remontan a los años treinta del siglo pasado. Hoy existe una Sociedad Mundial de Victimología, así como sociedades estatales y regionales, junto con institutos y centros de investigación específicos en Victimología que, además, organizan congresos e imparten cursos y especialidades. Asimismo existen publicaciones especializadas en la materia en diversos idiomas³.

No obstante, no puede afirmarse rotundamente que la Victimología sea una disciplina autónoma en relación con la Criminología. Si la Criminología se define actualmente como una ciencia interdisciplinar que estudia las relaciones entre la delincuencia, los infractores, las víctimas y el control social, por Victimología entendemos también hoy una ciencia interdisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización y desvictimización en un sentido amplio. El lector habrá podido comprobar los solapamientos explícitos e inherentes en ambas definiciones. Si bien el objeto de estudio criminológico resulta más amplio, en la práctica ya no se concibe un criminólogo que no maneje

¹ Gema Varona ha elaborado las lecciones 1, 2, 3, 4, 10, 11, 15, 16 y 17. José Luis de la Cuesta ha sido el responsable de las lecciones 5, 6, 7 y 8. Por su parte, Virginia Mayordomo y Ana Isabel Pérez se han encargado de las lecciones 9 y 12 y 6, 13 y 14, respectivamente. En todo caso, la obra se concibe como conjunta.

² Parte de las obras citadas pueden encontrarse en la bibliografía del texto de Gema Varona *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares (1998).

³ Sobre todos ellos, véase el apartado sobre los recursos electrónicos.

conceptos victimológicos ni un victimólogo que no contextualice dichos procesos de victimización y desvictimización en relación con la criminalidad y la criminalización⁴.

En el plano metodológico, especialmente en lo relativo a la cifra negra o campo oscuro de la criminalidad, es decir, a los delitos no denunciados y/o registrados oficialmente, la Criminología no puede prescindir, junto con los informes de autodenuncia, de las encuestas de victimización municipales, estatales o internacionales (⁵). Se destaca de esta forma la influencia de la Victimología y la visión de la víctima como elemento/agente de control social. La denuncia, completada posteriormente con la testificación, tiene el papel de “llave” del sistema penal y su no utilización arroja datos e interrogantes que han enriquecido el conocimiento criminológico. En relación con la teoría del *labeling* o etiquetamiento, la ausencia de denuncia, en conexión con la edad, el sexo, la etnia, los recursos económicos, el lugar de residencia, el tipo de conducta penada, etc., pone de relieve el desconocimiento, la desigualdad, la vulnerabilidad, el temor y/o la desconfianza de la víctima respecto del sistema jurídico-penal en relación con los controles sociales informales. En consecuencia, los conceptos de “cifra negra” y de “riesgo y vulnerabilidad victimal”, de origen criminológico y victimológico, respectivamente, no pueden concebirse de forma independiente.

Al igual que el empeño criminológico de buscar una teoría general sobre la criminalidad, resulta cuestionable el intento victimológico por explicar todos los procesos de victimización y desvictimización a través de una teoría omnicompreensiva, que abarque los diferentes tipos de conductas, así como su complejidad, dinamismo y relatividad. Sin embargo, sí resulta posible una serie de contextualizaciones teóricas o proposiciones generales sobre dichos procesos a través de ciertos elementos comunes relativos a factores sociales, grupales e individuales, sin perjuicio de las matizaciones correspondientes. Todo ello dentro un saber basado en los tres principios del método científico: objetividad (optar por una forma de observar un objeto que menos afecte a la observación); inteligibilidad (la representación o simplificación compacta de lo observado, siempre conscientes de su

⁴ Incluso si se opta por un concepto amplio de Victimología, comprendiendo también el estudio de las víctimas de accidentes, desastres naturales, suicidios, muertes y enfermedades graves, deben considerarse los desarrollos realizados en el campo criminológico en relación con los controles sociales, la prevención y la recuperación de las víctimas.

⁵ Walklate crítica, del estudio de encuestas de victimización de Hindelag, Gottfredson y Garofalo (1978), la extracción del concepto de “estilo de vida” olvidando el ámbito privado y los delitos económicos (1992, 106).

complejidad); y dialéctica (constante verificación). Las teorías científicas, explicativas o normativas, tendrán el fin de conocer y explicar la realidad y, en su caso, de intervenir en ella, basándose en datos obtenidos mediante dicho método. En definitiva, se persigue una política victimal orientada por las investigaciones victimológicas cuyo punto de partida consiste en el entendimiento de la victimización y la desvictimización como procesos diversos, complejos, inestables e interdependientes, al menos, respecto de los fenómenos de la criminalidad y del control social.

Si bien los datos empíricos ofrecidos por las investigaciones victimológicas resultan limitados y en constante revisión, contamos ya con un cuerpo de evidencia sobre diversos aspectos de la realidad social de los que parten, en mayor o menor grado, las distintas teorías victimológicas. Entre ellos podemos mencionar los siguientes –que habría que precisar para cada clase de victimización-:

1. La cifra negra sigue siendo muy elevada, en particular, para ciertas tipologías delictivas.
2. Los resultados de la prevención general y de la prevención especial, usando la terminología jurídico-penal, no resultan, tomados de forma global, satisfactorios.
3. En general, víctimas e infractores no son enemigos naturales y la participación de las víctimas en el proceso penal no tiene que implicar necesariamente un menoscabo de las garantías hacia el procesado.
4. Las víctimas no son fundamentalmente retributivas en su visión de la justicia. Su satisfacción se relaciona más con la llamada justicia procedimental y no tanto con los resultados del proceso.
5. Los perfiles sociodemográficos de víctimas e infractores son muy parecidos para el grueso de la criminalidad.
6. La percepción de inseguridad no suele coincidir con el riesgo victimal.
7. La victimización reiterada supone en sí misma un elemento esencial del riesgo victimal.
8. La violencia más importante es la cotidiana entre conocidos.

1.1 Legitimidad y ética de la Victimología

La legitimidad de la Victimología procede de su carácter científico y su dimensión ética. Ello implica, como ciencia social, que debe ofrecer un conocimiento más fundamentado que

otras formas de conocimiento o que las meras percepciones. Supone, en definitiva, una constante precaución metodológica a la hora de realizar afirmaciones. Esa precaución se define por la necesidad de dialéctica y objetividad y la conciencia de sus límites dentro de su afán por comprender y simplificar una realidad compleja. En todo caso, como toda ciencia social (Hammersley 2014), la Victimología se enfrenta simultáneamente a una doble exigencia actual contradictoria: de similitud con las ciencias naturales y de uso práctico inmediato. Además, como toda ciencia, en general, deberá responder a las preguntas sobre qué tipo de conocimiento produce y para qué, diferenciando los ideales de la realidad, así como las distintas demandas de sectores políticos, profesionales, activistas⁶ y de la sociedad en general.

Al responder a todas estas cuestiones, precisamente en el ámbito académico, donde se forman futuros profesionales, no podemos obviar las dimensiones éticas de los problemas sociales. Adela Cortina (2013, 35), catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia y directora de la Fundación ETNOR, defiende la necesidad de incluir, en los planes de estudio de las carreras, una asignatura "que abra un espacio para aprender, reflexionar y debatir sobre la ética de la profesión ... un profesional no es solo un técnico, sino aquel que pone los conocimientos y las técnicas propias de su campo al servicio de los fines que dan sentido a su profesión ... los buenos conocimientos no se convierten en buenas prácticas si los profesionales no tienen la voluntad decidida de hacerlo".

Pope y Vasquez (2011) nos ilustran cómo, en ciertos contextos de miedo, cansancio, ausencia de perspectiva, frustración y/o presión, los profesionales que tratamos con víctimas tendemos a minusvalorar nuestras responsabilidades éticas. Para ello utilizamos una serie de estrategias cognitivas a modo de justificaciones cuando la decisión tiene un respaldo general de otra persona, estudio o institución, o no está prohibida expresamente; si lo hacen también otras personas; si no había intención de provocar un daño, o si se considera que la persona dañada se lo había buscado de algún modo; si obramos creyendo que era lo mejor, estábamos evitando un mal mayor o no podíamos anticipar las consecuencias no intencionadas; si se trata de un hecho puntual o considerado sin importancia; si nadie protesta; si reporta otros beneficios; si consideramos que no había

⁶ En los ámbitos de la investigación, la administración de justicia, las políticas sociales, educativas y la sanidad pública, entre otros.

otra posibilidad de actuar, etc. Estemos alerta, por tanto, y practiquemos una Victimología reflexiva para no ocasionar daños adicionales con nuestra intervención.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN. DE LA VICTIMOLOGÍA ETIOLÓGICA A LA VICTIMOLOGÍA MODERNA: AUTORES Y OBRAS PRINCIPALES

2.1 Victimología etiológica o del acto

Si bien ya Beccaria y los criminólogos positivistas –y otros posteriores como Sutherland- se habían referido tangencialmente a las víctimas (Dussich s. f., 116), la Victimología nace como ciencia en la década de los años treinta del siglo XX en el contexto europeo. No fue casualidad que comenzase entonces y en aquel lugar. Fue en esos años cuando algunos autores centroeuropeos empiezan a introducir la figura de la víctima en sus reflexiones jurídicas, psicológicas y/o sociales sobre el proceso delictivo dentro del campo más amplio de la Criminología. Ahora bien, encontramos antecedentes también en el ámbito americano.

El término “Victimología” fue empleado por vez primera por el psiquiatra estadounidense Frederick Wertham, en su obra publicada en 1945, *The show of violence*, sobre la mitificación de los personajes malvados en los cómics y su influencia en los jóvenes.

Anteriormente, la primera monografía conocida sobre víctimas apareció en La Habana, en 1930, con tres escritos sobre la protección de la víctima del delito, que un año antes habían sido pronunciados como conferencias en dicha ciudad. En 1947 Mendelsohn presentó un ensayo en el que hablaba de esta nueva ciencia. En 1948, von Hentig en su obra publicada por la Universidad de Yale, *El criminal y su víctima*, analiza la dicotomía entre el ofendido y el ofensor. En la década de los cincuenta el estadounidense Ellenberger se centraría en el llamado riesgo victimal, mientras que Margery Fry se refirió a la compensación a las víctimas. Por su parte, los estadounidenses Wolfgang⁷ y Amir realizarían estudios empíricos sobre la actuación de la víctima en el acontecer delictivo.

Aunque Hans von Hentig (Berlín, 1887 - Bad Tölz, 1974) recibió una formación jurídica, se familiarizó más tarde con temas de Psicología criminal. Antes de que comenzase la Segunda Guerra Mundial emigró a los EE. UU. y trabajó allí como profesor en diversas universidades y

⁷ Wolfgang sería el primer victimólogo en realizar investigaciones empíricas significativas sobre las estadísticas de homicidios, enfatizando la noción de victimo-precipitación.

como asesor del gobierno federal. En 1951 regresó a la Universidad de Bonn. Von Hentig defendió una concepción interactiva del delito, presentando a la víctima como “actor sufriente” que podía conformar a su victimario -en esta afirmación se aprecia la influencia de la obra literaria de Werfel y otros escritores (Fattah 2014)⁸-. El abogado rumano Mendelsohn fue, sin embargo, quien trató de atribuirse la paternidad de esta nueva ciencia, difundiéndola internacionalmente y defendiendo su autonomía científica. En sus obras de los años treinta y cuarenta se encontraba un concepto amplio de la víctima, junto con su tipología clásica. Así mismo, aunque partió de la noción de la contribución de la víctima al delito, fue uno de los primeros autores en reconocer la necesidad de apoyo y la prevención victimal (Herrera 1996, 96-7; 101-108; 110-1).

2. 2 Victimología moderna o interaccionista

Posteriormente, surge lo que llamaremos la Victimología moderna o interaccionista, influida por el movimiento internacional en favor de las víctimas, principalmente a finales de los setenta, y apoyada por los Congresos Internacionales de Victimología, celebrados desde 1973⁹, y por la Encuesta Internacional sobre Victimización, auspiciada por las Naciones Unidas¹⁰.

En 1967, el estadounidense Schafer invierte, en su obra *Victimología*, el título de von Hentig e identifica los dos problemas centrales de esta disciplina: la contribución de la víctima al delito y su posterior reparación.

El interés revivido por la víctima se entiende por Schafer como una señal de la suavización de la orientación formalista-individualista del Derecho penal, abriéndose a un “entendimiento universalista del delito”. Para este autor: “El Derecho penal y la Criminología universalistas dirigen su atención a lo que podríamos llamar provisionalmente

⁸ Cfr. Charles Dickens cuando, a mediados del siglo XIX, escribió a favor del acusado: “...sin su obstinado empeño en que lo asesinasen, el apreciable semejante que ha de comparecer en juicio no se habría visto metido en estas molestias”.

⁹ Tres años más tarde se crearía, en Münster, la Sociedad Mundial de Victimología.

¹⁰ Las Naciones Unidas fomentan en general la realización de este tipo de estudios a escala estatal, véase el Manual para encuestas de victimización de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2009), accesible en su versión de borrador en http://www.oas.org/dsp/Observatorio/taller/Victimization_workshop/Manual_Victimization_Spanish_040210.pdf.

la ‘responsabilidad funcional’ del delincuente -y quizá también de la víctima-, más que a la acción o conducta criminal aislada” (1977, 24).

A lo largo de este texto se citarán una serie de teorías que tratan de explicar determinados fenómenos relacionados con aspectos concretos de los procesos de victimización y desvictimización (teoría del mundo justo, de la impotencia aprendida, etc.). En este apartado, sin embargo, nos centraremos en teorías que pretenden ser más ambiciosas como marcos teóricos más amplios desde los que estudiar dichos procesos de forma global.

Walklate distingue, dentro de esta Victimología moderna, la **Victimología realista** o constructivista -influida por la Criminología realista de izquierdas y que utiliza las encuestas locales de victimización con carácter explicativo, más que descriptivo-, de la **Victimología crítica** -que enfatiza la posibilidad de resistencia frente a la opresión, de ahí el empleo del término “supervivientes” para referirse a las víctimas; no olvida los delitos económicos ni el ámbito privado; hace uso del método deconstructivista, estableciendo relaciones micro-macro y sincrónicas-diacrónicas; y se centra en una noción colectiva y pluralista de la ciudadanía, más allá del individualismo- (1992).

La Victimología realista ha impulsado las encuestas de victimización locales, inicialmente en el Reino Unido, en las que se pone de relieve la medición del sentimiento de inseguridad, la preocupación por la democratización de la policía y la protección de los grupos vulnerables (Young 1988). La vulnerabilidad se relaciona con el concepto de victimización múltiple, reiterada o revictimización. A su vez, ello se conecta con la incidencia, prevalencia y concentración delictivas. La incidencia se refiere al número de *hechos delictivos* por la población de riesgo. La prevalencia al número de *víctimas* dentro de la población de riesgo, y la concentración al número de *victimizaciones* por víctima. Estas nociones cobran significado práctico en el diseño actual de programas policiales efectivos de reducción de la criminalidad dentro del concepto de prevención situacional donde se incluyen los llamados mapas de la victimización.

La Victimología realista se ha nutrido de los modelos teóricos basados en la oportunidad o elección racional, concretamente, en la teoría del estilo de vida de Hindelang, Gottfredson y Garofalo (1978) y en la teoría de las actividades rutinarias de Cohen y Felson (1979), si bien han ido más allá de las variables sociodemográficas para centrarse, de forma más profunda, en cuestiones estructurales que afectan a la victimización.

En la teoría del estilo de vida se sostiene que la probabilidad de ser víctima se basa en la exposición a lugares y horarios de riesgo, así como en las asociaciones con individuos potencialmente infractores.

Para Cohen y Felson la probabilidad de la delincuencia es una función multiplicativa de la convergencia en el espacio-tiempo de tres elementos: un delincuente motivado para el delito; una víctima apropiada; y la ausencia de control social. Este modelo teórico se relaciona en la actualidad con el énfasis en los factores geográficos o espaciales de la llamada Criminología ambiental y tiene su reflejo práctico en la proliferación de mapas sobre lugares de victimización y concentración delictiva.

Fattah introdujo un modelo de la oportunidad con más variables en que pueden relacionarse los aspectos *micro*, *meso* y *macro* (1991). Por su parte, Dussich propone un modelo psicosocial de adaptación (1988; 2006), que intenta integrar las perspectivas teóricas anteriores, centrándose en los factores que repercuten en la recuperación de la victimización¹¹.

3. PERSPECTIVAS TEÓRICAS Y METODOLÓGICAS RECIENTES¹²

3. 1 Puede aludirse a la **Victimología radical, global o de los derechos humanos**, representada en las Ciencias Políticas por el profesor de San Francisco Robert Elias, con pretensión de ciencia autónoma. Desde esta perspectiva se busca una desvinculación de la noción de delito del Derecho penal para abarcar un conjunto de conductas mucho más amplio y difuso que entrarían dentro del concepto de “abuso de poder” o de otro más normativo de “sufrimiento humano”¹³.

3. 2 Los últimos trabajos del profesor Ezzat Fattah representa un intento fructífero de **integración de las teorías criminológicas y vitimológicas**, en concreto, respecto de las técnicas de neutralización de la culpa del infractor negando la existencia de la víctima, o del daño, o sintiéndose él mismo víctima o con legitimidad para actuar de ese modo. Se analiza

¹¹ Véase un texto suyo en este sentido en http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/Articulo_Nuevas%20Tendencias%20Victimologicas.doc. Dentro de estos factores no cabe olvidar, entre otros, el equilibrio emocional y las creencias religiosas o espirituales.

¹² Cfr. Vanfraechem, Pemberton y Ndahinda (2014).

¹³ En éste podrían abarcarse también las víctimas de accidentes y de desastres naturales.

así el solapamiento de los procesos de victimización y criminalidad en determinadas circunstancias.

3.3 La influencia recíproca de la Victimología y las teorías en torno a la justicia restaurativa

Resulta posible hablar de teorías -no totalmente estructuradas- dentro de la justicia penal que proponen y explican un control social basado en procesos restaurativos entre las víctimas y los victimarios. Incluso pueden relacionarse estas corrientes con un debate filosófico más amplio, iniciado por Habermas y su teoría de la acción comunicativa.

En este apartado, se mencionarán algunas teorías específicas, criminológicas y victimológicas, que explican el control social desde la perspectiva de la promoción de una justicia restaurativa. Primeramente es preciso citar las teorías abolicionistas y las teorías de la llamada Criminología republicana, para abordar después las teorías propiamente restaurativas.

El **abolicionismo** supone tanto una perspectiva teórica como un movimiento internacional y, si bien, puede decirse que ha ido perdiendo protagonismo en el debate de las políticas criminales y victimológicas actuales, lo cierto es que el principio de mínima intervención que orienta el Derecho penal de menores en la práctica totalidad de los países, auspiciado por las Naciones Unidas y, en su caso, el Consejo de Europa y la Unión Europea, debe parte de su configuración a algunas tesis abolicionistas. Ello es así en cuanto que éstas, herederas a su vez del *labelling approach*, pusieron énfasis en que, en ocasiones, el control jurídico-penal ocasiona más daños de los que trata de prevenir y estigmatiza a los menores impidiéndoles su recuperación social. Esta perspectiva se refleja también en las políticas criminales de reducción de daños y riesgos en materia de drogas.

Distintos representantes del abolicionismo enfatizan lo extraordinario del control formal, y especialmente del castigo penal, en comparación con los controles informales. El desarrollo del abolicionismo se ha producido fundamentalmente en Europa y más tarde en Latinoamérica. En todo caso, es preciso indicar, desde el primer momento, la variedad de perspectivas dentro del mismo. Podemos distinguir dos grupos: el fenomenológico y el estructuralista. El primero concibe construir alternativas a pequeña escala para tratar los conflictos de manera desprofesionalizada, desinstitucionalizada y descentralizada. El segundo resalta que el conflicto no se limita a los individuos, sino que el sistema penal cumple también la función de mantener el *statu quo*.

El movimiento internacional abolicionista, como bien indica Scheerer, puede considerarse una prolongación, un tanto idealista, del que pedía la eliminación de la esclavitud y la pena de muerte. Entre sus representantes, de forma no exhaustiva, se encuentran Christie, Hulsman, Bernat de Céllis, Knopp, van Swaaningen, Zaffaroni, Bianchi y Scheerer. Sobre sus postulados cabe destacar dos. Primero, el delito es una concepción histórica errónea ya que, en primer lugar, constituye un conflicto personal. Segundo, se propugna la abolición del sistema penal y su sustitución por sistemas más participativos y democráticos que eviten la burocratización y profesionalización. Hulsman, por ejemplo, pide la desaparición del Derecho penal en favor del Derecho civil que favorezca la mediación reparadora. Un punto inicial puede encontrarse en la obra de Mathiesen, de 1974, *La política de abolición*, que luego fue criticada por la propia Criminología radical.

Como ejemplo de una visión abolicionista, resulta clásica la obra de **Christie**, profesor del Instituto de Criminología de la Universidad de Oslo, fallecido en 2015. Ha publicado varias obras de sumo interés como *Límites al dolor*, donde se propone la abolición del sistema penal. La mayoría de los estudios que tratan del tema de la mediación, para la reparación de la víctima, citan el trabajo de este autor aparecido, en 1977, en la *Revista Nórdica de Investigación Penal*, donde se defiende la idea de los conflictos como propiedad. Dicho trabajo se basa en la conferencia pronunciada en marzo de 1976 en la Universidad de Sheffield, al inaugurar el Centro de Estudios Criminológicos, en la que, precisamente, dijo que quizá la Criminología no debiera existir.

Se mostró a favor de un sistema en que se pueda averiguar si se ha cometido un hecho y por qué, pidiendo una confrontación entre infractor y víctima, tendente a una reparación del daño, y que tendría lugar preferentemente en el vecindario de una de las partes. Se trataría de crear tribunales vecinales con carácter más civil que penal, en los que las personas que administrasen justicia fueran legos. Este sistema funcionaría, incluso aunque el infractor se negase a ello en un principio y la resolución del conflicto abarcaría también el análisis de su situación social. En definitiva, en dicho artículo, se califican los conflictos de “combustible social” que pertenece, primeramente al grupo social más próximo, ayudando a revitalizar las relaciones locales.

De acuerdo con Christie, los conflictos tienen aspectos positivos que deben hacerse visibles, sin ser arrebatados por el Estado y, más concretamente, por los operadores jurídicos, incluyendo los criminólogos y los victimólogos. Cada delito supone un conflicto que debe permanecer en la esfera de los implicados, dentro de lo que denomina una

“justicia participativa” (1981, 114). Se trata de llegar a una reducción de la coerción y del daño infligido, mediante el recurso a ciertos mecanismos premodernos de prevención del delito. Con un mínimo de instituciones informales nuevas (distintas de los tribunales), las comunidades pequeñas deberían tratar el comportamiento delictivo de manera reconciliatoria. Personas de características diversas, de forma no permanente, bien entrenadas en la resolución no punitiva de los conflictos, ocuparían esas instituciones. Se trata de que los mediadores y quienes les dirigen y forman, no se conviertan en los nuevos “ladrones del conflicto”. La pregunta clave que él mismo se formula es la siguiente: “¿Es posible construir algún tipo de justicia de barrio con las ventajas de la participación, pero sin perder la protección de la legalidad? ¿Puede el Estado entrar y ayudar a las partes débiles en conflicto, pero ayudarlas sin apoderarse del mismo?” La solución sería buscar en el propio sentido de justicia de los participantes, en su dialecto jurídico local *-legal local dialect-* (1981, 97-8; 110; 114).

En última instancia, Christie admite dos principios como son la compensación a las víctimas y el castigo absoluto. Reconoce que para lograr la compensación necesaria puede necesitarse cierta coerción, e incluso infligir dolor deliberadamente, pero debe realizarse de la manera más reducida posible y sin que asuma un papel instrumental (preventivo o rehabilitador). Por eso habla del “castigo absoluto” como una expresión pura de aflicción de los que han sufrido un daño. Ellos son los que, en estos casos, tienen que imponer el castigo y no los profesionales que tratan al infractor como un cliente-objeto.

Christie explica en su última obra, *La industria del control del delito*, que la misma “...no es un alegato por el retorno a una etapa de la vida en sociedad sin control formal. Es una llamada a reflexionar sobre los límites.” Se trata de advertir sobre el reciente desarrollo del control social del delito, concretamente en la sociedad estadounidense. Según este autor: “Las ideas, los valores, la ética -y no el empuje industrial- deben determinar los límites del control, deben disponer cuándo es suficiente.” El mayor peligro en las sociedades modernas no es el delito en sí mismo, sino que la lucha contra él conduzca al autoritarismo, porque “...viendo al delincuente como un ser de otra especie, una no-persona, una cosa, no hay límites para las atrocidades posibles.” Es necesario potenciar la capacidad de identificación con el otro, la cual “...hace que las normas generales sean válidas para todos y funciona como un freno a las medidas más extremas”. Se propone entonces el encuentro víctima-infractor para aminorar los efectos despersonalizadores de la justicia penal actual, que favorece el desconocimiento, no permitiendo entender la identificación de víctima y delincuente, y facilitando el intercambio de mal por mal (1993, 21; 23-4; 48; 144-5).

Para Christie la modernidad ha creado un esquema racional de tratamiento parcial del delito, ya que su justicia (representativa) no puede tratar los aspectos emocionales del mismo, como lo hace la de la aldea: “Para la víctima, el caso -si es serio- suele ser una experiencia única y cargada de tensiones. Si el delito se considera serio, la víctima tal vez sienta cólera o incluso aflicción. Ningún tribunal -a excepción de los de la aldea- es demasiado bueno para enfrentar estas emociones.” La demanda de penas más severas tal vez sea consecuencia de la falta de atención a la necesidad de la víctima de exteriorizar sus sentimientos, y no a sus deseos de venganza: “Se necesitan espacios para el comportamiento expresivo legítimo de la cólera o la aflicción, ya que se ha producido un paso del ritualismo expresivo a la eficiencia administrativa” (1993, 156-7).

La llamada **Criminología republicana** se conoce también como teoría sobre la vergüenza reintegrativa del sociólogo australiano John **Braithwaite** (1989). El buen andamiaje con que ha sido construida esta teoría coexiste con elementos discutibles y en ello reside precisamente parte de su atracción: fomenta un debate que puede arrojar resultados constructivos tanto en la Victimología como en el Derecho penal y la Criminología porque, a través de un esquema conceptual innovador, permite plantear preguntas sobre los temas de siempre, de los que seguimos sabiendo muy poco. Aunque han transcurrido casi veinte años desde su publicación y ha sido una de las obras más citadas por los criminólogos y victimólogos de todo el mundo, a fecha de hoy, no ha sido traducida al castellano. Su tesis consiste, de forma resumida y, por tanto, simplista, en que el control jurídico-penal debe estar orientado, en primer lugar, hacia la víctima y, en todo caso, a censurar al infractor de forma no estigmatizante, de manera que pueda reintegrarse en la comunidad, con ayuda de diversos agentes de ésta.

Igualmente, el profesor de Historia Howard **Zehr** ha influido notablemente en el ámbito anglosajón, y fuera de él, con su obra de 1990, titulada *Cambiar de lentes*, concretamente en el desarrollo de los Programas de Reconciliación Víctima Infractor (*Victim Offender Reconciliation Program, VORP*). En dicha obra no diseña una teoría articulada, aunque sí propone determinadas ideas sensibilizadoras. Para este autor, el modelo concreto actual de justicia penal es retributivo -con elementos rehabilitadores- y basado en la asunción de que el delito es una ofensa contra el Estado. Zehr lo cuestiona y propone un cambio de paradigma, teniendo en cuenta ejemplos del pasado, el sistema japonés y diversos experimentos de reconciliación. Para construir una nueva realidad, debe entenderse el delito primeramente como una ofensa contra una/s persona/s. El elemento fundamental de

su propuesta, una justicia restaurativa, constituye la búsqueda de la reparación a la víctima, junto con la atención a las necesidades y responsabilidades del infractor y de la comunidad.

El Prof. británico Martin **Wright** también ha escrito sobre el modelo restaurativo o reparativo (1991), proponiendo su integración en el sistema actual. La justicia restaurativa constituye una forma de justicia penal basada en la reparación material o simbólica, que sigue los dos siguientes principios: al infractor se le ofrece reparar a la víctima o a la comunidad, incluyendo la cooperación en su tratamiento -con ciertas restricciones de derechos si ello es necesario-; y a la víctima se le ofrece ayuda y reparación, a través de la mediación, en su caso. Para la comunidad local, esta justicia tendría un efecto integrativo, ya que sus miembros ostentarían el derecho y el deber de participar en el proceso, tanto como fuera posible.

Wright formó parte de un grupo independiente de personas con experiencia en estos proyectos que elaboró los *Estándares en Justicia Restaurativa*, aprobados por las Naciones Unidas en 1992, cuyo objetivo es que la práctica se guíe por principios de calidad y garantías contra posibles abusos. En ellos se define la justicia restaurativa como “un proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar tras aquélla y sus implicaciones para el futuro”. Los objetivos son tres: reparación material, social y emocional de la víctima; reintegración del infractor dentro de la comunidad (para prevenir la reincidencia); y promoción de la comunidad con recursos para la prevención del delito y para el manejo de los problemas. Se mencionan cuatro elementos principales de la práctica de la justicia restaurativa: la participación comunitaria o pública; la participación de las partes; la colaboración o “partenariado” entre las agencias; y la orientación hacia la resolución del problema. El objeto de la justicia restaurativa son los delitos seleccionados por el valor de la intervención, sin que exista una restricción *a priori*. Debe atenderse, primordialmente, a aquellos que provocan inseguridad o preocupación en la comunidad. Se concibe la justicia restaurativa, hoy por hoy, como complementaria y paralela a la justicia penal tradicional, incrementando sus recursos para la reducción del delito, la satisfacción social, el humanitarismo y la reparación de los lazos sociales.

Las teorías sobre la justicia restaurativa han despertado diferentes críticas generales. En opinión de Melossi (1996), no queda claro si este nuevo paradigma de justicia es penal o no, aunque supone un mayor énfasis en las partes involucradas, más que en el interés del Estado. Asimismo, se señalan las dificultades de aplicarlo a delitos protagonizados por

personas jurídicas, bandas u organizaciones criminales, delitos que producen victimización difusa, etc. De acuerdo con Melossi, este pretendido *nuevo paradigma* significa un esfuerzo del sistema correccional de rejuvenecimiento, especialmente respecto de los delitos menores cometidos por jóvenes. Este modelo de justicia parece más indicado en países donde no se cuestiona la hegemonía del orden normativo estatal o donde se proceda a una profunda transformación política de la situación social.

Por su parte, Marshall entiende que la teorización de este tema, tras analizar la práctica, adolece de una serie de deficiencias, entre las que sobresalen cuatro (1996, 34-9): 1. Confusión a la hora de explicar el significado de la justicia restaurativa; 2. Pretendida oposición a una justicia (la retributiva y rehabilitadora) a la que, de hecho, no se opone, intentando esconder sus propios aspectos negativos; 3. Énfasis en ciertos valores religiosos que afectan a una ética no punitiva; 4. Caída en una posición individualista. Por todo ello, Marshall concluye que no se trata de un paradigma alternativo al actual y define la justicia restaurativa como un proceso por el que las partes, involucradas en un determinado delito, se juntan para resolver colectivamente cómo tratar sus efectos e implicaciones de cara al futuro. Él mismo ha expuesto una teoría que denomina de la nueva comunidad, por la cual también se decanta Weitekamp (1993). Para Marshall, la teoría de la resolución de los conflictos, con su énfasis en la cooperación, se viene aplicando a campos como la ecología, la gestión, las relaciones internacionales, la política, etc. Propone doce principios para la resolución de los conflictos delictivos: acercamiento al crimen como un problema compartido que necesita una verdadera solución; admisión de la complejidad de sus causas de carácter individual y colectivo; aceptación de las negociaciones y el compromiso; involucración de todas las partes afectadas; concentración en la reducción de delitos futuros; valoración de la reparación por encima del castigo; escucha a la víctima y al infractor; búsqueda de elementos positivos en el infractor; oportunidad de rehabilitación y reconciliación; atención a las emociones y a los aspectos materiales del conflicto; creatividad e innovación en la búsqueda de resoluciones; y empleo de medios apropiados a la amenaza que supone el delito en cuestión.

3. 4 Victimología del desarrollo y neurociencia

Como indican Pereda, Abad y Guilera (2012, 6), la vulnerabilidad infantil “ha promovido una reciente línea de estudio denominada *victimología del desarrollo* (Finkelhor, 2007) que se pone de manifiesto en los casos de malos tratos físicos intrafamiliares, tanto directos como indirectos, mediante la exposición a situaciones de violencia entre los progenitores, en la

experiencia de abuso y explotación sexual, en el acoso en Internet y en el «bullying» o acoso escolar por parte de iguales, entre otros”. Según Pereda, Abad y Aguilera (2012, 9): “Son múltiples los estudios llevados a cabo sobre este tema que demuestran que la victimización de menores es más frecuente que aquella que experimentan los adultos; que la violencia puede llegar a afectar al menor en múltiples áreas y perdurar a lo largo de todo su desarrollo; y que suele ser cometida por un adulto, habitualmente del entorno cercano al menor, que aprovecha esta relación de confianza para hacer daño al niño o la niña”.

Para Finkelhor, la Victimología del desarrollo reclama un enfoque más específico, relativo a la edad y el contexto en que se produce la victimización y la reacción a la misma, que el marco de las teorías de la elección racional.

Entre las perspectivas teóricas y metodológicas más recientes nos encontramos el auge de los estudios neurocientíficos y genéticos. Podemos citar, a modo de ejemplo, los relativos a la conexión entre trauma y victimización continuada y el de Isabelle Oullet-Morin (2013), sobre los mecanismos psicológicos y cognitivos que reflejan el impacto de la victimización sobre comportamientos antisociales en niños, adolescentes y adultos.

3.5 Victimología feminista

Las perspectivas feministas en Criminología han aportado al estudio del control social la teorización sobre la construcción y el mantenimiento de la categoría de género, ampliando la mirada en la comprensión del funcionamiento del sistema penal y social en general. Aunque los primeros victimólogos fueron exclusivamente hombres y realizaron sus investigaciones respecto de poblaciones masculinas, el movimiento feminista, particularmente tras la Segunda Guerra Mundial, pondría énfasis en que el Derecho penal no sólo no protege a la víctima sino que la revictimiza, siendo el ejemplo más notable la violencia de género. Además, destacaron que los primeros victimólogos tendían a culpabilizar a las mujeres víctimas de delitos violentos, particularmente de carácter sexual.

Si bien no podemos hablar propiamente de una Victimología feminista, dentro de esta visión se ha trabajado bajo tres postulados: rechazo del generocentrismo; el patriarcado como factor explicativo de la criminalización y victimización de las mujeres; y la conclusión de que, en general, las víctimas mujeres constituyen una minoría sin poder –en términos cualitativos-, que sufre discriminaciones efectivas por parte de los agentes de control.

En España podemos destacar como precedente la obra compilada por Elena Larrauri (1994; 2007), quien ha realizado una observación relevante respecto de los postulados citados, en

relación con la regulación del uxoricidio, el cual hasta 1963, representaba “una cesión punitiva del Estado en manos del marido” (1994, 5). También pueden encontrarse en su libro consideraciones sobre el concepto de reputación en su conexión con la censura o vergüenza (1994, 9, 19; 102). Fuera de ello, se mencionan las aportaciones de Gilligan sobre las respuestas penales (1982). La justicia restauradora se acerca al pensamiento femenino relacional descrito por Gilligan, quien indica la conexión por parte de las mujeres de la idea de justicia, de responsabilidad y de mantenimiento de las relaciones (1996, 346), frente a un sistema penal tradicionalmente dominado por el pensamiento masculino. Gilligan concluye que muchas mujeres poseen un razonamiento moral diverso a la mayoría de los hombres en cuanto a su carácter conciliador.

Esta visión ha sido cuestionada desde diversas aportaciones sobre la justicia restaurativa en violencia de género dentro del marco de la interseccionalidad¹⁴.

Finalmente, un aspecto importante de estos puntos de vista ha sido la utilización de la Historia social y las historias de vida como técnica de investigación.

3. 6 La Victimología cultural, similar a las perspectivas criminológicas denominadas Etnocriminología y Criminología multicultural, implica una generación de teorías que incorporan variables culturales, destacando la relativización del concepto de víctima y de victimización a lo largo del tiempo y del espacio, así como la posibilidad de diversas reacciones ante un fenómeno similar. Incluye el estudio de las influencias culturales (con énfasis en los medios de comunicación y las expresiones culturales) sobre la construcción social de la imagen de las víctimas (Mythen 2007).

3. 7 Victimología orientada por la Criminología verde

Recientemente se ha explorado la cuestión de la victimización en delitos e infracciones contra el medio ambiente, aplicando el marco de los derechos humanos de la tercera generación, así como profundizando en el concepto de daño, en lo que se ha denominado “Victimología verde” (Hall 2013).

3. 8 Victimología orientada por la Criminología positiva

¹⁴ El término interseccionalidad en este ámbito procede de un artículo de Kimberlé Crenshaw (1989), el cual se refería a cuestiones laborales de las mujeres negras estadounidenses. El término se ha adoptado después en diferentes contextos para estudiar los procesos multidimensionales de desigualdad y exclusión en relación con diferentes variables (género, etnia, clase social, etc.), tratando de hacer operativa la noción de la interdependencia de las diferentes categorías de desigualdad. Sobre la violencia contra las mujeres, cfr. Balfour (2013).

Se trata de un enfoque centrado en la capacidad de superación y de ampliación de perspectivas respecto de los procesos de desvictimización, que implica también una teorización sobre el perdón, desarrollada por los criminólogos israelíes Ronel y Toren (2012).

4. RECAPITULACIÓN SOBRE LAS TÉCNICAS UTILIZADAS EN VICTIMOLOGÍA PARA ACERCARSE A LA REALIDAD

Aunque en la unidad 4ª nos centraremos en algunas cuestiones relativas a las encuestas de victimización, el conocimiento que ofrece la Victimología se ha ido obteniendo mediante el análisis de diversas técnicas como son: la observación de la realidad, mediante el estudio de casos; el análisis de las estadísticas penales y sociodemográficas; la elaboración de historias de vida; la utilización de técnicas narrativas y audiovisuales; las entrevistas en profundidad; el trabajo de campo; el análisis espacial a través de la Geomática, etc.

La variedad de técnicas utilizadas se debe fundamentalmente a su carácter interdisciplinar. Las aportaciones proceden del Derecho, la Medicina, la Psicología, la Sociología, el Trabajo Social, la Historia, la Antropología, la Economía, la Geografía, la Informática, el Arte, etcétera.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Interdisciplinariedad

Interseccionalidad

Método científico

Victimología etiológica

Victimogénesis

Victimología moderna

Victimología del desarrollo

Victimodogmática

Suceso traumático

Encuesta de victimización

Tasas de victimización (prevalencia, incidencia, concentración victimal)

UNIDAD 2ª: LAS VÍCTIMAS: DE SU TAXONOMÍA A SU CONCEPTUALIZACIÓN DINÁMICA

I. INTRODUCCIÓN

En esta unidad abordaremos la diversidad y la complejidad de los diferentes procesos de victimización mediante su clasificación por medio de distintos criterios victimológicos y jurídico-penales, proponiendo ejemplos al respecto. Se ahondará así en los factores endógenos y exógenos de los procesos de victimización, así como en las interacciones entre el suceso delictivo y el victimal (los denominados *iter criminis* e *iter victimae*).

1. CONCEPTO Y DEFINICIONES

1.1 Concepto de víctima en la normativa internacional e interna

Sin perjuicio de diferenciar su carácter jurídicamente vinculante en la unidad 5ª, a continuación se reproduce textualmente la definición recogida en los dos textos normativos internacionales más relevantes en la materia y la Ley española de Estatuto de la Víctima de 2015.

***RESOLUCIÓN 40/34 DE 1985 de LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU que aprueba la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder:**

A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

***DIRECTIVA 2012/29/UE, DE 25 DE OCTUBRE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas de los delitos:**

1. Con arreglo a la presente Directiva se entenderá por:

a) «víctima»,

i) la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal,

ii) los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona;

b) «familiares», el cónyuge, la persona que convive con la víctima y mantiene con ella una relación personal íntima y comprometida, en un hogar común y de manera estable y continua, los familiares en línea directa, los hermanos y hermanas, y las personas a cargo de la víctima;

2. Los Estados miembros podrán establecer procedimientos:

a) para limitar el número de familiares que puedan acogerse a los derechos establecidos en la presente Directiva, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, y

b) por lo que respecta al apartado 1, letra a), inciso ii), para determinar qué familiares tienen prioridad en relación con el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Directiva.

Si bien en la Directiva, se especifican derechos para las víctimas que denuncian, según su artículo 8. 5:

Los Estados miembros garantizarán que el acceso a los servicios de apoyo a las víctimas no dependa de que la víctima presente una denuncia formal por una infracción penal ante una autoridad competente.

*** LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO:**

Tradicionalmente en Derecho penal la víctima se define como el sujeto pasivo o la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre las consecuencias nocivas de dicha acción en sí misma, en sus bienes o en sus derechos.

Como veremos en las unidades siguientes, en la normativa específica sobre distintos tipos de víctimas se establecen los requisitos para el reconocimiento de la condición de víctima, de cara a la titularidad de ciertos derechos y/o prestaciones. El Estatuto transpone la Directiva de 2012 y da la siguiente definición de víctima si la restringimos a su ámbito de aplicación:

“Artículo 2. Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”.

1. 2 Acepciones más amplías en Victimología

En una acepción amplia, más allá de las definiciones normativas, algunos teóricos de la Victimología, como Mendelsohn y Dussich, entre otros, defienden -en línea con la autonomía de la disciplina- que víctima sería toda persona que **sufre un malestar emocional por un suceso traumático** o por las consecuencias de una agresión injusta, intencionada o no, sea de carácter físico, material o emocional¹⁵. En este sentido, como indica el Profesor Echeburúa, lo fundamental en el trauma es *"la humillación, el desvalimiento y la quiebra de la sensación de seguridad"* de forma intensa, incontrolada o inesperada, particularmente cuando se trata de un hecho intencionado de un ser humano contra otro ser humano.

En todo caso, en una acepción amplia, y más allá de la asignación de responsabilidades en una sociedad del riesgo, dentro de sucesos traumáticos entrarían supuestos de guerras, víctimas de accidentes humanos (laborales, de tráfico, médicos, en el hogar, etc.), catástrofes naturales, suicidios e incluso enfermedades graves. En el análisis y respuesta a estos procesos y sus consecuencias puede resultar útil la utilización de conceptos victimológicos y acciones comunes, sin perjuicio de su necesaria adaptación a cada contexto.

Adicionalmente, dentro del concepto de víctima, en Victimología nos interesa distinguir entre sus **dimensiones** objetivas y subjetivas. Dentro de las primeras no nos referimos sólo a los requisitos legales para ser reconocido como víctima, sino a la existencia de víctimas sin delitos (porque no están tipificados como tales en esa legislación) o infractores (porque no han podido ser identificados, detenidos, juzgados y/o condenados). Respecto de las dimensiones subjetivas, la constatación empírica nos lleva a afirmar que muchos sucesos traumáticos no conllevan traumas o son superados; o que muchas víctimas no se perciben a sí mismas como tales. De forma interrelacionada, resulta vital en Victimología el estudio de las dimensiones sociales del concepto de víctima, es decir, cómo se construye culturalmente la noción de injusticia del sufrimiento respecto de los hechos delictivos y la respuesta solidaria ante distintas vulnerabilidades, fragilidades y precariedades humanas.

Por otra parte, en cuanto a la **diferenciación de términos afines y la propuesta de nuevos términos**, interesa diferenciar los procesos de victimización y de victimismo. Este último supondría obtener beneficios inmerecidos de una condición de víctima. Finalmente, en la

¹⁵ Adaptación del concepto empleado por el Prof. Echeburúa en las lecciones del Posgrado de Víctimas de Experiencias Traumáticas de la UPV/EHU. En la actualidad, desde una perspectiva filosófica, el Centro Superior de Investigaciones Científicas desarrolla un proyecto de investigación sobre el concepto de víctima y su sufrimiento.

actualidad, y en una reflexión sobre la relación entre activismo victimal y estudio científico, se cuestiona la conversión de una categoría adjetiva (ser víctima en un momento dado) en sustantiva (ser víctima como identidad principal), así como los abusos públicos en relación con la manipulación o el paternalismo hacia las víctimas. Como consecuencia, se proponen otros términos, con connotaciones menos pasivas, como el de perjudicados o supervivientes para que sean los conceptos de reparación, empoderamiento y autonomía los que resulten centrales en toda definición.

En el mismo sentido, el concepto correlativo de "victimario" también resulta cuestionado por diversos sectores, fundamentalmente por parte de activistas en favor de los derechos de las víctimas y de los infractores.

2. FUNDAMENTO Y CRÍTICAS DEL AFÁN CLASIFICATORIO EN VICTIMOLOGÍA

Como ya se ha indicado, la primera Victimología centró su positivismo en el análisis de la contribución de las víctimas al delito. Según fuese el grado de dicha contribución, los primeros victimólogos establecieron diferentes categorías o tipos de víctimas. Posteriormente, la Victimología moderna y sus corrientes teóricas más recientes no han renunciado al afán taxonómico que, si bien con otros criterios más adecuados, sigue persiguiendo simplificar la realidad diversa y dinámica de los procesos de victimización y desvictimización para poder sistematizarlos y facilitar su entendimiento y estudio. De esta forma es posible considerar los aspectos específicos que diferencian unas victimizaciones de otras para, ulteriormente, poder intervenir de forma adecuada.

En todo caso, muchas clasificaciones han sido criticadas por su escasez de fundamento teórico y empírico, así como de utilidad legal o político victimal. Las categorías nunca pueden constituir un fin en sí mismo, sino una herramienta explicativa y de organización del trabajo victimológico. Por esta misma razón, las conductas analizadas no siempre encajan bien en las tipologías o no lo hacen de un modo permanente y único, amén de la adecuación y de la utilidad particular de todo sistema taxonómico¹⁶. El comportamiento humano sorprende al propio investigador quien, habiendo analizado las variables sociodemográficas y victimológicas más frecuentes para trazar perfiles generales, comprueba a menudo que las personas no permanecen en compartimentos estancos.

¹⁶ Los fundamentos epistemológicos del pensamiento científico son clasificatorios ya que tratan de medir, comparar y clasificar bajo criterios empíricos, sin perjuicio de los criterios analíticos que buscan la comprensión de los aspectos irracionales (Lopez 1997).

2. Criterios de clasificación, perfiles victimológicos y relevancia jurídico-penal

Dos han sido los principales criterios de clasificación en Victimología que han ido sucediéndose en el tiempo (Herrera 2006, 79-88) y que serán analizados en los epígrafes siguientes:

1. El criterio de la participación o contribución victimal en el delito

2. El criterio del riesgo y la vulnerabilidad victimal. El criterio de la participación o contribución victimal tiene su reflejo en la Victimodogmática. En los códigos penales se articula el valor jurídico del consentimiento y de determinadas conductas de la víctima que actúan como atenuantes de la pena y, en su caso, aminoran la responsabilidad civil. El criterio del riesgo y la vulnerabilidad victimal puede ponerse en relación con el bien jurídico protegido en la norma penal, así como en las previsiones procesales de protección a las víctimas y testigos¹⁷ y en la interpretación jurisprudencial al respecto. Además, influirá en la agravación de las penas y en la previsión de otras que pueden consistir en el alejamiento del agresor o en la realización de una determinada prestación en beneficio de la comunidad. En ciertos supuestos, la apreciación del riesgo victimal impedirá la aplicación de la justicia restaurativa, al menos a corto plazo.

Fuera de criterios propiamente victimológicos, incluyendo el de los factores de resistencia a la victimización, aludiremos también al criterio de las tipologías delictivas, tal y como se recoge en el Código penal. En cada delito puede hablarse de características victimológicas comunes frente al concepto de perfiles que tiende a olvidar los aspectos socioestructurales del proceso de victimización y la dimensión subjetiva del concepto de víctima.

2. 2 El criterio de la participación/contribución de la víctima: víctima precipitativa y consensual¹⁸

Dentro de la Victimología positivista, en la concepción de la víctima como “actor sufriente” de von Hentig, Mendelsohn se refirió a las víctimas inocentes, colaboradoras y provocadoras. Si bien su clasificación posee un valor más histórico que práctico, podemos encontrar hoy tres aplicaciones de la misma:

¹⁷ Véase, respecto de la legislación española, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales.

¹⁸ Considérense las últimas reformas del Código penal español respecto de las referencias a su articulado en esta unidad didáctica.

1. En aras a entender el fenómeno de la victimización secundaria y terciaria¹⁹, concretamente por parte de la sociedad, puede relacionarse el concepto de víctima inocente con la percepción social respecto de las víctimas y la teoría del mundo justo de Lerner de los años sesenta.

2. En la explicación de la ausencia de sentimiento de culpabilidad pueden conectarse los conceptos de víctima inocente y culpable con las técnicas de neutralización de los victimarios, dentro de un énfasis renovado en la interacción de la llamada “pareja criminal/victimal”, es decir, la víctima y el victimario, a medio y largo plazo a través de la justicia restaurativa.

3. Las consideraciones de la contribución de la víctima al hecho delictivo son estudiadas por la Victimodogmática que analiza su recepción en nuestro Código penal (Villacampa y Alonso 2006, 345-399).

Como clasificaciones más recientes que siguen esta perspectiva citaremos las del criminólogo finés Joutsen, quien, en los años ochenta, distinguía dos criterios. Según el criterio de la propia actitud preventiva, diferenciaba entre víctima diligente, facilitadora e invitadora. Respecto de la intención de la conducta de la víctima, mencionaba la víctima provocadora, consentidora, instigadora y falsa o simuladora²⁰.

Resumiendo, la contribución al hecho delictivo puede ser precipitativa o consensual (Herrera 1996, 371). La contribución **precipitativa** puede dar lugar a rechazar la apreciación de la legítima defensa (art. 20. 4 CP) o del estado de necesidad (art. 20. 5 CP). En algunos supuestos en que exista provocación por parte de la víctima podría llegar a estimarse como atenuante (art. 21. 3 CP). Por su parte, el art. 3 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual prevé la

¹⁹ Seguimos aquí una interpretación de Wolfgang cuando diferencia entre victimización primaria (por el hecho delictivo), secundaria (por la reacción a ese hecho por parte de las instituciones públicas y privadas) y terciaria (por la reacción a ese hecho por parte de la sociedad y, en particular, fomentando el etiquetamiento o estigma de víctima, es decir, la autopercepción como víctima). En el art. 49 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo se establece de forma expresa la necesidad de prevención de ciertos aspectos de la victimización secundaria en el ámbito procesal (“principio de mínima lesividad en la participación en el proceso”). Véanse de forma genérica para todo tipo de víctimas las previsiones de la Ley española del Estatuto de la Víctima de 2015.

²⁰ Fattah se refiere al concepto de “víctima merecida” que entraría dentro de los esquemas socio-culturales y que comprendería, por ejemplo, a un estafador o, en otro plano, a un terrorista que muere en un atentado.

reducción de la cuantía de la responsabilidad civil si la víctima ha contribuido de algún modo a la producción del daño (art. 114 CP)²¹.

La contribución **consensual** puede conllevar como consecuencia penal la destipificación, la justificación o la atenuación de ciertas conductas delictivas. Así en delitos contra la vida (piénsese en la cooperación al suicidio del art. 143. 4 CP), en ciertos delitos contra la libertad sexual (art. 181. 1 CP), en delitos contra la integridad (art. 155-6 CP) y en delitos contra la propiedad, si la víctima promueve el delito (por ejemplo, respecto de la estafa, art. 248. 2 CP).

2.3 El criterio de la vulnerabilidad²²: personal, relacional, contextual y social

Cada época parece promover culturalmente un paradigma desde el que observar los fenómenos sociales. En la actualidad algunos autores destacan el de la vulnerabilidad, aunque se introduzca también el de la resiliencia, sin que haya acuerdo respecto de sus elementos y contextos favorecedores (Walklate 2011, 4).

En los orígenes de la Victimología, el victimólogo alemán positivista von Hentig se refirió a la víctima nata o por destino y el norteamericano Ellenberger desarrolló el concepto de vulnerabilidad victimal, centrándolo en aspectos individuales. En la Victimología actual, el concepto de vulnerabilidad se identifica con la pertenencia a un colectivo de riesgo. Dicho riesgo se define con parámetros individuales, relacionales, contextuales y socioestructurales. La apreciación jurídica de la vulnerabilidad puede tener su reflejo en la agravación de la pena, así sucede, por ejemplo, en la consideración de la alevosía del art. 22. 1ª del CP. En su caso, podría afectar también a la responsabilidad civil. La apreciación político-criminal de la vulnerabilidad debería dirigirse hacia la adopción y evaluación de medidas preventivas específicas.

²¹ Vid. la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Véase, anteriormente, el Real Decreto de 23 de mayo, de 1997, que desarrolla dicha ley. Cfr. la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y su reglamento de desarrollo aprobado por el RD 1912/1999, de 17 de diciembre, así como el RD 288/2003, de 7 de marzo en el que se actualiza el régimen indemnizatorio ordinario para las víctimas de actos terroristas después del 1 de enero de 2002. Cfr. la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Vid., incluyendo la legislación autonómica, García Rodríguez (2007, 503-687).

²² Adoptamos aquí un concepto de *vulnerabilidad* que va más allá del de *riesgo victimal* ya que con el concepto de vulnerabilidad se pretende poner énfasis en que el riesgo de ser víctima está desigualmente repartido en la sociedad y su estudio debe abarcar una correcta interrelación de aspectos *micro*, *meso* y *macro*, superando las posibilidades actuales de las encuestas de victimización.

Por otra parte la vulnerabilidad puede estudiarse longitudinal e interrelacionadamente. La vulnerabilidad primaria afecta a la vulnerabilidad secundaria y terciaria²³, es decir, aquélla sufrida por víctimas de un delito que posteriormente ven incrementada su victimización por parte de las agencias de control social (la familia, los amigos, el colegio, el trabajo, la sociedad, los medios de comunicación, los servicios sanitarios y sociales, la policía, los tribunales...).

En la página web del Observatorio de la Vulnerabilidad Urbana del Ministerio de Fomento se cita la definición de vulnerabilidad del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (2003): “un estado de alta exposición a ciertos riesgos e incertidumbres, en combinación con una habilidad reducida para protegerse uno mismo contra aquellos riesgos e incertidumbres y hacer frente a sus consecuencias negativas. Existe a todos los niveles y dimensiones de la sociedad y forma parte integral de la condición humana, afectando tanto al individuo como a la sociedad como un todo”. La vulnerabilidad urbana conllevaría una percepción de inseguridad y miedo respecto del empeoramiento de las condiciones de vida. De acuerdo con el Observatorio, el manejo del concepto de vulnerabilidad urbana no es estigmatizador en cuanto que no se refiere tanto a la constatación de una situación crítica, sino a unas condiciones multidimensionales de riesgo o desigualdad, de cara a su aminoración o prevención (Varona 2013).

En la Directiva 2012/29²⁴, la vulnerabilidad se entiende como “exposición a un riesgo de lesión particularmente elevado” (considerando 38), lo cual acarrea una “necesidad de protección especial” (detallada en su capítulo IV). El concepto de vulnerabilidad abarca los riesgos que puedan producirse dentro de los procesos de victimización secundaria, reiterada, intimidación o represalias. Aunque la Directiva ofrece ejemplos de criterios de calificación de vulnerabilidad, por ejemplo, en razón del tipo de delito, de las relaciones víctima-infractor o de las características sociodemográficas de la víctima, se trata como un concepto abierto, interpretable²⁵ y modificable a lo largo del proceso penal (art. 22. 7).

²³ Y viceversa, en determinados supuestos.

²⁴ Podría diferenciarse la consideración de la vulnerabilidad antes y después del hecho y su repercusión.

²⁵ En el considerando 38 se pone como ejemplo las personas “sometidas a una violencia reiterada en las relaciones personales, las víctimas de violencia de género o las que son víctimas de otro tipo de delitos en un Estado miembro del cual no son nacionales o residentes”. En el art. 22. 2 se alude al criterio de “las circunstancias del delito”. En el apartado 3 de dicho artículo se dice: “En el contexto de la evaluación individual, se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación

Las víctimas catalogadas como vulnerables deben tener derecho a servicios de apoyo especializado para su recuperación (considerando 38)²⁶ y a medidas de protección durante el proceso penal. En relación con las medidas, su naturaleza se determinará mediante la evaluación individual (art. 22. 1), “teniendo en cuenta los deseos de la víctima”, así como sus “inquietudes y miedos”, sin perjuicio de los derechos de la defensa (considerando 58). Así se expresa claramente en el art. 22. 6: “Las evaluaciones individuales se efectuarán con la estrecha participación de las víctimas y deberán tener en cuenta sus deseos, incluso cuando este sea el de no beneficiarse de las medidas especiales que establecen los artículos 23 y 24”. En todo caso, se reconocen limitaciones a la adopción de dichas medidas (art. 23. 1).

2. 3. 1 Vulnerabilidad personal

La vulnerabilidad personal hace referencia a las características psico-biológicas, concretamente, a la edad, al sexo, a la orientación sexual, al equilibrio emocional, a enfermedades y/o adicciones. No obstante, siguiendo las premisas de la Victimología crítica

con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad”. Vid. los considerandos 55-58.

Por su parte, los menores víctimas, sin necesidad de evaluación individualizada, se consideran siempre víctimas merecedoras de especial protección. La evaluación se requiere a efectos de determinar las medidas a adoptar (art. 1. 2; 22. 4). La Directiva detalla las medidas de protección específicas para los menores en su art. 24. Además, según su apartado 2: “Cuando no se conozca con certeza la edad de una víctima y haya motivos para pensar que es menor de edad, se presumirá, a efectos de la presente Directiva, que dicha víctima es menor de edad”. Cuestión distinta es la situación de los menores hijos de víctimas no fallecidas, que entrarían dentro de la categoría general de “familiares”, según se especifica en los artículos 8, 18, 20 y 21. Sobre esta cuestión debe considerarse la normativa interna específica respecto de la violencia de género.

²⁶ Según el ya mencionado considerando 38: “Las personas más vulnerables o que se encuentran expuestas a un riesgo de lesión particularmente elevado, como las sometidas a una violencia reiterada en las relaciones personales, las víctimas de violencia de género o las que son víctimas de otro tipo de delitos en un Estado miembro del cual no son nacionales o residentes, deben recibir apoyo especializado y protección jurídica. Los servicios de apoyo especializado deben basarse en un enfoque integrado y preciso que tenga en cuenta, en particular, las necesidades específicas de las víctimas, la gravedad del daño sufrido como consecuencia de un delito, así como la relación entre las víctimas, los infractores, sus hijos y su entorno social más amplio. Uno de los principales cometidos de estos servicios y de su personal, que desempeñan un importante papel para ayudar a la víctima a recuperarse de los posibles daños o traumas resultantes de un delito y a superarlos, debe consistir en informar a las víctimas de sus derechos en virtud de la presente Directiva, para que puedan tomar decisiones en un entorno que apoye a la víctima y la trate con dignidad, respeto y sensibilidad. Los tipos de ayuda que estos servicios de apoyo especializado deben ofrecer pueden consistir en facilitar acogida y alojamiento seguros, atención médica inmediata, derivación de las víctimas a reconocimiento médico y forense para la obtención de pruebas en caso de violación o agresión sexual, asistencia psicológica a corto y largo plazo, tratamiento de traumas, asesoramiento jurídico, acceso a la defensa y servicios específicos para menores que sean víctimas directas o indirectas”.

estas características deben estudiarse dentro de la construcción socio-cultural de las mismas en relación con la vulnerabilidad social.

La pena se agravará si puede demostrarse que el delito se cometió por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (art. 22. 4º CP). Existen, además, tipos especiales en que se incluye la agravación (así en el hurto y robo cuando se ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima, art. 235. 4 y 241. 1 CP; también en las agresiones y abusos sexuales cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación y, en todo caso, cuando sea menor de dieciséis años, art. 180.3; 182. 2 y 183 CP).

En ocasiones, la vulnerabilidad puede implicar atenuación y no agravación, como en el caso del art. 143. 4 que prevé, en el supuesto de suicidio eutanásico, una atenuación de la pena al que ayuda a morir a un enfermo terminal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se refiere de forma específica a la vulnerabilidad victimal de las personas con diversidad funcional²⁷. Así en su Exposición de Motivos se indica: *“Las personas con discapacidad deben ser objeto de una protección penal reforzada en atención a su especial vulnerabilidad. Las normas del Código Penal que sirven a este fin deben ser adecuadas a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que pretende prevenir las conductas discriminatorias que puedan impedirles el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones. Es preciso llevar a cabo una adecuación de la referida Convención a nuestro Código Penal, y ello exige una actualización de los términos empleados para referirse a las personas con discapacidad. El texto original del Código Penal se refiere impropiamente a «minusvalía» o a «incapaces», una terminología ya superada en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la Convención, desde la aprobación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y que debe sustituirse por los términos más adecuados de «discapacidad» y de «persona con discapacidad necesitada de una especial protección». A tal fin, se modifica el artículo 25 para actualizar tales términos y ofrecer una definición más precisa de las personas que constituyen*

²⁷ Véanse otras referencias al término vulnerabilidad en los art. 57.2, 173.2, 177bis1, 187.1 y 268.1, todos ellos según la redacción de la LO 1/2015.

objeto de una especial protección penal. Tal modificación encuentra plena consonancia con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que establece en su disposición adicional octava que las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad». Y para mayor claridad y refuerzo de esta previsión, con la reforma se decide incorporar un apartado para que todas las referencias hechas en el Código Penal al término «minusvalía» se sustituyan por el término «discapacidad», y que el término «incapaz» se sustituya por el de «persona con discapacidad necesitada de especial protección». De igual modo, se da un mejor tratamiento a la esterilización acordada por órgano judicial, que se circunscribe a supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos. El nuevo artículo 156 se remite a las leyes procesales civiles, que regularán los supuestos de esterilización de la forma más adecuada y garantista para los derechos de las personas afectadas. En tanto se dicte esta nueva normativa, se mantendrá la vigencia de la actual regulación que contempla el Código».

2. 3. 2 Vulnerabilidad relacional

La vulnerabilidad relacional se centra en los desequilibrios de poder entre el agresor y la víctima, como en la violencia de pareja o por parte de familiares²⁸. Este criterio sería subsumible también en la vulnerabilidad social.

La consideración jurídica del parentesco en el ámbito penal es variable, por ejemplo, en el art. 23 CP el parentesco se configura como una circunstancia mixta que puede agravar o atenuar la responsabilidad penal según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito producido.

La Victimología también se ha ocupado de los turistas como víctimas de delitos en cuanto que no conocen el idioma ni la cultura y, por tanto, no disponen de la información necesaria para tomar ciertas medidas preventivas. Además, no cuentan con elementos de apoyo en el país ya que su estancia es temporal.

Las consecuencias jurídicas de los diferentes tipos de vulnerabilidad relacional pueden aglutinarse en la consideración de las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal relativas al abuso de superioridad, confianza o indefensión de la víctima (art. 22. 2 y 6 CP).

²⁸ Sobre la protección específica contra la violencia de género, considérese la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Vid., sobre su desarrollo normativo, García Rodríguez (2007, 755-1004).

Como tipos penales especiales puede considerarse la agravación específica en las agresiones, abusos y acosos sexuales (art. 180; 181; y 184. 2 CP), en la violencia familiar (art. 153 CP) y en las estafas (art. 250. 1. 7º). Como será analizado en la lección monográfica sobre la violencia familiar, el contexto relacional también se considera a efectos procesales respecto de la persecución de este tipo de delitos por la fiscalía.

Por otra parte, conviene aludir aquí a los modelos teóricos, como el ya mencionado de Ezzat Fattah, que explican la distorsión de la realidad por parte del agresor, permitiéndole diluir su sentimiento de culpa o autojustificándose, por medio de las llamadas técnicas de neutralización desarrolladas, en 1967, por los criminólogos estadounidenses Sykes y Matza (negación de la víctima, del daño, de la responsabilidad, deslegitimación de las instituciones y apelación a lealtades superiores). Ello facilita entender cuándo un mismo hecho puede tener significados totalmente diversos para el agresor dependiendo de quién sea la víctima.

2. 3. 3 Vulnerabilidad contextual

La vulnerabilidad contextual se refiere al hábitat social o lugar en que se produce la victimización en relación con los distintos roles concretos en que desarrolla su vida una persona: el domicilio, la escuela, el trabajo, una residencia de ancianos, un centro de internamiento, el espacio virtual que proporciona Internet o, de forma más específica, la administración de justicia cuando una persona acude como víctima o testigo (Herrera 2008). Aquí se han aplicado como modelos explicativos y preventivos los esquemas de la elección racional (teorías del estilo de vida, de las actividades rutinarias, de la oportunidad...), enfatizando la prevención situacional. Por otra parte, una posible Victimología ecológica distinguiría entre el medio urbano y rural como variable de los procesos de victimización y desvictimización.

Como ejemplo de vulnerabilidad contextual pueden citarse los casos de abusos policiales durante la detención y la custodia policial. La jurisprudencia ha reconocido que en el delito de tortura y/o malos tratos se da un contexto de “opacidad” y anonimato que puede verse favorecido, después, por un mal entendimiento de la solidaridad corporativa que favorezca la llamada ley del silencio. En estos casos, la jurisprudencia ha indicado la necesidad de prestar especial relevancia al testimonio de la víctima, sin perjuicio de la presunción de

inocencia del presunto victimario, así como de valorar la prolongación de los efectos de la victimización respecto de las declaraciones sucesivas del detenido²⁹.

2. 3. 4 Vulnerabilidad social

La vulnerabilidad social abarca aspectos que van más allá de las teorías de la elección racional o de la oportunidad, para acercarse al paradigma de la Victimología crítica, centrada en aspectos estructurales (culturales, sociales, económicos y/o políticos). Beristain se refiere aquí a los procesos de macrovictimización. En la normativa internacional, podemos aludir al concepto de víctimas de abuso de poder.

En los aspectos culturales, Fattah se refiere a las víctimas “apropiadas” o cuya victimización se promueve o no se condena por la cultura mayoritaria (piénsese, por ejemplo, en la consideración social y jurídico-penal de la violación dentro del matrimonio siguiendo las variables espacio-temporales). También alude a la concepción por parte de algunos grupos de víctimas “desechables o sin valor”, entre las que se encontrarían los delincuentes, los drogadictos, las prostitutas, los homosexuales...

Respecto del concepto estricto de vulnerabilidad social nos referimos aquí a minorías en situación de desigualdad, legal y/o real, en la sociedad, así las mujeres³⁰, los niños, los ancianos, los homosexuales y lesbianas, las minorías étnicas, los inmigrantes, las personas con enfermedad o incapacidad..., especialmente en peligro de victimización ante determinados contextos o hábitats sociales. Por ejemplo, según las estadísticas penales, muchos grupos vulnerables se encuentran sobrerrepresentados, es decir, las agencias jurídico-penales ejercen un mayor control sobre ellos. Asimismo, de acuerdo con los últimos informes de Amnistía Internacional sobre España, existe un mayor riesgo de ser víctima de malos tratos policiales en caso de ser inmigrante, sin recursos, gitano, prostituta... (de forma creciente si estas características se reúnen acumulativamente), existiendo más denuncias en el ámbito de la policía local³¹.

Fuera de la tipificación penal, existen hechos catalogados por la Victimología radical como abusos de poder o macrovictimización, es decir, la existencia de víctimas sin delito previsto

²⁹ Véase en este sentido la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español en sus sentencias 52/2008, de 14 de abril, siguiendo la anterior 34/2008.

³⁰ Sin entrar en la polémica valoración jurídico-penal, un ejemplo de consideración de la vulnerabilidad estructural de las mujeres se encuentra en la previsión de un tipo específico en que sólo las mujeres pueden ser víctimas.

³¹ Cabe aludir aquí al proyecto Stanford sobre las posibilidades de deshumanización como factor de malos tratos en conexión con la vulneración contextual y relacional.

en el Código penal o que, estando previsto, no se haya podido condenar a persona alguna por ello. A modo ilustrativo, pensemos en nuestro contexto en la polémica actual sobre la memoria histórica o en casos individuales de delitos graves sin resolver. Incluso podríamos incluir las crisis económicas provocadas por las especulaciones de determinadas entidades financieras, dentro de lo que se conoce en la literatura criminológica como delitos de cuello blanco.

Finalmente, aunque puede darse en cualquier tipo de víctimas, las víctimas socialmente vulnerables experimentan en mayor grado el fenómeno de la **revictimización** o victimización reiterada, desde perspectivas cualitativas, temporales y/o espaciales (Herrera 2006, 112). En este mismo sentido, Fattah se refiere a las víctimas reincidentes y crónicas.

2. 4 El criterio de la resistencia a la victimización

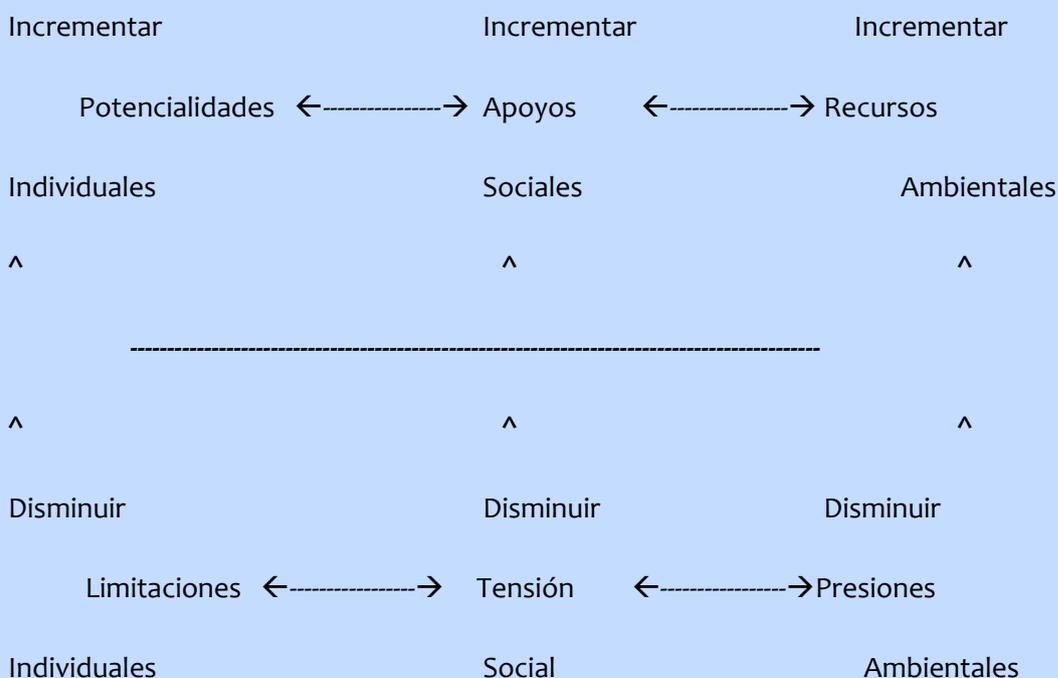
Como ha podido observar el lector, el criterio de la vulnerabilidad resulta tan omnicomprensivo que cualquiera podemos incluirnos en alguna de las tipologías y, de alguna manera, puede cuestionarse la utilidad clasificatoria. En todo caso, en el ámbito de la investigación deben considerarse los factores de vulnerabilidad o riesgo como variables para el estudio del proceso de desvictimización o recuperación social de las víctimas, en concreto, de su resiliencia.

Las personas, las familias, las escuelas y las comunidades cuentan de forma interrelacionada con factores de riesgo y de protección o resistencia frente a la victimización (Garrido, Stangeland y Redondo 2001, 791-5). En la prevención primaria, pero afecta también a la secundaria y terciaria, se ha dado un cambio de paradigma desde el concepto de factor de riesgo al de factor de protección o resistencia a la delincuencia y la victimización, también denominado resiliencia³². Para Cyrulnik (2002, 14): “La resiliencia no es un catálogo de las cualidades que pueda poseer un individuo. Es un proceso que, desde el nacimiento hasta la muerte, nos teje sin cesar, uniéndonos a nuestro entorno”. El concepto se popularizó a finales de los años ochenta. Surgió de la evidencia científica anterior de que hasta de los ambientes más desfavorables –tanto como puede ser una familia maltratadora; una familia en la que ETA ha asesinado al padre, cuando no había ningún tipo de apoyo ni institucional ni social; incluso, un campo de concentración- surgen niños y, a la larga, adultos saludables,

³² Más ajustado al conocimiento científico que el de invulnerabilidad, inmunidad o adaptación progresiva psicológica.

es decir, con un desarrollo normal y, en ciertas ocasiones, ejemplar en niveles de competencia social.

Esta es la perspectiva que plantea Bloom (1996) a través de su ecuación sistémica de la prevención³³:



Según el profesor Enrique Echeburúa (2004, 34): “Las personalidades resistentes al estrés se caracterizan por el control emocional, la autoestima adecuada, unos criterios morales sólidos, un estilo de vida equilibrado, unas aficiones gratificantes, una vida social estimulante, un mundo interior rico y una actitud positiva ante la vida. Todo ello posibilita echar mano de los recursos disponibles para superar las adversidades y aprender de las experiencias dolorosas, sin renunciar a sus metas vitales”. A principios de los años ochenta, el profesor estadounidense John P. J. Dussich planteó la posibilidad de una teoría de afrontamiento social de la victimización y otro tipo de adversidades, de forma que pudiera entenderse la interrelación de los diferentes elementos psíquicos y sociales que influyen en ese proceso dentro de la singularidad de la situación de cada persona. Un aspecto que influye negativamente en la recuperación de las víctimas, resaltado en este modelo teórico, es la sensación de abandono o de incompetencia por parte de las instituciones que deben protegernos.

³³ Tal y como se reproduce por Garrido, Stangeland y Redondo (2001, 796).

Como ya se indicó en la lección primera, una de las líneas de investigación victimológicas más prometedoras en la actualidad se centra en los factores de protección, resistencia y resiliencia ante la victimización con el fin último de aminorarla. Incluso, como ejercicio didáctico, podría pensarse en la elaboración de tipologías de víctimas basadas en dichos factores. Entre ellos podríamos enumerar los siguientes, siendo conscientes de su necesidad de adaptación para cada tipo de proceso estudiado y diferenciando a corto, medio y largo plazo:

- la gravedad, objetiva y subjetiva, de la victimización
- la existencia de revictimización
- el paso del tiempo
- el cambio de domicilio y/o población
- el procesamiento del agresor
- el alejamiento del agresor
- un hipotético encuentro restaurativo entre víctima y victimario
- el carácter o forma de ser de la víctima, especialmente su equilibrio emocional
- su formación
- su nivel socio-económico
- el apoyo de su pareja, familia y allegados
- su ocupación y entorno laboral
- la pertenencia a una asociación de víctimas
- su compromiso con otras víctimas o ayuda a otras víctimas
- el ser ayudado por otras víctimas
- la participación en la vida social y comunitaria de su población
- el apoyo social

- el apoyo de las instituciones políticas
- sus creencias religiosas y/o espirituales
- el apoyo de las instituciones religiosas
- las acciones institucionales para garantizar su reparación económica, asistencia médica, psicológica, etcétera.

Una vez más reiteramos, siguiendo el esquema de la Victimología crítica, que es preciso concienciarse de la relatividad del concepto de víctima, así como de la posibilidad de medir la victimización y de realizar clasificaciones de víctimas. Ello es así por el carácter dinámico, complejo (por su relación con aspectos individuales, grupales y estructurales) y diverso de los procesos de victimización que no pueden constituirse en categoría homogénea de identidad. Este aspecto se relaciona con las víctimas que caen en el victimismo, fenómeno estudiado en una lección posterior, o en las que se perpetúa la “etiqueta” o estigma de víctimas.

Además de las consideraciones anteriores, propiamente victimológicas, dentro del campo del Derecho penal, la resistencia de la víctima podría tener un impacto en una menor responsabilidad civil declarada respecto del victimario.

2. 5 El criterio de los tipos delictivos. Algunos datos estadísticos

En general, en el Código penal podemos encontrar implícitamente un criterio de clasificación de víctimas por el tipo y gravedad del ataque a los diferentes bienes jurídicos protegidos. A mayor gravedad mayor pena privativa de libertad, independientemente de consideraciones victimológicas referidas al componente subjetivo del concepto de víctima y sus expectativas de protección y reparación.

En atención al número de víctimas, el Código penal contempla la posibilidad de victimizaciones individuales, colectivas o difusas. La victimización difusa se relaciona con el concepto desarrollado, en 1965, por el criminólogo estadounidense Schur cuando se refirió a los “delitos sin víctima”, es decir, a la afectación de bienes jurídicos supraindividuales, independientemente de que se puedan producir, simultáneamente, lesiones concretas a bienes jurídicos individuales.

Podemos simplificar en tres grandes grupos de infracciones penales:

A. Delitos violentos

Dentro de los delitos violentos encontramos a las víctimas de delitos contra la humanidad; de terrorismo; homicidio y lesiones; torturas y malos tratos; agresiones sexuales; violencia familiar; robos con violencia o intimidación; coacciones y amenazas; trata de personas... Sin considerar ahora la intencionalidad del agresor, en un sentido victimológico citaremos también los supuestos de siniestralidad laboral y los delitos contra la seguridad del tráfico.

En los delitos contra la libertad (fundamentalmente amenazas y coacciones) puede pensarse en la noción de **víctimas anticipadas, futuras o prospectivas**, con un criterio más amplio del que se maneja por la doctrina y jurisprudencia penales al considerar la tentativa en el grado de ejecución del delito y la valoración jurídica de los actos preparatorios. Como ejemplo de esta modalidad tenemos el colectivo de personas amenazadas por la organización terrorista ETA.

La jurisprudencia utiliza un concepto estricto de víctimas de terrorismo para concretar los tipos penales, como puede comprobarse, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Nacional 62/2006, de 21 de noviembre, confirmada por el Tribunal Supremo. En ella se dice lo siguiente: “Confunde la acusación popular lo que son "objetivos" de ETA, con las "víctimas" de ETA. Entre los primeros se encuentran, entre otros, los integrantes de la totalidad de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (los funcionarios de los diferentes cuerpos policiales, en el caso que nos ocupa) mientras que sólo son "víctimas" los muertos y heridos por los diferentes atentados, y sus familiares. Los agentes de policía, destinados en el País Vasco, que sufren el trastorno psicológico conocido como "síndrome del norte" no son, así contemplados en general, víctimas del terrorismo, salvo el caso en que dicho síndrome se constituya como stress postraumático residual a algún atentado concreto sufrido por una persona individualmente contemplada”. No obstante, fuera de la correcta interpretación técnico-jurídica de los tipos penales, no cabe duda que en el plano victimológico puede hablarse de la victimización anticipada por parte de las personas que han sido amenazadas de forma específica o colectiva por ETA. Esa amenaza producido una situación de por sí gravosa para las víctimas y para la convivencia general, como pone de relieve el informe monográfico elaborado por la institución del Ararteko, publicado en 2009³⁴.

³⁴ En él se han realizado una serie de entrevistas con expertos y con víctimas de los diferentes colectivos de personas amenazadas por ETA en Euskadi (integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, concejales, periodistas, profesores universitarios, fiscales, jueces, escoltas...). Véase también el documental, de 2008, de Iñaki Arteta, *El infierno vasco*.

B. Delitos económicos.

Aquí distinguiríamos la delincuencia convencional contra el patrimonio y la de cuello blanco, incluyendo los delitos contra el medio ambiente³⁵ y la delincuencia organizada.

C. Delitos contra la salud pública.

En los delitos relacionados con el tráfico de drogas debe distinguirse entre la pequeña y la gran escala, analizable esta última dentro de la delincuencia organizada transnacional y de cuello blanco. Respecto de la pequeña escala, además del debate sobre la minimización de daños y la legalización, desde la Victimología se estudia el solapamiento de procesos de victimización y control social.

Fuera de la previsión normativa, el Código penal en acción, es decir, su aplicación cotidiana reflejada en las distintas estadísticas penales y encuestas de victimización ofrece la siguiente imagen (Díez Ripollés 2006)³⁶. En comparación con Europa, España posee tasas de criminalidad bajas. Respecto de la media europea sólo destacan los delitos contra el patrimonio, especialmente los robos con violencia e intimidación. La tasa de criminalidad española se ha incrementado moderadamente en la década de los noventa, aunque es inferior a la de los ochenta. El aumento se manifiesta principalmente respecto de las faltas³⁷. Los robos y los hurtos constituyen casi las tres cuartas partes de la criminalidad registrada. Por otra parte, debe considerarse la importancia numérica de los delitos contra la seguridad del tráfico y la violencia de género en el volumen de trabajo judicial, especialmente tras las últimas reformas en la materia.

En contraste con nuestra relativa baja tasa de criminalidad, nuestra tasa de encarcelamiento es de las más altas en la Unión Europea. Más de las tres cuartas partes de los penados están en prisión por delitos contra el patrimonio o relativos a las drogas. La tasa de mujeres encarceladas es comparativamente alta respecto de la media europea.

Respecto de los menores infractores, no se han incrementado los delitos contra las personas. Los principales delitos que comenten los menores son los hurtos y los robos. La criminalidad juvenil se concentra en el tramo de los 16 y 17 años.

³⁵ Cfr. Grear (2013).

³⁶ Véanse estadísticas actualizadas en la página web del Ministerio del Interior en sus balances y anuarios estadísticos.

³⁷ La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha eliminado el término de faltas.

Estos datos contrastan con el excesivo protagonismo recientemente adquirido por la inseguridad ciudadana en la agenda política y en la opinión pública, que ha conllevado diferentes reformas penales. Según las encuestas de victimización, en general, como sucede en otros países, las personas que experimentan mayor inseguridad no son las que concentran los niveles más altos de riesgo victimal. Esta afirmación debe relativizarse para el caso de la violencia familiar y de género³⁸.

3. RELACIONES ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO: INTERSECCIONES EN EL *ITER CRIMINIS* E *ITER VICTIMAE*

Como ya se ha indicado, von Hentig aludió a la "pareja criminal". Posteriormente se han ido acuñando otros conceptos o expresiones como los de "delitos sin víctimas" (Edwin Schur 1965) o "victimización difusa". La victimización y la desvictimización son procesos o dinámicas complejas e interfactoriales donde el riesgo, el daño, el impacto y su reparación deben ser estudiados teniendo en cuenta elementos como, por ejemplo, la proximidad personal o la proximidad espacial. Respecto de esta última, las investigaciones se centran en los fenómenos del desplazamiento y en las particularidades de los espacios virtuales, entre otras cuestiones.

Distintos autores han puesto de relieve la frontera difusa entre victimización y criminalidad (Fattah) y algunas investigaciones permiten afirmar el mayor riesgo e impacto victimal en determinados grupos y personas tradicionalmente asociados con la criminalidad. El concepto de interseccionalidad entre los procesos de victimización, criminalización y castigo, impulsado desde el estudio de las víctimas procedentes de diversas minorías, puede favorecer el debate científico. Un campo prometedor de las investigaciones criminológicas y victimológicas reside precisamente en la interdependencia entre los procesos de victimización y de desvictimización, o de resiliencia y recuperación³⁹.

Entre los modelos teóricos sobre la relación víctima-victimario en procesos de victimización, cabe destacar la teoría sobre la coincidencia de ciclos victimológicos y criminológicos

³⁸ Para una evolución de las estadísticas en esta materia, véase la página web del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial.

³⁹ Fue precisamente también hace una década cuando comenzó a investigarse de forma sistemática sobre la resiliencia, sin olvidar los estudios pioneros longitudinales, particularmente el desarrollado con niños por la psicóloga Werner en una isla de Hawaii (Werner y Smith 1982).

(Zieguen-Haguen 1977); la precipitación victimal en el homicidio (Wolfgang 1958)⁴⁰; el homicidio como transacción situacional (Luckenbill 1977)⁴¹; las técnicas de neutralización de la culpa (Sykes y Matza 1957) o la víctima como recurso de autolegitimación (Fattah 1976); y el círculo victimal (Rodríguez Manzanera).

Respecto de la reacción victimal, puede aludirse al modelo de afrontamiento social de Dussich (1988), quien distingue cuatro fases: preventiva (conciencia de posibilidad de un problema), preparación (de su realidad), acción (en el momento en que se produce) y revalorización (enfrentamiento).

Finalmente, cabe aludir a los ya mencionados modelos de oportunidad, basada en el estilo de vida (Hindelang, Gottfredson y Garofalo 1978) y las actividades rutinarias (Cohen y Felson 1979)⁴².

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Tipologías victimológicas

Víctima

Víctima nata

⁴⁰ Según Wolfgang, “los casos de victimo-precipitación se refieren a aquellos en los que la víctima fue la primera en exhibir y usar un arma letal o golpear” (26% de 588 homicidios estudiados en Filadelfia entre 1948 y 1952).

⁴¹ Se centró en el análisis de 70 homicidios en California entre 1963 y 1972, estudiando la violencia como recurso para mantener su autoestima y prestigio ante otros en contextos donde es valorada (la violencia como mensaje social y carácter simbólico). Cfr. los estudios de Cerezo en España. Un estudio sobre la delincuencia violenta, basado en una muestra de homicidios, cometidos en Málaga y Melilla de 1984 a 1994, demuestra que existen unos factores de riesgo asociados a este tipo de criminalidad (Cerezo 1998), y que, en cierta medida, son extensibles a los delitos de lesiones más graves. Se trata de la edad, el sexo, la clase social, el consumo de drogas y la relación autor-víctima. Según el estudio citado, la mayor parte de los autores y víctimas de homicidios se encuentran en la franja de edad de 20 a 30 años, son hombres y pertenecen a una clase media-baja. Un porcentaje significativo consumen drogas y se conocen previamente. Dentro de la tradición de las teorías situacionales, la investigación de Cerezo distingue cuatro escenarios de la comisión delictiva. El homicidio -y/o las posibles lesiones-, sería producido:

-dentro de una confrontación, derivada de una pelea o discusión.

-de una crisis familiar.

-como control informal violento o solución a un conflicto de tipo económico o vecinal, que no puede obtener respuesta, o ésta es insatisfactoria, mediante los cauces legales.

-y en el transcurso de la comisión de otro delito (generalmente del robo con violencia o intimidación, pero también de la violación).

Podría añadirse una problemática no mencionada, relativamente escasa pero que produce gran alarma social y atracción de los medios de comunicación: las enfermedades y alteraciones mentales y, dentro de ellas, el llamado delincuente en serie (Garrido 2000).

⁴² Cfr. el desarrollo de las veinticinco técnicas de prevención situacional formuladas por Cornish y Clarke.

Víctima precipitante

Víctima consensual

Victimización como proceso

Vulnerabilidad

Superviviente

Perjudicado

Victimario

UNIDAD 3ª: POLÍTICAS VICTIMALES, ACTIVISMO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

En esta unidad temática nos acercaremos a las siguientes preguntas: ¿Qué quieren las víctimas, partiendo de su pluralidad y cambios de posiciones en el tiempo? ¿Cómo se conjugan esas demandas con las de los demás agentes sociales? ¿Es realmente lo que se les ofrece, desde la política victimal u otras instancias, lo que quieren y/o necesitan? ¿Conocen ellas y la sociedad cómo opera el Derecho penal en la realidad y cómo afecta al comportamiento de los victimarios? ¿En qué medida los medios de comunicación construyen una imagen social equívoca de las víctimas y crean alarmas sociales? ¿En qué medida estos medios producen victimización secundaria?

1. Derechos y expectativas de las víctimas alrededor del concepto de justicia

Podemos entender la política victimal como parte de la política criminal, es decir, como aquellas decisiones de los gestores públicos sobre la prevención, intervención y reparación en los distintos supuestos de victimización. Dichas políticas pueden ser de corto, medio o largo alcance y desarrollarse a diferentes escalas territoriales y administrativas, con mayor o menor coordinación y colaboración con múltiples agentes sociales, incluyendo a los investigadores.

En la actualidad, entre las tendencias en Criminología, se encuentra la demanda de políticas basadas en la evidencia o, en términos más matizados, informadas u orientadas por la evidencia, casi siempre identificada por los estudios empíricos de carácter cuantitativo. Sin embargo, deben reconocerse los límites de la investigación victimológica -principalmente al tratarse de comportamientos humanos-, así como los valores propios de los derechos humanos que deben orientar cualquier política más allá de la eficacia medida por la evidencia.

Las anteriores consideraciones nos llevan a reflexionar sobre la importancia de las reivindicaciones de los distintos grupos de víctimas a lo largo del tiempo. Dichas reivindicaciones tienen que ver fundamentalmente con sus percepciones y experiencias de

justicia en relación con el sistema penal y otras instancias con las que se relacionan. Por ello, resulta vital estudiar cómo esas percepciones y experiencias –que conforman la dimensión subjetiva de la victimización-, tan plurales y complejas, condicionan sus expectativas, demandas y comportamientos. Para hacerlo deben utilizarse simultáneamente estudios cuantitativos y cualitativos. Por otra parte, en un Estado democrático de Derecho, las víctimas, siendo las principales afectadas por la victimización, no son, sin embargo, los únicos agentes sociales que deben ser escuchados a la hora de trazar las políticas victimales.

2. Las asociaciones de víctimas y la política victimal

El auge de la Victimología en la segunda mitad del siglo XX no puede entenderse sin apreciar la influencia de los movimientos en favor de distintas minorías, principalmente las mujeres en la década de los sesenta cuando denunciaron cómo la violencia recaía de forma desproporcionada sobre ellas y cómo, en muchos casos, ni siquiera era considerada como injusta.

Las distintas asociaciones de víctimas han conseguido hacer visibles a las mujeres víctimas, a los niños que sufren abusos sexuales, a las víctimas de tortura y otros abusos de poder, a las minorías que padecen los delitos de odio, a las víctimas de trata, de los delitos sexuales en general, a las víctimas del terrorismo, de los delitos contra el medio ambiente, de las macrovictimizaciones de carácter económico, etc. También se les debe a muchas de ellas el impulso por el reconocimiento de sus derechos en la esfera internacional e interna, promoviendo una serie de textos normativos y de políticas.

En la actualidad, y en particular en determinados países y contextos, existe un debate sobre cuál debe ser el papel de algunas asociaciones de víctimas, consideradas muy influyentes en la política victimal. En nuestro país es el caso de las víctimas del terrorismo y de delitos sexuales, así como de algunos colectivos feministas. Desde ciertos sectores se les critica su politización y/o dejarse manipular con el resultado de incrementar el llamado populismo punitivo. En todo caso, la mayor asociación de víctimas es aquella que no existe por cuanto la mayoría de ellas no están asociadas, sin perjuicio de que éste es un problema común en cualquier política democrática.

3. Víctimas y medios de comunicación

Aquí nos ocuparemos de dos temas. En primer lugar, trataremos del papel de los medios de comunicación en la política victimal. En segundo lugar, revisaremos las medidas que se toman, desde los propios medios o impulsadas por la administración, para evitar o minimizar la victimización secundaria, es decir, un trato que incrementaría la victimización inicial generada por el delito.

3. 1 Los medios de comunicación y la construcción social de la victimidad o la identidad victimal

En el estado actual de los medios de comunicación, la falta de análisis en profundidad no favorece opiniones críticas informadas. Los medios de comunicación pueden tender a la sobrerrepresentación, la infrarrepresentación y la contribución a los estereotipos sobre algunas víctimas según el tipo de delito, el lugar (país, región) donde se produce, y los factores personales, interpersonales, contextuales y sociales de víctimas y agresores.

La fascinación por el delito es un hecho en nuestra vida cotidiana y puede comprobarse por la cantidad de noticias, películas, series y libros que tratan sobre la criminalidad. Esa fascinación, por razones explicables en términos psicológicos o antropológicos, suele centrarse en la figura del transgresor, de la persona que comete el delito. La víctima, sin embargo, concebida como un sujeto pasivo, suele atraer en cuanto a lo que se refiere a cuestiones escandalosas o morbosas. La violencia en general ha sido analizada, desde numerosas disciplinas, como noticia, espectáculo y/o negocio (Calleja 2013).

Michael J. Coyle (2013) alude a los términos que se utilizan para hablar sobre la justicia y cómo impactan en la vida cotidiana. Mediante un estudio etnográfico del lenguaje utilizado por diferentes agentes de control -de diferentes posicionamientos ideológicos- ilustra cómo esas palabras pueden fomentar la legitimidad de una creciente punición. Para ello pueden valerse, por ejemplo, de la construcción de la víctima ideal y, correlativamente, del "otro" criminal que merece una tolerancia cero y políticas duras. En este sentido podemos pensar en cómo los medios suelen transmitir que la justicia que demandan las víctimas está únicamente unida al mayor castigo para el culpable, sin considerar que, en muchas ocasiones, ni siquiera es detenido o condenado. De esta forma, la palabra víctima se asocia

necesariamente a "mano dura" contra el delincuente (Fuentes 2005), sin que se ponga énfasis en los medios preventivos, de persecución o de reparación⁴³.

En este sentido podemos considerar la **teoría del establecimiento periodístico de temas de discusión (agenda-setting)**. A través de ella se señala el papel fundamental de los medios de comunicación en la opinión pública y en la construcción social de lo que resulta relevante socialmente, al establecer, no tanto una línea ideológica, sino una serie de prioridades y exclusiones en su presentación⁴⁴, lo que influye a su vez en su audiencia (McCombs y Shaw 1972). Supone, por tanto, la selección de noticias que canaliza la percepción de la realidad por distintos colectivos. Ello se realiza, en ocasiones, con intereses políticos y/o económicos, dándose entonces también un marco referencial para interpretar las noticias.

En relación con las políticas victimales podemos pensar en las dificultades de la opinión pública para informarse y reflexionar sobre los temas que suelen omitir los medios (por ejemplo, qué ocurre con las víctimas que no son consideradas como tales, qué ocurre en el día a día de las víctimas a medio y largo plazo, cómo influye en su recuperación el castigo al victimario, cómo se reinsertan los victimarios, cuáles son los costes materiales y sociales de las distintas políticas victimales, etc.) (Zuloaga 2011). Un periodismo independiente y crítico, junto con una ciudadanía que desee información completa y veraz, permitiría un contexto en que la manipulación de la opinión pública y de las víctimas (Elias 1993) fuera más difícil.

En este sentido, el libro de Armentia, Caminos, Marín y Ganzabal (2013), profesores de la UPV/EHU, analiza el tratamiento de las muertes violentas en la prensa vasca desde 1990 hasta 2010 (muertes de violencia de género, terrorismo y accidentes laborales). Según sus autores, estas muertes han recibido distinto trato desde los medios de comunicación a medida que avanzaban los años. En el caso de ETA, los medios pasaron, durante el periodo estudiado, de ofrecer un enfoque fundamentalmente informativo de los atentados a implicarse claramente en la denuncia de los mismos, particularmente cuando ETA comenzó su estrategia de "socialización del dolor", en concreto con el asesinato de Miguel Ángel Blanco. En todo caso, el tratamiento periodístico de las víctimas de ETA ha sido desigual.

⁴³ Cfr., en el ámbito estadounidense, Chermak (1995) y, sobre delitos sexuales, Greer (2003).

⁴⁴ Considerando su extensión, frecuencia y ubicación. Cfr., sobre el trato diferenciado de las víctimas según su origen étnico, Nittle (2012).

Respecto de la violencia de género⁴⁵, hasta el 2002 no se dispone en el País Vasco de datos sobre este tipo de violencia y sólo desde la aprobación en 2004 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se "oficializa" el uso de dicho término. El caso de Ana Orantes también fue determinante. Ana Orantes fue rociada con gasolina y quemada por su marido a las puertas de su casa, tras dar su testimonio en televisión sobre los malos tratos que recibía.

Por lo que respecta a la siniestralidad laboral, el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral Osalan no empezó a dar datos de accidentes de trabajo hasta el año 2001. Según los autores de la investigación: "En el caso de los accidentes laborales la evolución ha sido muy lenta, en la mayoría de los casos los medios pasan muy de soslayo y sin que se observe una profundización ... No hay una conciencia social sobre esos accidentes, ni tanta presión por parte de los colectivos ... A diferencia de los otros dos casos, en lo referente a los accidentes laborales, el "punto de inflexión" aún no ha llegado".

3. 2 Protocolos de actuación para evitar la victimización secundaria

Los medios de comunicación pueden producir victimización secundaria al ahondar, normalmente de forma no intencionada, en el dolor de las víctimas. Ello puede suceder cuando se las convierte, sin informarlas de las consecuencias, en protagonistas efímeras de la noticia, cuando no se respetan sus derechos (particularmente a la dignidad, a la intimidad, a la vida privada y familiar), cuando no se contrastan informaciones, cuando se las pone en peligro, cuando se utiliza un determinado lenguaje, cuando se reiteran las imágenes de carácter morboso o alarmista (con su permanencia en el espacio virtual), etcétera. Los códigos deontológicos, las guías o manuales de actuación, el control⁴⁶ y la formación de periodistas en relación con su rol actual en la cultura digital pueden paliar estos efectos.

Las consideraciones anteriores se relacionan con la ética periodística y su responsabilidad en no crear falsas alarmas sociales unidas a la utilización comercial del dolor y la construcción de chivos expiatorios. Estas consideraciones se relacionan, en última instancia,

⁴⁵ Cfr., entre otros, Rodríguez (2008) y Calleja (2013). Vid. también el Dossier de prensa de la Secretaría General de Asuntos Sociales.

⁴⁶ Piénsese en el alcance de la Ley española de Estatuto de la Víctima de 2015.

con posibles conflictos entre los derechos a la libertad de prensa y de información con los derechos de las víctimas a un trato digno y a su intimidad.

Según el artículo 21 de la Directiva 2012/29/UE, en lo referente al derecho a la protección de la intimidad de las víctimas:

1. Los Estados miembros velarán por que, durante el proceso penal, las autoridades competentes puedan tomar las medidas adecuadas para proteger la intimidad, incluidas las características personales de la víctima tenidas en cuenta en la evaluación individual contemplada en el artículo 22, así como las imágenes de las víctimas y de sus familiares. Además, los Estados miembros garantizarán que las autoridades competentes puedan tomar todas las medidas legales para impedir la difusión de cualquier información que pudiera llevar a la identificación de las víctimas menores de edad⁴⁷.

2. Respetando la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo, los Estados miembros instarán a dichos medios a aplicar medidas de autorregulación con el fin de proteger la intimidad, la integridad personal y los datos personales de las víctimas.

Por su parte, en el art. 34 de la Ley española de Estatuto de la Víctima de 2015 se indica sobre “sensibilización”:

“Los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social”⁴⁸.

En el prólogo del libro *Víctimas y medios de comunicación*, Elsa González Díaz de Ponga (2011), entonces presidenta de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE), defiende un periodismo responsable. En particular, indica que el Código Deontológico de la FAPE subraya que "el periodista extremará su celo profesional en el respeto a los derechos de los más débiles y los discriminados". Continúa indicando lo siguiente:

⁴⁷ Sin embargo, según el considerando 54 de dicha Directiva: “puede haber casos en los que excepcionalmente pueda beneficiar al menor la revelación o incluso la divulgación pública de información, por ejemplo, en los casos de secuestro”.

⁴⁸ Asimismo, mediante el Estatuto se modifica el art. 682 de la LECrim para restringir el acceso de medios audiovisuales a los juicios.

"Durante años nos hemos preguntado, por ejemplo, sobre los efectos al transmitir o publicar las proclamas de la banda terrorista ETA⁴⁹. El dilema es evidente. Por una parte somos conscientes de que nos convertimos en portadores de la propaganda, la intoxicación y la manipulación de unos asesinos. Al mismo tiempo, nuestra misión es informar y debemos ofrecer al ciudadano los mimbres que le permitan reflexionar y formar opinión. Seguramente, la respuesta se halla en el ejercicio de un periodismo responsable... El papel del periodista es esencial. Los datos desnudos, aunque reales pueden no ser verdaderos. El profesional que contextualiza y jerarquiza la información, que consulta y evalúa fuentes realiza una misión imprescindible de control al poder en una sociedad libre. Y constituye la figura más incómoda en los regímenes no democráticos.

Los periodistas acudimos en masa a Haití, tras el terremoto que sacudió al país ... Pero ¿cumplimos el compromiso de servicio público que tiene nuestra profesión?⁵⁰ Probablemente emitimos la voz de alarma. Recogimos y describimos imágenes trágicas que sirvieron para que la ayuda internacional volviera su mirada hacia el país más pobre de América. Y semanas después los periodistas, o mejor dicho, los medios, se olvidaron de una adversidad que había dejado de ser noticia.

Siempre me reconforta el trabajo que ha realizado el fotoperiodista Gervasio Sánchez. No solo ha logrado plasmar el lado más humano de la guerra sino que, durante años, ha seguido la vida de sus protagonistas por los países más empobrecidos y acosados por la tragedia.

Sus instantáneas remueven conciencias y consiguen ofrecer voz a las víctimas. Porque la imagen como las palabras engrandecen y emocionan, pero también humillan y dañan.

Un gran comunicador, testigo del siglo XX, Ryszard Kapuscinski, afirmaba además que el periodismo debe humanizar. Para mi es fundamental –subraya el periodista polaco- que un reportero esté entre la gente sobre la cual va, quiere o piensa escribir. La mayoría de la gente de este mundo -insiste Kapuscinski- vive en duras y terribles condiciones, y si no las compartimos, según mi moral y mi filosofía, no tenemos derecho a escribir.

⁴⁹ Véase la Resolución 2005/1 de RTVE. Informe sobre el tratamiento informativo en los medios de comunicación respecto de las víctimas del terrorismo. Cfr. el actual Libro de estilo de EITB. Véase también la alusión a las víctimas en el Manual SAFE-COMMS de Gestión de la Comunicación de Crisis Terroristas, resultado del proyecto del 7PM "SAFE-COMMS".

⁵⁰ Véanse sobre la cobertura de tragedias y, en general, de temas relacionados con los derechos humanos, Dart Center (2003) y la guía en línea de Internews.

En los últimos años el sensacionalismo se ha convertido en un reclamo habitual. Se ha generalizado el espectáculo en la información. Cualquier fórmula es válida para atraer audiencia, sin que preocupe la calidad o su aportación a la sociedad. Y un programa de televisión desaparece en semanas si no recibe el beneplácito rápido de la audiencia.

El empresario de los medios busca resultados rápidos, no se marca como estrategia una inversión estable, a largo plazo. Olvida que la industria de la comunicación posee unas características particulares, no exentas de una especial responsabilidad, compatible con una meta financiera, legítima, de obtención de beneficios.

Asegura Darío Restrepo, de la Fundación Nuevo Periodismo Iberoamericano, que debemos distinguir entre ética y Ley. No siempre van unidas y la misión del periodista va más allá de lo puramente legal.

El periodista precisa sensibilidad. Solo así percibirá la voz de las víctimas.

Pero, con vocación y cualidades también nos enfrentamos a otro temido jinete. El tiempo. Hay que ofrecer buena información, cuanto antes y de forma breve. La precariedad de medios y las plantillas son dificultades añadidas. Y en esa batalla, y con menos conciencia de la debida, podemos ofrecer un tratamiento equivocado e injusto, que equipare a víctima y agresor.

De ahí que insista en un ingrediente fundamental para fortalecer la profesión en la actualidad. Conciencia. No basta con aprender técnicas durante la etapa de formación universitaria, el periodista necesita una gran fuerza interior para enfrentarse a este oficio.

Es la única vía para respetar la dignidad, incluso, de un cadáver que se halla en la cuneta de una carretera, la intimidad de un familiar para formularle o no una pregunta en un momento de dolor, o la decisión de revelar una información que dañe el honor de una persona.

La visión que ofrecen los medios de comunicación consigue confundir, herir y empobrecer a la sociedad. O todo lo contrario, el tratamiento de la noticia puede engrandecer al ser humano.

Los medios de comunicación han abandonado su misión de servicio, de informar, para situar por encima de todo el objetivo de ganar dinero o influencia.

La reivindicación de un periodismo humano precisa el apoyo social. El premio Pulitzer español, Javier Bauluz, ha creado en la Web periodismohumano. Su objetivo es enfocar la realidad,

contar la historia desde el punto de vista de los más débiles, las víctimas de todo tipo.

El trabajo rápido e impersonal de cada día no nos permite ver qué hay detrás de un suceso o de un accidente de tráfico.

Toda reflexión que nos invite a pensar es escasa. No solo a los profesionales de la información también a una sociedad que desarrolle su espíritu crítico; que le ayude a cultivar el ejercicio de rechazar determinados tratamientos de la información.

Eso no impedirá que sigamos preguntándonos ¿dónde está el límite entre información, espectáculo y dolor? o ¿qué hacer con imágenes morbosas y testimonios deshonorosos? ¿Debería penalizarse a los medios que los publiquen? ¿La exposición continuada ante la opinión pública fomenta o frena los delitos? El debate genera, sin duda, mayor sensibilidad de los profesionales de la información con las víctimas. Somos conscientes de la repercusión de los medios de comunicación en el ciudadano y, especialmente, de la responsabilidad que eso conlleva.

La autorregulación de los medios es clave. No se trata de una autocensura, sino de respetar unas normas para no dañar sin que altere el derecho del ciudadano a estar informado.

El ejercicio de responsabilidad del periodista permite ver a la víctima que puede estar detrás de la noticia".

En el último ejercicio práctico trataremos precisamente de esa autorregulación en el trato cotidiano con las víctimas para evitar la victimización secundaria (Coté y Bucqueroux 1996)⁵¹, cuestión que, como ya ha sido mencionado, aborda también la Ley española de Estatuto de la Víctima de 2015.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Activismo victimal

Víctimas mediáticas

Manipulación

⁵¹ Véase también la iniciativa del Centro Canadiense de Recursos para Víctimas del Delito, accesible en <http://crcvc.ca/publications/if-the-media-calls/>, que ofrece una guía titulada "Si los medios llaman". En 2013, el Programa de Apoyo a Víctimas del Ministerio chileno del Interior y Seguridad Pública organizó un Seminario Internacional titulado "Victimización secundaria y medios de comunicación".

Populismo punitivo

Mitos

Prejuicios

Victimización secundaria

Coste del delito, coste de la victimización

Teoría del establecimiento periodístico de temas de discusión (*agenda-setting*)

UNIDAD 4ª: LOS PROCESOS DE VICTIMIZACIÓN Y DESVICTIMIZACIÓN, RECUPERACIÓN O RESILIENCIA

“Después de la tristeza ¿qué es lo que queda?
¿Qué queda tras el dolor, la soledad y la amargura?
¿Qué hay después del desconsuelo y la desesperación?
Pensaste que habría un fondo al que llegar en el oscuro abismo,
pero ¿dónde está el fondo?
¿A qué pozo asomarse para saciar a la desgracia y al infortunio?
¿Cuándo terminará, si es que alguna vez termina, y de algún modo,
ese descenso sin pausa
a los infiernos de la desolación y de la nada?”
(José Infante. 2014. La libertad del desengaño. Zaragoza: Olifante).

I. INTRODUCCIÓN

1. Características de los procesos de victimización, desvictimización, recuperación, restauración y resiliencia

1. 1 Procesos de victimización

En Victimología se distingue entre los procesos de victimización primaria, secundaria y terciaria en razón de la fuente que produce o ahonda la victimización –sea el hecho delictivo o su respuesta institucional y social- y de quién la sufra. Así diferenciamos entre victimización:

- **Primaria:** deriva directamente del delito o del hecho violento.
- **Secundaria:** deriva de la relación posterior de la víctima con el sistema jurídico-penal, los servicios sanitarios, sociales y otros agentes, públicos o privados (policía, médicos forenses, jueces, secretarios judiciales, fiscales, letrados, personal de los hospitales, medios de comunicación, etcétera). La Directiva 2012/29/UE especifica el mayor grado de vulnerabilidad ante la victimización secundaria (y también ante la victimización reiterada y las represalias) de las víctimas de agresiones sexuales, violencia doméstica y racista, terrorismo..., así como en menores, extranjeros, personas con diversidad funcional y/o afectadas por algún tipo de exclusión social⁵².

⁵² En la Exposición de Motivos del Estatuto español se indica: “Para evitar la victimización secundaria en particular, se trata de obtener la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, y garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada”.

- Terciaria: deriva del conjunto de costes adicionales de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros, incluyendo las consecuencias del estigma social sufrido. Así experimentan esta victimización los victimarios, los hijos de madres encarceladas que conviven con ellas en prisión y, en general, los hijos de padres/madres encarcelados que van creciendo sin ellos.

1. 1. 1 Impacto victimal y tipos de victimización primaria

En este apartado no trataremos del riesgo o vulnerabilidad victimal, aspecto ya estudiado anteriormente en la unidad 2ª, sino del impacto victimal o proceso por el que una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático. En dicho proceso intervienen factores individuales, interpersonales, contextuales y sociales.

Cada víctima es un mundo. Sabemos que la victimización primaria puede producir pérdida de seguridad o control y/o humillación o sensación de injusticia. Las víctimas pueden revivir involuntaria e intensamente el suceso, por ejemplo, mediante pesadillas o los denominados *flashbacks*. La victimización primaria también puede originar conductas de evitación (de lugares, actividades, contacto con personas, objetos...), así como sentimientos de ira y/o venganza.

El impacto implica diferentes tipos de daños, dependiendo de cada víctima y victimización, y puede conllevar síntomas, secuelas o consecuencias a corto, medio y largo plazo. Se diferencia entre el daño:

a) psicológico, el cual abarca sufrimiento (dolor), soledad, temor, inseguridad o desconfianza, tristeza, injusticia, falta de autoestima, culpabilidad, etc. y, en su caso, puede diagnosticarse un estrés postraumático en víctimas de hechos graves.

b) daño físico;

c) daño material o económico.

Estos daños no pueden estudiarse de forma independiente ya que existen evidencias científicas de que determinados daños psíquicos hacen más vulnerables a las personas ante las infecciones, las enfermedades de corazón, las úlceras de estómago...

El delito es un acontecimiento traumático en cuanto que supone una amenaza para la vida o la integridad física de la persona y del que se sigue una respuesta intensa de miedo, horror o desesperanza (Baca, Echeburúa y Tamarit 2006, 30). Un suceso traumático resulta incontrolable y no forma parte de las experiencias habituales, de ahí la sintomatología producida por el daño psicológico ocasionado.

Un acontecimiento traumático puede conllevar un trastorno de estrés postraumático (PTSD, por sus siglas en inglés), cuyo diagnóstico, siguiendo el Manual de la Asociación Americana de Psiquiatría (DSM-V), variará en función de la franja de edad⁵³.

En cuanto a los criterios de distinción y tipos de victimización primaria, destacamos los siguientes:

- a) en razón de la vinculación con la persona afectada: directa o indirecta.
- b) en razón del número de personas afectadas: victimización individual, colectiva, difusa, y en masa.
- c) en razón del número de victimizaciones sufridas por la misma persona (medida en las encuestas de victimización como concentración victimal): victimización ocasional, múltiple, reiterada (revictimización) y crónica (prolongada).
- d) en razón de una escalada de la victimización o de que se produzcan amenazas de victimización: victimización anticipada y efectiva o actual.
- e) en razón de que llegue a conocimiento de las autoridades (en particular las judiciales y, en su caso, a una sentencia que establezca la responsabilidad del hecho y la extensión de la victimización): victimización registrada y oculta.

1. 2 Los procesos de desvictimización, reparación, recuperación y/o resiliencia

¿Puede una persona dejar de ser víctima (directa/indirecta), particularmente en delitos muy graves? ¿Qué significa dejar de ser víctima? Bajo el término de procesos de *desvictimización* se estudian las estrategias de afrontamiento y los factores de protección que ayudan a recuperar una vida normalizada. En línea con las tesis de la Victimología crítica, el concepto de desvictimización permite enfatizar que la victimización se trata de un episodio en la vida o de un estado transitorio que, por gravísimo que sea, no puede colonizar el resto de la vida. Por ello debe evitarse instalarse en él y promover la huida del victimismo, del

⁵³ Vid. <http://www.psygnos.net/biblioteca/DSM/Dsmptsd.htm>.

paternalismo y la manipulación, siendo conscientes de los riesgos de una presión política/social/mediática que ponga énfasis sólo en los aspectos emocionales más inmediatos de las víctimas y no en hacer realidad sus derechos e intereses más complejos, a medio y largo plazo, que deben entenderse de forma pluralista.

No obstante, el concepto de desvictimización, como señalaba Antonio Beristain, puede conllevar una banalización, una reducción terapéutica y/o una privatización del daño producido.

Con significados similares al de desvictimización, adaptación y superación, en el ámbito victimológico anglosajón se prefiere utilizar el término de *recuperación victimal* e, incluso, de *resiliencia*⁵⁴, relacionado con el de crecimiento postraumático. Otros autores optan por el uso de un concepto más modesto, como es el de *reparación*⁵⁵ e, incluso, desde la justicia restaurativa, se contraponen el de *restauración* como proceso que, mirando al futuro, involucra no solamente a víctimas, infractores y administración de justicia, sino a toda la comunidad, si bien autores como Dussich defienden la necesidad de una previa recuperación victimal.

Según algunos autores: “En realidad, lo que resulta fundamental son las habilidades de supervivencia de las que se vale el ser humano para hacer frente al estrés”, como conjunto de recursos adquiridos en el proceso de socialización ... “van a depender del nivel intelectual, del grado de autoestima, del estilo cognitivo personal –más o menos optimista-, del tipo de experiencias habidas, así como del apoyo familiar y social” (Baca, Echeburúa y Tamarit 2007, 285). En definitiva debe reconocerse la autonomía y el dinamismo de cada proceso individual que conjuga de forma interrelacionada aspectos micro, meso y macro⁵⁶.

⁵⁴ Fomentándose en la actualidad las personalidades, las instituciones y las ciudades “resilientes”. Procedente de la Física, este término aúna los procesos de resistencia y elasticidad.

⁵⁵ ¿Es posible reparar lo irreparable o solamente reconocerlo, construir memoria y, en su caso, “reinventarse” (texto de Rosa Montero)?

⁵⁶ ¿Cuándo se requiere tratamiento (psicológico/farmacológico) ante un suceso traumático? (Baca, Echeburúa y Tamarit 2006, 294-5), habría que diferenciar entre:

- Tratamiento inmediato: Coordinación con los programas de protección; Evaluación inicial; Intervención en los síntomas más inmediatos; Derivación.
- Tratamiento posterior (centrado en los síntomas más graves: insomnio, pesadillas, ansiedad, depresión, adicciones o condiciones vitales influyentes; reexperimentación del suceso, conductas de evitación y reacciones de sobresalto; regulación de las emociones, recobrar la autoestima y la confianza en los demás). Sobre las diferentes terapias psicológicas, véase el cuadro que aparece en las páginas 300 y 301 del manual citado.

Ahora bien, las investigaciones empíricas relacionan claramente los procesos de desvictimización con los de autoestima y apoyo social. Por ello resulta relevante considerar cómo afectan a las víctimas las reacciones sociales frente a la victimización. Así, por ejemplo, aplicando el modelo de la teoría del mundo justo de Lerner⁵⁷, el entendimiento de que cada uno acaba obteniendo lo que, de un modo u otro, se merece, puede fomentar la culpabilización y devaluación de las víctimas al distorsionar la realidad.

2. Victimización oculta y reiterada⁵⁸

La cuestión de la cifra oscura, término original en inglés, fue tratada ya a finales del siglo XIX dentro de la Estadística Moral. También se emplea la expresión “campo oscuro” y “criminalidad latente”, así como “cifra gris” para determinados delitos, y “delitos invisibles” (Davies, Francis y Jupp 1999). En la Victimología realista de los años setenta se abordó esta cuestión de forma específica a través de las encuestas de victimización, desde el estudio de sus tasas y las explicaciones de la no denuncia. Las perspectivas críticas (Cunneen) y feministas (Daly), tanto en Criminología como en Victimología, han asociado el concepto de victimización oculta con el de vulnerabilidad ante la dispar distribución de recursos personales y sociales.

En sentido amplio, por victimización oculta entendemos la victimización producida por delitos de escasa consideración social y reflejo en las estadísticas oficiales –no aparecen o están subrepresentados-.

Es un hecho constatado por los indicadores socioeconómicos que la desigualdad social se ha incrementado en nuestra sociedad. Una de las preguntas clave es considerar cómo está afectando el incremento de la desigualdad social en los procesos de victimización y, particularmente, en la victimización oculta. Los criminólogos se han ocupado tradicionalmente de relacionar la desigualdad con el incremento de la criminalidad registrada. Quizá deberíamos tratar de analizar específicamente, con todas sus dificultades epistemológicas y metodológicas, cómo afecta dicha desigualdad a la realidad de la victimización oculta, en sentido más estricto, la que no se denuncia, no se esclarece o no

⁵⁷ Bajo la doble premisa de que: (1) las cosas malas sucederán a las personas malas o las cosas malas suceden a quienes se comportan mal, y (2) lo bueno sucede a quien se lo merece.

⁵⁸ Texto extraído de Varona (2013).

queda registrada en las estadísticas. Sabemos que el hecho de la victimización oculta favorece la victimización reiterada o revictimización.

En primer lugar, deben considerarse los delitos no denunciados, cuya estimación puede realizarse, por ejemplo, a través de las encuestas de victimización o los informes de autodenuncia. Asimismo, deben considerarse datos procedentes de agencias públicas y privadas relacionadas con los servicios sanitarios y asistenciales. Las estimaciones en España de la cifra negra o victimización oculta ronda el 50% para la generalidad de los delitos, si bien este porcentaje baja en delitos graves y en algunos otros en los que la denuncia no resulta fundamental para su persecución o sí lo es de cara a la actuación de los seguros⁵⁹.

En segundo lugar, hemos de referirnos a lo que policialmente se conoce como las tasas de esclarecimiento⁶⁰. Existen victimizaciones, muchas claramente constatadas –como pueden ser unas lesiones o una agresión sexual-, en que nunca se llegará a detener a alguien por ello o no se le podrá condenar por falta de pruebas.

Ante la escasa información sobre la victimización oculta o ignorada, según se explica en el modelo de Davies, Francis y Jupp (1999), parece importante, para el avance del conocimiento y de la confianza pública en las instituciones, fomentar distintas investigaciones al respecto.

⁵⁹ En este último sentido también puede haber denuncias falsas que incrementen las estadísticas.

⁶⁰ Tasas que ofrece ya, como parte de los indicadores, el Ministerio del Interior en sus Anuarios y Balances de la Criminalidad, si bien se especifica que no se tienen datos respecto de la Ertzaintza. En el Ministerio del Interior se considera que el delito fue esclarecido si existe una detención o imputación. Las tasas de esclarecimiento también pueden estudiarse, aunque no sin dificultades metodológicas, viendo las discrepancias entre las estadísticas oficiales a lo largo de la intervención de las sucesivas agencias penales (datos policiales, de la fiscalía, de los institutos forenses, de las instituciones judiciales y penitenciarias).

Modelo explicativo de la precariedad del conocimiento sobre la **victimización oculta o ignorada. El ejemplo de los delitos de cuello blanco (Davies, Francis y Jupp 1999):**



Finalmente, volviendo a la relación entre la victimización oculta y la reiterada o múltiple, debe considerarse su doble trascendencia: victimológica y criminológica. Respecto de la primera resulta importante considerar las tesis de la resiliencia o inoculación, así como las de la vulnerabilidad y la impotencia aprendida. La teoría de la impotencia aprendida fue formulada por Martin Seligman y sus colaboradores en su estudio con animales sobre los efectos del castigo (Petersen 2009, 156-8). Si se producían sucesos adversos programados o inevitables, los animales parecían no intentar escapar o evitar el castigo cuando se les daba una oportunidad al cabo de un tiempo. Más tarde la teoría fue ampliada para considerar la variable de la depresión en algunos individuos. Por su parte, Leonor Walker utilizó la teoría para explicar por qué algunas mujeres maltratadas permanecen junto con sus agresores. Las mujeres aprenderían que sus intentos personales de alterar su situación terminaban en castigo y, consecuentemente, creían que era imposible cambiar sus circunstancias. Algunos autores criticaron la aplicación de esta teoría en este ámbito por ofrecer una imagen de las mujeres excesivamente vulnerable.

En cuanto a la trascendencia criminológica de la relación entre la victimización oculta y la reiterada, se habla de concentración o acumulación victimal. Al constituir un porcentaje significativo de la criminalidad global en cada población, puede analizarse con una perspectiva temporal, cualitativa y/o espacial (policía enfocada en lugares conflictivos, análisis de patrones delictivos que faciliten las detenciones, etc.). Así, se han estudiado patrones de victimización reiterada en el acoso escolar, las agresiones racistas, la violencia

de género, el maltrato, la negligencia y el abuso sexual en niños y el robo de vehículos y residencial.

3. Los programas de intervención y su evaluación

La intervención con víctimas, en cada caso, abarca su protección, asistencia, tratamiento, reparación, memoria y/o reconocimiento. Al manifestar las víctimas en general, a través de diversos estudios empíricos, que tienen un interés fundamental en que no se vuelvan a repetir los hechos, contra ellas o contra terceros –cuestión reconocida en la normativa internacional referida a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, así como interna sobre terrorismo-, las políticas victimales también abarcarán aspectos de reinserción de los victimarios, de deslegitimación y prevención de la violencia y de reparación del daño social o de reconciliación comunitaria.

Todas estas intervenciones pueden fomentarse y/o desarrollarse desde el ámbito público y/o privado. Asimismo, la normativa internacional sobre los derechos de las víctimas y determinados programas en los que participan, como son los de justicia restaurativa, exigen evaluaciones independientes sobre su impacto real.

Según el considerando 64 de la Directiva 2012/29/UE⁶¹:

Una recopilación de datos estadísticos sistemática y adecuada constituye un componente esencial de la formulación efectiva de políticas en el ámbito de los derechos establecidos en la presente Directiva. Con el fin de facilitar la evaluación de la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión los datos estadísticos pertinentes en relación con la aplicación de los procedimientos nacionales para las víctimas de delitos, que incluya, como mínimo, el número y tipo de los delitos denunciados y, en la medida en que se disponga de dichos datos, el número, edad y sexo de las víctimas. Entre los datos estadísticos correspondientes se podrán incluir datos registrados por las autoridades judiciales y los cuerpos policiales, y, en la medida de lo posible, los datos administrativos compilados por los

⁶¹ Véanse en este sentido los art. 28 y 29 de la Directiva 2012/29/UE. Además, en la Ley española de Estatuto de la Víctima se incorpora una disposición adicional primera que prevé la creación y ulterior desarrollo reglamentario de un mecanismo de evaluación periódica global del sistema de apoyo y protección a las víctimas, con participación de los agentes y colectivos implicados, que sirva de base a futuras iniciativas y a la mejora paulatina del mismo. Véanse, asimismo, las previsiones específicas en materia de víctimas del terrorismo y de violencia de género, entre otras.

servicios sanitarios y sociales, las organizaciones públicas y no gubernamentales de apoyo a las víctimas o los servicios de justicia reparadora, y los de otras organizaciones que trabajan con víctimas de delitos. Entre los datos judiciales se puede incluir información sobre delitos denunciados, número de casos investigados y personas procesadas o con sentencia condenatoria dictada. Los datos administrativos basados en la actuación de servicios pueden incluir, en la medida de lo posible, datos sobre la manera en que las víctimas utilizan los servicios facilitados por organismos públicos y las organizaciones públicas y privadas de apoyo, así como el número de derivaciones de víctimas por parte de la policía a los servicios de apoyo, el número de víctimas que solicitan apoyo y que reciben o no reciben apoyo o justicia reparadora.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Impacto victimal

Círculo victimal

Victimización

Victimismo

Desvictimización

Reparación

Restauración

Recuperación

Resiliencia

Riesgo victimal

Trauma

Síndrome de estrés postraumático

Impacto victimal

Vulnerabilidad

Victimización primaria, secundaria y terciaria

Víctimas directas e indirectas

Victimización reiterada o revictimización

Victimización múltiple y crónica

Victimización difusa

Victimización oculta

Teoría del mundo justo

Teoría de la impotencia aprendida

UNIDAD 5ª: LA NORMATIVA INTERNACIONAL COMO RESPUESTA A LOS PROCESOS DE VICTIMIZACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1. Los principios de protección y participación de las víctimas: aspectos jurídicos internacionales y comparados

Además de indicadores y estándares internacionales que orientan toda política y legislación sobre los derechos de las víctimas, la normativa internacional nos proporciona una definición de *víctimas* de la que se carecía globalmente en nuestro ordenamiento, tanto penal como procesal hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito (BOE de 28 abril 2015), que transpone la Directiva 2012/29/UE.

1.1 Concepto internacional de víctima

1.1.1 Normativa de las Naciones Unidas

Como ya se ha indicado en la unidad 2ª, el texto pionero y fundamental de la normativa internacional, que carece de carácter jurídico vinculante en un sentido formal, lo constituye la Resolución AG 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que aprobó la **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder**. Esta Declaración propone una lista de medidas de alcance nacional e internacional dirigidas a facilitar y hacer efectivo el reconocimiento y respeto universal de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Parte la Declaración del concepto de “víctimas de delitos”, que asimila a

“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (pfo. 1).

Define, por su parte, como “víctimas de abuso de poder” a

“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos” (pfo. 18).

La declaración comprende tanto a las víctimas directas como a las indirectas, identificando a éstas con “los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la

víctima” (apdo. 2). También entiende que han de comprenderse en el término víctima las “víctimas accidentales”, esto es aquellas “que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización” (apdo. 2).

El reconocimiento de la víctima no se hace, en cualquier caso, depender de la identificación, detención, enjuiciamiento o condena del autor. Tampoco se otorga efecto alguno, en este orden de cosas al hecho de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima (apdo. 2).

Además, se incluye una disposición específica de garantía de no discriminación, pues las normas incluidas en la Declaración se consideran “aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico” (apdo. 3).

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó también, el 16 de diciembre de 2005, los **Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones** (Res. AG 60/14), que reclama el tratamiento de estas víctimas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, garantizando su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias y previniendo nuevos traumas (victimización secundaria)

1.1.2 El Estatuto de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional no contiene propiamente una definición de víctima. Sin embargo, su normativa complementaria sí que define lo que es víctima a efectos de la aplicación del Estatuto. Así lo hace la regla 85 de las de Procedimiento y prueba, donde se asimilan a “víctima”⁶², “las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la Competencia de la Corte” (apdo. a).

⁶² Los arts. 15, 53 y 86 del Estatuto regulan las vías de participación de las víctimas, y lo mismo hacen las Reglas 89, 91 y 92.

Esta categoría se amplía por lo dispuesto en el apdo. b, donde se autoriza a considerar también víctimas a *“las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales u otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”*.

Por su parte, el art. 86 ordena, como principio general, que *“Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”*.

Además, en el seno de la Secretaría, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ordena la creación de una *“Dependencia de Víctimas y Testigos”* con el cometido de proteger, asesorar y asistir a las víctimas y testigos comparecientes (art. 43.6), añadiendo el art. 68.1 que es deber de la Corte y, muy en particular, del Fiscal, la adopción de cuantas medidas sean adecuadas para la protección de la seguridad, bienestar físico y psicológico, dignidad e intimidad de las víctimas y testigos. El mismo art. 68.1 incluye, en todo caso, la cautela de que esas medidas *“no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo o imparcial ni serán incompatibles con éstos”*.

1.1.3. Normativa europea

En el plano europeo hay que distinguir entre:

- los textos aprobados en el seno del Consejo de Europa, que sólo alcanzan valor vinculante en sentido formal cuando se incorporan a algún instrumento de carácter internacional, y
- las normas aprobadas por la Unión Europea, donde la capacidad legislativa de sus órganos es plena en las materias de su competencia.

1.1.3.1. Consejo de Europa

Múltiples son las resoluciones adoptadas por la Asamblea parlamentaria y el Comité de Ministros del Consejo de Europa en relación con las víctimas de los delitos.

Destaca entre ellas, en primer lugar, la **Resolución 77(27) del Comité de Ministros de 28 de septiembre de 1977, sobre indemnización a las víctimas del delito**, por ser un texto pionero en cuanto a la exigencia de indemnización a las víctimas y el impulso del desarrollo de vías de indemnización estatal en los supuestos de victimizaciones más graves.

A esta resolución siguió el **Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983**⁶³. El Convenio cubre tanto a las víctimas directas (quienes hayan sufrido lesiones graves o daños a la salud como consecuencia de un delito intencional violento), como, en caso de fallecimiento, a las víctimas indirectas (las personas que estuvieran a su cargo) (art. 2), siempre que sean nacionales de un Estado parte o nacionales de un Estado miembro del Consejo de Europa con residencia permanente en el Estado donde se cometió el delito (art. 3)

Son de mencionar, además, la **Recomendación 85(11) del Comité de Ministros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal**, de 28 de junio de 1985, la **Recomendación 87(21) del Comité de Ministros sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización**, de 17 de septiembre de 1987, y, sobre todo, la **Recomendación (2006)8 del Comité de Ministros sobre la asistencia a las víctimas de los delitos**, de 14 de junio de 2006.

Identifica esta última Recomendación a la víctima con la persona física que ha sufrido daño. Y entiende que el concepto de daño incluye el daño físico o psíquico, el sufrimiento emocional o cualquier pérdida económica, causado por acciones u omisiones en violación del derecho penal de un Estado miembro.

Al lado de este concepto de víctima, que se reconduce al de víctima directa, el punto 1.1 de la Resolución coloca igualmente a las víctimas indirectas, esto es, los familiares inmediatos o dependientes de la víctima directa, siempre que sea apropiado.

La Recomendación añade además una definición de “victimización secundaria” (1.3) que viene a ser la victimización que tiene lugar no como resultado directo del acto criminal, sino a través de la respuesta que recibe la víctima por parte de las personas e instituciones.

1.1.3.2 Unión europea

⁶³ Instrumento de ratificación por España publicado por el BOE de 29 diciembre 2001.

En el ámbito de la Unión europea, el artículo 1 de la **Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal**, definió a la "víctima" como

“la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.”

Sin embargo, en el art. 2. 1 de la **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo**, se incorpora una definición más completa que entiende por:

a) “víctima”,

i) *la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal,*

ii) *los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona;*

b) *“familiares”, el cónyuge, la persona que convive con la víctima y mantiene con ella una relación personal íntima y comprometida, en un hogar común y de manera estable y continua, los familiares en línea directa, los hermanos y hermanas, y las personas a cargo de la víctima”.*

Si bien la Directiva sólo recoge estándares mínimos que los estados pueden ampliar⁶⁴, esta definición resulta muy restrictiva, respecto de legislaciones y prácticas ya desarrolladas en Europa, donde se reconoce la victimización indirecta producida en otros delitos graves, particularmente respecto de los menores.

En relación con la diferenciación entre victimización directa e indirecta, la Victimología positivista o del acto, a través de Wolfgang, ya se refirió a las víctimas de primer, segundo o tercer grado, según sufriesen una afectación más o menos directa. Como se verá en la unidad siguiente, en diversos aspectos de la legislación estatal también se recoge esta diferenciación.

⁶⁴ Por ejemplo, en la Ley 4/2015, de Estatuto de la víctima del delito se mencionan expresamente los familiares de personas, no sólo fallecidas, sino también desaparecidas (art. 2 b).

1.2. Derechos de las víctimas en el plano internacional

1.2.1. Con carácter general

La normativa internacional distingue un conjunto de derechos de las víctimas, de diferente carácter jurídico, con una proyección a corto, medio y largo plazo. Algunos de ellos conllevarían obligaciones positivas por parte de los Estados para garantizar su cumplimiento. De otra parte, en algunos casos podemos distinguir entre derechos exigibles ante los tribunales, ya que implican una obligación estatal de actuar a favor de ellos, de meras expectativas o necesidades más generales. Cabe recordar que sólo los convenios ratificados por España y ciertas normas de la Unión europea poseen un efecto jurídicamente vinculante, en un sentido formal, teniendo el resto de la normativa internacional un carácter orientador de la política victimal.

Prescindiendo por el momento de normas internacionales particulares, por ejemplo para víctimas de violencia familiar y de género, abusos sexuales, terrorismo, trata, tortura o crímenes contra la humanidad –que se irán mencionando en unidades posteriores-, son tradicionalmente tres las líneas básicas de intervención que propugnan las instituciones internacionales y europeas:

- La definición de un adecuado estatuto jurídico de la víctima, que asegure la defensa de sus derechos e intereses legítimos, así como un trato apropiado durante las diligencias penales y trámites administrativos
- El desarrollo de eficaces mecanismos de asistencia social, que ayuden a mitigar las consecuencias negativas y, sobre todo, a prevenir toda victimización secundaria
- La implementación de políticas efectivas de resarcimiento e indemnización que aseguren lo antes posible la recuperación de la víctima y, si fuera posible, la restauración de la misma en la situación en que se hallaba antes de sufrir el daño generado por el delito.

A partir de lo anterior, los derechos predicables del conjunto de víctimas suelen agruparse de la manera siguiente:

- A.** Información comprensible sobre los recursos asistenciales, el proceso penal y, en general, sus derechos, así como de los mecanismos existentes para hacerlos efectivos, que deberían ser accesibles, poco costosos y en lo posible expeditos, evitando toda

dilación injustificada en la resolución de las causas y a la hora de la ejecución de las resoluciones adoptadas a favor de la víctima.

B. Asistencia gratuita de emergencia y continuada. La asistencia debe comprender aspectos materiales, económicos, psicológicos, sociales, sanitarios, legales y, en su caso, religiosos o espirituales.

C. Derecho al resarcimiento del daño y reparación social y moral. Respecto de la reparación del daño (que ha de abarcar también la restitución e indemnización de los perjuicios generados, que incluye los gastos y pérdida de ingresos provocados por la victimización), deben preverse esquemas de compensación estatal basados en los principios de subsidiariedad y solidaridad, y sin perjuicio del derecho de repetición del Estado contra la persona responsable. En este orden de cosas, el Convenio europeo de 1983 carga sobre el Estado del lugar de comisión del delito el deber de indemnizar (art. 3), si no puede hacerse efectivo por otras vías (art.2)⁶⁵. Por su parte, la Directiva 2004/80/CE sobre indemnización a las víctimas de delitos dolosos violentos promueve la cooperación entre los Estados para facilitar la indemnización de las víctimas por delitos cometidos en situaciones transfronterizas, permitiendo que la víctima pueda dirigirse a tal efecto a una autoridad del Estado de su residencia, aunque no sea el del lugar de comisión del delito.

D. Acceso a la justicia, con la debida asistencia y procurando reducir las molestias susceptibles de ser generadas en este marco, garantizar la intimidad y seguridad de las víctimas y las de sus familiares y/o testigos.

E. Interdicción de toda discriminación y garantía de un trato digno. Las investigaciones victimológicas sobre la normativa a favor de los derechos de las víctimas muestran que, aunque las previsiones legislativas y la creación de servicios sean satisfactorias, su funcionamiento en la práctica depende, no sólo de los recursos materiales, sino de la formación específica y, fundamentalmente, de la actitud de las personas con las que deben relacionarse las víctimas cotidianamente. La normativa internacional fomenta asimismo el papel del voluntariado formado y supervisado por profesionales, debiendo

⁶⁵ De todos modos, para evitar duplicidades, se autoriza al Estado a deducir de la cantidad a pagar, o reclamar luego a la víctima, aquellas sumas recibidas como consecuencia del perjuicio sufrido, de parte del delincuente, de la Seguridad Social, de algún seguro por cualquier otra vía (art. 9).

considerarse de forma específica las necesidades de los grupos vulnerables, fomentando, en su caso, servicios de asistencia especializados.

F. Protección frente a la revictimización, posibles represalias del infractor y su círculo, y frente a la victimización secundaria. La protección afecta no sólo a la integridad física y libertad de la víctima, sino también a su dignidad, vida privada y familiar. Además, la protección abarca tanto procesos de revictimización como de victimización secundaria.

G. Participación en la elaboración de las normas y servicios que afectan a las víctimas, tanto en la definición de los problemas como en la articulación de su manejo y prevención. Además, toda acción pública debe estar presidida por el principio de coordinación entre agencias públicas y privadas, con un enfoque multidisciplinar. Esta participación se canaliza fundamentalmente a través de las asociaciones, de aquí que los gobiernos hayan de comprometerse a favorecer sus actividades, así como a incentivar la concienciación pública. Con todo, no hay que olvidar que siempre habrá víctimas no integradas en asociaciones ni partícipes de sus actividades, que también tienen derecho a ser oídas por las instancias públicas y sociales.

H. Interés en la prevención eficaz del delito a través de la prevención de la victimización, pues es clara preocupación de toda víctima que no vuelvan a repetirse los hechos contra ellas u otras víctimas.

Además, toda política victimal, incluyendo las medidas preventivas, debe fundamentarse en investigaciones victimológicas recientes, específicas y sólidas.

1.2.2 Derechos de las víctimas en el marco de la justicia restaurativa

Especial referencia merece la protección de los intereses de las víctimas en el marco de la justicia restaurativa, potenciada por la Decisión Marco de 2002 y su referencia a la mediación en el marco del proceso penal (art. 10). Dispone, en este sentido, el art. 12.1 de la Directiva de 2012 que *“los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”*.

Si bien las últimas investigaciones han señalado que, dentro de sus limitaciones, la justicia restaurativa supone la reacción penal más prometedora para proteger los intereses globales de las víctimas, pueden existir riesgos en el desarrollo de cada programa concreto.

En este sentido, suele advertirse de, al menos cinco riesgos o amenazas para las víctimas en su participación en los programas restaurativos⁶⁶:

1. El aumento de la victimización en cuanto que les suponga una carga más e incremente su miedo al delito, especialmente en los casos graves;
2. La presión para aceptar el programa, en particular en comunidades pequeñas;
3. Las dificultades para salvaguardar su seguridad;
4. Los problemas con la confidencialidad del proceso; y
5. El incumplimiento de los acuerdos.

En todo caso, la mayor parte de las evaluaciones empíricas comparadas concluyen que los programas restaurativos no conllevan más riesgos de victimización secundaria que los sistemas ordinarios, sino que, más bien, benefician particularmente a las víctimas que participan en ellos en diferentes aspectos.

La existencia de estos riesgos lleva en cualquier caso a reclamar que por parte de la legislación se especifiquen las correspondientes salvaguardas también en este marco, como hacen la Directiva 2012/28/UE y Ley 4/2015, de Estatuto de la víctima del delito, que la transpone a nuestro ordenamiento. Se exige así a los gobiernos elaborar principios claros de protección de los intereses de las víctimas, asegurando el consentimiento libre, la confidencialidad, el acceso a un abogado, la posibilidad de retirarse en cualquier momento, la competencia de los mediadores y la supervisión del acuerdo. Debe atenderse especialmente a las víctimas en situación de vulnerabilidad por su condición contextual, sociodemográfica y/o física (mayores, niños; extranjeros, inmigrantes; mujeres; personas con diversidad funcional; con distinta orientación sexual; sin recursos económicos; con problemas mentales; adicciones...) y por el tipo de delito (violentos, sexuales, familiares, de terrorismo...). Debe fomentarse la autonomía y empoderamiento de las víctimas mediante el establecimiento de los recursos necesarios a lo largo del tiempo.

⁶⁶ Como se estudiará en la última unidad, la Directiva 2012/28/UE –y Ley 4/2015, de Estatuto de la víctima del delito que la transpone a nuestro ordenamiento- especifican diversas salvaguardas en este sentido.

1.2.3. Derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos

En todo caso, conviene indicar que en caso de graves violaciones de los derechos humanos, además de los derechos generales anteriores, se pone especial énfasis en los de satisfacción y garantías de no repetición, que se incluyen como aspectos específicos de la reparación de los daños sufridos (apdo. IX). Según los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Res. AG 60/14), estas han de abarcar lo siguiente siguiente:

* Satisfacción (punto 22):

- a) *Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;*
- b) *La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;*
- c) *La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;*
- d) *Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;*
- e) *Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;*
- f) *La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;*
- g) *Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;*
- h) *La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.*

* Garantías de no repetición (punto 23)

- a) *Ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;*
- b) *Garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;*
- c) *Fortalecimiento de la independencia del poder judicial;*

d) *Protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;*

e) *Educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;*

f) *Promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;*

g) *Promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;*

h) *Revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.*

También se alude de manera específica a la lucha contra la impunidad, declarando “*la obligación de respetar, asegurar que se respete y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, que incluye

- el deber de investigación de “*las violaciones de una forma eficaz, rápida, completa e imparcial*” y garantizar a las víctimas el “*acceso equitativo y efectivo a la justicia*” (punto.3), así como
- el deber de establecer normas específicas de imprescriptibilidad para las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario considerados crímenes por el derecho internacional, “*cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales*” (punto 6).

2. Normativa internacional respecto de las víctimas vulnerables

Como vimos en la unidad 1ª, los primeros victimólogos se centraron en el riesgo victimal en relación con los conceptos de víctima innata y, posteriormente, de propensión victimal. No obstante, si bien desde diversas asociaciones a favor de los derechos humanos y de asociaciones de víctimas se ha destacado la vulnerabilidad de ciertos colectivos, la Resolución de Naciones Unidas de 1985 sobre principios de justicia para las víctimas de

delitos y de abuso de poder no incluye de manera explícita los términos “vulnerable/vulnerabilidad” o “riesgo”.

En realidad, no ha sido hasta el comienzo del siglo XXI cuando la normativa internacional ha ido recogiendo una regulación específica bajo esta nomenclatura, por otra parte extendida en general en el ámbito de los derechos humanos, pudiendo destacarse en este plano el punto 3. 4 de la Recomendación (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a víctimas de delitos, que destaca cómo los Estados deben asegurar que las víctimas particularmente vulnerables, debido a sus características personales o por las circunstancias del delito, se beneficien de medidas especiales, adecuadamente adaptadas a cada situación.

Ilustrativa de la evolución habida en este punto es el texto del considerando 12 de la *Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo*, que afirma de manera explícita⁶⁷:

*“Cuando la infracción se comete en determinadas circunstancias, por ejemplo contra una víctima particularmente vulnerable, la pena ha de ser más severa. En el contexto de la presente Directiva, entre las personas particularmente vulnerables deben estar incluidos, al menos, los menores. Otros factores que podrían tenerse en cuenta al evaluar la vulnerabilidad de una víctima son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad. Cuando la infracción sea particularmente grave, por ejemplo porque haya puesto en peligro la vida de la víctima o haya implicado violencia grave como la tortura, el consumo obligado de drogas o medicamentos, la violación u otras formas de violencia psicológica, física o sexual grave, o de otro modo haya causado un daño particularmente grave a la víctima, estas circunstancias deben reflejarse igualmente en una pena más severa.”*⁶⁸

En todo caso, existe ya una la regulación específica sobre ciertos tipos de delitos o grupos de personas en otros ámbitos universal o regionales. Así, en el ámbito de la UE, cabe recordar el art. 3.9 de la *Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*, la *Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección*, la *Directiva 2011/92/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la*

⁶⁷ Véanse los documentos disponibles dentro del proyecto europeo sobre buenas prácticas para proteger a las víctimas, dentro y fuera del proceso penal, en <http://www.protectingvictims.eu/?/home/lang:en>

⁶⁸ Cfr., también los artículos 13 a 16 del mismo texto normativo.

explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y el considerando 8 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo

Sin perjuicio de lo anterior, ha sido el ámbito de la cooperación no gubernamental iberoamericana el pionero en este sentido, al menos de forma general. Cabe destacar dos documentos:

-Las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia para las personas vulnerables*, aprobadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana de marzo de 2008.

-Las *Guías de Santiago sobre la protección a víctimas y testigos*, documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en julio de 2008.

2.1. Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

Las *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, suponen un desarrollo de los apdos 23 a 34 de la *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano* (Cancún 2002), que se agrupan bajo la significativa rúbrica “*Una justicia que protege a los más débiles*”.

Consideran personas en situación de vulnerabilidad a aquellas personas que,

- “por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales,
- encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (3).

Se entiende que la “victimización” pueden constituir una causa de vulnerabilidad, al mismo nivel que “*la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, (...) la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad*”⁶⁹ (4),

⁶⁹ Disponen a este respecto las Reglas: (22) La *privación de la libertad*, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores. (23) A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea

si bien la concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

Precisamente, respecto de la victimización recogen las Reglas de Brasilia lo siguiente:

(10) A efectos de las presentes Reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria) y procurarán garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

Las Reglas buscan asegurar el efectivo acceso a la justicia por parte de las personas en situación de vulnerabilidad, promoviendo igualmente el desarrollo de medios alternativos de resolución de conflictos, en los que puedan participar en pie de igualdad las personas en situación de vulnerabilidad. En este marco, existen referencias específicas a las víctimas, como:

* en materia de comparecencia

(67) Para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del

por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.

delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

(73) Quienes participen en el acto de comparecencia deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas del delito.

** de información procesal o jurisdiccional:*

(56) Se promoverá que las víctimas reciban información sobre los siguientes elementos del proceso jurisdiccional:

- Posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido*
- Lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción*
- Curso dado a su denuncia o escrito*
- Fases relevantes del desarrollo del proceso*
- Resoluciones que dicte el órgano judicial*

(57) Cuando exista riesgo para los bienes jurídicos de la víctima, se procurará informarle de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar.

** de seguridad:*

(75) Se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.

(76) Se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.

2.2 Guías de Santiago sobre la protección a víctimas y testigos

En cuanto a las Guías de Santiago sobre la protección a víctimas y testigos, señalan como elementos determinantes de la mayor vulnerabilidad “el tipo de delito, la relación de la víctima con el agresor, la disponibilidad para acceder a medios de ayuda y asistencia y el perfil psicológico, anímico, económico y social de la víctima”.

Las previsiones concernientes a la especial relación de vulnerabilidad se vinculan a los casos de violencia familiar o doméstica, la niñez o adolescencia, así como la condición de extranjera o indígena de la víctima y el terrorismo y otros escenarios bélicos, de violencia social y asimilados.

2.3. Breve valoración

En la Unidad 2ª nos detuvimos en el concepto extenso de vulnerabilidad que se maneja en la Directiva 2012/29/UE. Dentro del mismo entran personas en razón de sus características físicas –e incluso sociodemográficas- (menores, extranjeros, minorías étnicas, personas con diversidad funcional⁷⁰, personas que viven en barrios con altas tasas de delincuencia...) y/o del tipo de delito que hayan sufrido (violencia doméstica, de género, racista o discriminatoria, delitos de carácter sexual, de terrorismo...).

De otra parte, y aunque no se mencionan expresamente, si se estima que tienen un alto riesgo de revictimización, represalias o victimización secundaria, según se indica en la Directiva, también entrarían otras víctimas como los ancianos (sólo se refiere a ellos de forma genérica en el considerando 66), las personas sin recursos económicos o en situación precaria, las víctimas de tortura, las personas refugiadas, apátridas o desplazadas, o con determinadas enfermedades o adicciones, por ejemplo.

Como comentamos entonces, todas estas víctimas deben ser evaluadas individualmente y recibir una protección adecuada. Por tanto, el reconocimiento de la condición de víctima vulnerable ha de conllevar unas obligaciones específicas por parte de las instituciones públicas.

También nos referimos entonces al riesgo de caer en el paternalismo si no cuestionamos, de forma transdisciplinar y transversal, el concepto de vulnerabilidad. A lo largo de las unidades restantes, centradas en diferentes tipos de delitos, se hará una mención particular de contextos de victimización que conllevan una mayor vulnerabilidad, muchas veces en relación con el concepto, también definido anteriormente, de interseccionalidad.

⁷⁰ Cfr. <http://www.hrea.net/learn/guides/discapacidad.htm>

3. Listado de documentación internacional general sobre los derechos de las víctimas de delitos⁷¹

A. NACIONES UNIDAS⁷²

- Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder (1985).
- Aplicación de la Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social) (incluye en Anexo Plan de Acción para la aplicación de la Declaración)
- Manual de Justicia para las Víctimas: sobre el uso y aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder (1999).
- Guía para Autoridades para Aplicar la Declaración de las Naciones Unidas de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder (1999).
- Estatuto de Roma de 1999 del Tribunal Penal Internacional.
- Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional de 9 de septiembre de 2002 (publicadas mediante la Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación).
- Principios Básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales (2002).
- Directrices de Justicia para Niños Víctimas y Testigos de Delitos (Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, anexo).
- Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de los Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobados mediante la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las NU, de 16 de diciembre de 2005.
- Estudio sobre el Derecho a la Verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006).
- Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la impunidad (E/CN.4/2006/89 de 15 de febrero de 2006).
- Proyecto de Convenio sobre Justicia y Apoyo a Víctimas de Delito y Abuso de Poder (2006).
- Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006).

B. ÁMBITO IBEROAMERICANO

⁷¹ Cfr. Fernández de Casadevante y Mayordomo (2011).

⁷² Véase la página de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (<http://www.unodc.org>). También pueden encontrarse estos textos en <http://www.victimology.nl>, página que incluye asimismo normativa europea.

- Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia para las personas vulnerables, aprobadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana de marzo de 2008.
- Guías de Santiago sobre la protección a víctimas y testigos, documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en julio de 2008.

C. CONSEJO DE EUROPA⁷³

- **Convenios**
 - Convenio núm. 116 sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos.
 - Convenio de Estambul, aprobado el 7 de abril de 2011, sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁷⁴.
- **Recomendaciones y Directrices del Comité de Ministros**
 - Recomendación (99) 19 sobre mediación en asuntos penales.
 - Recomendación (87) 21 sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.
 - Recomendación (85) 11 sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y procesal.
 - Recomendación (83) 7 sobre la participación pública en la política criminal.
 - Directrices sobre la protección a las víctimas de actos terroristas (2005).
 - Recomendación (2005) 9 sobre la protección a testigos y colaboradores con la justicia.
 - Recomendación (2006) 8 del Comité de Ministros sobre la asistencia a las víctimas de los delitos.
 - Recomendación (2010)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de *Probation*
 - Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Erradicación de la Impunidad para Violaciones Graves de Derechos Humanos (2011).
- **Resoluciones Ministeriales**
 - Resolución sobre la prevención de la violencia diaria en Europa (2004).
 - Resolución núm. 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal – justicia restaurativa- (2005).

D. UNIÓN EUROPEA

- Estándares y acción de la Unión Europea sobre Víctimas del Delito.

⁷³ Véanse los documentos en la página del Consejo de Europa (<http://www.coe.int>).

⁷⁴ El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), abierto a la firma en Estambul el 11 de mayo de 2011, entró en vigor de forma general y para España el 1 de agosto de 2014, al alcanzarse el número mínimo de diez Estados miembros de la organización que lo han ratificado, tal y como estipula el artículo 75 del Convenio.

- Phare Horizontal Programme on Justice and Home Affairs. 2002. *Reinforcement of the Rule of Law: Final Report on the First Part of the Project*. Bruselas: Comisión Europea.
- Informe de 2004 sobre el cumplimiento de la Decisión Marco (2001).
- Directiva del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la compensación a las víctimas del delito.
- Decisión Marco del Consejo sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo (2005).
- Declaración sobre la asistencia a las víctimas del terrorismo, aprobada en la Conferencia sobre los Estándares para las Víctimas del Terrorismo, el 11 de marzo de 2008.
- Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, adoptado por el Consejo Europeo en su sesión de los días 10 y 11 de diciembre de 2009.
- Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.
- Directiva 2011/93/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

E. FORO EUROPEO DE SERVICIOS PARA LAS VÍCTIMAS (VICTIM SUPPORT EUROPE)⁷⁵

- Declaración de los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal.
- Declaración de los Derechos Sociales de las Víctimas del Delito.
- Declaración de los Derechos de las Víctimas a Estándares de Servicio.
- Manifiesto 2014-2019

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Normativa internacional

Estatus jurídico de las víctimas

Acceso a la justicia

Protección

⁷⁵ Vid. <http://victimssupporteurope.eu/>

Participación

Garantías de no repetición

Trato digno

Modelo de derechos, modelo asistencial

Paternalismo

Autonomía/empoderamiento

Vinculación jurídica

UNIDAD 6ª: LA NORMATIVA ESPECÍFICA INTERNA DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y LA EVALUACIÓN DE SU APLICACIÓN

1. La víctima y el sistema punitivo: la reconstrucción del fundamento del derecho desde una perspectiva victimológica. Un avance en materia de derechos y prerrogativas de las víctimas de delitos

A medida que se produce la consolidación del Estado Moderno, éste monopoliza el derecho a castigar y se produce el paso de un Derecho Penal privado a un Derecho Penal público que culmina con la “expropiación del conflicto a la víctima”, si bien deben matizarse las nociones de privado/público ya que su concepto varía a lo largo de la historia.

De esta forma, modernamente el sistema punitivo se caracteriza por no dar respuesta a los intereses de las víctimas (Quintero Olivares, 2005, 16) y por comportar un perjuicio para éstas derivado de su paso por la Administración de Justicia Penal, esto es, la denominada victimización secundaria. En este contexto, la irrupción de la Victimología ha contribuido, en buena medida, a paliar la situación de olvido de la víctima.

Desde este punto de vista, adquiere una gran importancia la determinación de cómo pueden justificarse, desde parámetros acordes con los principios y fundamento de nuestro Derecho Penal, las medidas de apoyo a la víctima del delito, cuyos derechos deben armonizarse en el ámbito de la Justicia penal con los del delincuente, en idéntico plano.

A este respecto el punto de partida viene dado por el artículo 1 de la Constitución Española, así como por la declaración de su artículo 10, a tenor de la cual, la dignidad de la persona y sus derechos inviolables se erigen en el fundamento del orden político y de la paz social. En efecto, desde el prisma de un Estado Social y Democrático de Derecho, la víctima, en cuanto persona cuya dignidad y derechos inviolables integran el fundamento que, según se acaba de recordar, el artículo 1 Ce atribuye al orden político y a la paz social, debe, en efecto, formar parte también del objeto de protección garantista que se opone como límite constitucional a la intervención penal estatal (Alonso Rimo, 2006, p. 311).

Así, los mismos argumentos que avalan la restricción de la eficacia preventivo-general de la pena desde la perspectiva de los autores de los hechos ilícitos, debería servir para las víctimas. De lo contrario, si no se acepta dicho paralelismo, habría que concluir que nuestro Ordenamiento Jurídico otorga mayor protección a los derechos del ofensor que a los del

ofendido, o que los principios garantistas asumidos por nuestro modelo de Estado y que actúan eficazmente a la hora de proteger al primero se desvanecen cuando se oponen en conexión con el segundo (Gimbernat Ordeig, 1990, 91; González Rus, 1984, 52).

Si se admite la inclusión de la víctima en el debate en torno a la tensión entre garantías individuales y prevención general y, por consiguiente, lo que ello supone en el sentido de integración de la figura de la víctima en el ámbito de protección garantista penal hasta el punto de llegar a justificar, en determinados casos la lesión de las finalidades preventivas de la pena (Alonso Rimo, 2002, 387), habrán de encontrar legitimación desde la óptica del derecho punitivo todas aquellas iniciativas de apoyo a la víctima que no implican menoscabo alguno de la reseñada función preventiva del castigo penal, entre las que cabe destacarse, medidas de información, protección, asistencia (jurídica, psicológica, social, etc.) y aseguramiento de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

Sentado todo lo anterior, parece posible y necesaria la consolidación de un modelo de Justicia penal más sensible a las necesidades de las víctimas, pero a la vez, respetuoso con los postulados esenciales del Ordenamiento Punitivo, entendido en sentido moderno. Se trata pues, más que de revisar el dogma de la neutralización de la víctima, de desentrañar su significado más profundo, el cual se cifra en “la superación de la autotutela, la sublimación, la racionalización de los instintos de venganza, la minimización de la violencia, la democratización de la seguridad y la voluntad de impedir la negación de la dimensión humana del infractor y, por lo tanto los derechos del mismo y el *due process*, el derecho a un proceso justo, amén de la opción de la reinserción social (Tamarit Sumalla, 2005, 31).

A la vista de todo lo mencionado, en el sistema de justicia penal español, se ha producido un avance importante en materia tanto de reconocimiento de derechos, como de prerrogativas de las víctimas. A continuación se recogen varios ejemplos al respecto.

1.1. La relevancia penal del consentimiento

En la unidad 2ª nos hemos referido, dentro de la tipología de víctimas, a las víctimas que consienten. La voluntad de la víctima puede adquirir trascendencia penal a través del otorgamiento válido de su consentimiento sobre la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Tanto la doctrina, como la jurisprudencia coinciden en otorgar generalmente a dicho instituto relevancia excluyente de la responsabilidad criminal en relación con un

grupo más o menos numeroso de supuestos delictivos, cuyo bien jurídico se concibe de este modo como disponible, toda vez que dicho consentimiento determina, ya sea en virtud de referencie explícita o implícita del tipo legal, que no constituya delito un comportamiento que, en ausencia de tal anuencia de la víctima, sí lo hubiera sido (Landrove Díaz, 1998, 172), por ejemplo, intimidad domiciliaria.

Más discutida resulta la cuestión relativa a la relevancia del menor grado que el legislador penal resuelve conceder al consentimiento de la víctima en relación con la vida o la salud. En estos bienes jurídicos, la trascendencia de la voluntad de su titular deviene, por expresa disposición legal, más restringida.

Así, el artículo 143 CP confiera un tratamiento penológico privilegiado frente al homicidio (no consentido –art. 138CP) a las hipótesis de participación de tercero en un suicidio ajeno, siempre que se cumplan determinadas condiciones relativas a la prestación del consentimiento y a la persona que lo emite, que permitan considerar que se trata de un suicidio en sentido jurídico-penal.

En el marco de las lesiones, asimismo éstas resultan atípicas llevadas a cabo por el propio sujeto (autolesiones), si bien tratándose de lesiones consentidas causadas por un tercero se establece en el Código Penal, ex art. 155, la regla general de atenuación de la pena en uno o dos grados. También en estos supuestos dicho precepto exige que el consentimiento sea “válida, libre, espontánea y expresamente emitido”. El régimen general del artículo 155 CP se somete a algunas excepciones vía artículo 156 CP, a tenor de las cuales aquel servirá para eximir, y ya no sólo atenuar, la responsabilidad criminal en las hipótesis de trasplantes de órganos, esterilizaciones y cirugía transexual, siempre que se respeten las formalidades exigidas a tal efecto por el citado precepto.

1.2. Las teorías victimodogmáticas

Todavía en la fase previa y coetánea al delito, la intervención de la víctima puede obtener repercusión penal a través de la consideración de la denominada precipitación victimal o contribución de la víctima en la génesis del hecho delictivo. En este orden de consideraciones, la ley penal atribuye naturaleza justificante a la víctima-precipitación en la eximente de legítima defensa.

De modo paralelo, pero desde una perspectiva más amplia, cabe destacar el desarrollo alcanzado últimamente en la doctrina por las teorías victimodogmáticas, que tratan de generalizar los posibles efectos limitativos de la responsabilidad penal del autor –en términos de atenuación y/o exención- sobre la base de la contribución de la víctima al delito (Cancio Meliá, 2001, 238). Se habla en este sentido de un principio de autorresponsabilidad o principio victimológico que se cifra en una suerte de deber de autoprotección de cuya infracción se debe seguir, a tenor de las referidas tesis, y tanto en un plano de lege data, como de lege ferenda, la disminución o ausencia de protección penal, y con ello la atenuación e incluso la exención penal, respectivamente, de la responsabilidad del autor (Silva Sánchez, 1989, 636).

Desde la perspectiva de la víctima se ha hecho una lectura negativa de las tesis victimodogmáticas (Cancio Meliá, 2001, 230), indicando que implican sumar a la inevitable autculpabilización y estigmatización social de la víctima un reproche jurídico que ahondaría en un daño psicológico de la victimización secundaria y que significaría una inversión de los papeles de los intervinientes en el hecho delictivo (autor y víctima), añadiéndose, desde una óptica más general, que la aplicación de dichas concepciones erosionaría la función pacificadora del Derecho Penal, promoviendo un efecto de desconfianza hacia el mismo y una vuelta a la venganza privada (Silva Sánchez, 1990, 233). Desde otro prisma, sin embargo se ha defendido, que reconocer el tanto de culpa que corresponde a cada parte en el hecho, lejos de representar una culpabilización de la víctima, es la premisa básica para una auténtica pacificación del conflicto entre el autor y víctima y la única vía a través de la que puede cumplir el Derecho Penal, la función a que está llamado de prevenir delitos dentro del inquebrantable marco garantista impuesto por la Constitución.

1.3. La atención a la víctima en el diseño de los tipos delictivos, de las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal y de otras instituciones penales

Es posible encontrar en el articulado del Código Penal variadas referencias que tienen en cuenta con particular atención, la vulnerabilidad victimal, o que simplemente atienden, por razones distintas y con consecuencias también de diverso signo, a consideraciones relacionadas con la víctima que, posteriormente tienen un reflejo en la concreta respuesta penal. A continuación se recogen varios de estos supuestos:

- Circunstancias que valoran la relación autor-víctima: abuso confianza (art. 22.6); mixta de parentesco (art. 23); art. 153; art. 173.2; art.
- Circunstancias que valoran la imposibilidad de defensa de la víctima: alevosía (art. 22.1); abuso superioridad (art. 22.2); aprovechar las circunstancias del tiempo y lugar (art. 22.3).
- Circunstancias que valoran la vulnerabilidad de la víctima: víctima discriminada (art. 22.4), víctimas vulnerables por razones personales (art. 22.4), víctimas de delitos contra libertad sexual, violencia género, terrorismo...
- Otras circunstancias: art. 22.5, 139.3; 148.2 CP.
- Víctimas que no precisan especial protección, en atención a la conducta del autor: desestimiento (art. 16.2); reparación (21.5); confesión (21.4);
- Víctimas que no precisan especial protección, en atención a la conducta de la víctima: legítima defensa (20.4), consentimiento .

1.4. Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido

Frente a la regla general de la persecución de oficio de las infracciones penales, existen una serie de figuras delictivas en las que queda en manos de la víctima la decisión sobre el inicio del proceso. Éste, en efecto, y en general la intervención penal, aparecen supeditados en estos supuestos a la interposición por la víctima o por su representante legal de una denuncia o querrela que adquieren así, carácter necesario, salvo cuando el agraviado es un menor de edad, incapaz o una persona desvalida, en cuyo caso puede denunciar también el Ministerio Fiscal.

La institución del perdón que se engloba dentro del catálogo de causas de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.5 CP), siempre para un determinado grupo de delitos, y pese a la denominación legal que recibe (perdón del ofendido) debe interpretarse como una facultad jurídica de la víctima de poner fin a la actuación punitiva y surtirá efectos siempre que se ejercite “de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla”.

1.5. Víctima y sistema de sanciones penales

La consideración de la víctima tiene su influjo en cuestiones de derecho penal sustantivo, tales como el diseño de los tipos delictivos o la configuración de determinadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No obstante, la atención a los intereses de la víctima no termina ahí, tiene también reflejo en la conformación de determinadas sanciones penales, así como en la de las alternativas da la pena de prisión y, finalmente, en la ejecución de la misma.

Por lo que respecta al diseño de concretas sanciones penales, ni la reparación a la víctima se configura como una sanción (a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos penales), ni se da paso a expedientes que permitan imbricar la mediación reparadora en el proceso penal de adultos. Sin embargo, en el diseño de las alternativas a la prisión, el Código Penal de 1995 ha incluido tímidamente consideraciones de carácter reparatorio entre los requisitos para su acuerdo.

La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad del artículo 80 y ss. CP, exige, entre otras condiciones, el cumplimiento de la responsabilidad civil para el acuerdo de la suspensión, salvo imposibilidad total o parcial de hacer frente a la misma.

También en la sustitución de la pena de prisión se atiende a consideraciones de carácter reparator. Así en el artículo 88 CP, entre las condiciones para acordar la sustitución de la pena de prisión por la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, tanto si se trata de una pena de prisión que no supere el año como, excepcionalmente, que no exceda de dos, se exige que el reo no sea habitual, de forma que el acuerdo debe adoptarse “cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado”, así lo aconsejen.

Junto a consideraciones victimológicas, también razones relacionadas con el bienestar y la seguridad de la víctima explican la configuración de algunas sanciones en nuestro Código Penal, fundamentalmente, el conjunto de sanciones previstas en el catálogo general de penas claramente orientadas a tutelar a la víctima, denominadas penas de alejamiento del artículo 48 CP.

Por último, en el ámbito de ejecución de las penas también se atiende a cuestiones de carácter victimológico. La Ley Orgánica 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en el marco de una orientación restrictiva

general a la concesión del tercer grado penitenciario, ha introducido dos nuevos números, en virtud de los cuales, el acceso al tercer grado pierde la flexibilidad que disponía tradicionalmente. Además de no poder accederse al tercer grado hasta que se haya cumplido la mitad de la pena impuesta en aquellas penas de prisión superiores a cinco años, el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. A tales efectos se considera la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales aunque también tomando en consideración las condiciones personales y patrimoniales del culpable, las garantías que permitan asegurarla satisfacción futura o la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito, y el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

La referida Ley Orgánica 7/2003 también ha modificado los requisitos necesarios para la obtención de la libertad condicional, de manera que para acordar la aplicación de este último grado en la ejecución de la pena de prisión se atiende nuevamente a la reparación de la víctima. Así lo dispone el artículo 90 CP, que junto a las tradicionales exigencias, incluye como elemento que sirve para perfilar el tercero de los requisitos, eso es, que se haya observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, la indicación de que no se entenderá cumplido este último si el penado no hubiera satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

2. El nuevo Estatuto de la víctima del delito (Ley 4/2015)

Si bien ha sido objeto de debate académico y social, el fundamento de un sistema público de asistencia y reparación a las víctimas se basa en última instancia en la solidaridad y la responsabilidad públicas con el objetivo de la minoración de la victimización primaria y secundaria. El origen de estos sistemas en el ámbito español, gracias a la acción de las primeras asociaciones de víctimas, comenzó en el ámbito de la victimización por el terrorismo de ETA, concretamente con el Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana, cuyo art. 7 ordenó al Gobierno determinar “*el alcance y condiciones*” de la indemnización estatal que por primera vez se reconocía de manera especial por los daños y perjuicios causados a las personas con ocasión de los delitos

*“cometidos por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armadas y sus conexos”.*⁷⁶

Tras la Ley 35/1995 de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, desarrollada por el Real Decreto 738/1997, surgieron otras normas sectoriales y específicas, hasta llegar a la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito⁷⁷.

Presentada como trasposición de las directivas europeas en la materia, la Ley 4/2015, como señala su Preámbulo, busca *“ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal”*. En este sentido, es *“vocación”* de la ley constituirse en *“el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos”*, y sin perjuicio de la existencia de otras normativas especiales referidas a victimizaciones particulares o víctimas de especial vulnerabilidad.

2. 1 Ámbito de aplicación: el concepto de víctima y su extensión

Punto de partida de la Ley es la delimitación de su ámbito de aplicación: lo que se reconduce a la cuestión de qué víctimas y de qué delitos han de beneficiarse de las disposiciones introducidas por la Ley.

La Ley 4/2015 se apoya en un concepto amplio de víctima. , comprensivo tanto de las víctimas directas como de las víctimas indirectas.

Es para la Ley víctima directa conforme al art. 2 a):

“toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”

Al lado de las víctimas directas están las indirectas cuyo reconocimiento queda referido a *“los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por*

⁷⁶ Asimismo, cabe destacar la Ley Orgánica, de 23 de diciembre de 1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales.

⁷⁷ Publicada por el Boletín Oficial del Estado el 28 de abril de 2015 y con un plazo de seis meses de *vacatio legis* (disp.final sexta).

un delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos”.

El concepto de víctima indirecta cubre a las personas siguientes:

- el cónyuge no separado legalmente o de hecho o la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad;
- los hijos de la víctima o de las demás personas que se acaban de mencionar, siempre que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella;
- sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar; o
- en ausencia de los anteriores, los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

No se consideran víctimas de cara a la aplicación de la Ley los *“terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”* (último párrafo, art.2).

En el plano objetivo, las víctimas deben serlo:

- por daños o perjuicios (en especial, lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos).
- generados directamente sobre su persona o patrimonio.
- por la comisión de un delito *“en España o que pueda(n) ser perseguido(s) en España”* (art. 1).

Como ya se ha indicado, la nacionalidad de la víctima no es en este sentido relevante, ni el hecho de su mayoría o minoría de edad o de contar o no con residencia legal en España. Ahora bien, siguiendo el modelo de la Directiva 2004/80 UE sobre indemnización en victimizaciones transfronterizas, los residentes en España (art. 17) pueden denunciar en España delitos cometidos en otros países de la UE, debiendo las autoridades bien investigarlas o remitirlas al Estado del territorio correspondiente, comunicándolo al denunciante.

2. 2 Derechos básicos

El art. 3 declara que todas las víctimas tienen derecho,

- *“a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como*
- *a la participación activa en el proceso penal, y*
- *a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio”*

La víctima ha de disfrutar de estos derechos *“desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”*.

A partir de esta declaración de carácter más general, el Título I desarrolla los *“derechos básicos”* de la víctima:

- Derecho a entender y ser entendida (art. 4), con la correlativa exigencia de cuidado en la claridad, sencillez y accesibilidad del lenguaje empleado en las comunicaciones orales o escritas con las víctimas, atendiendo además a sus características y necesidades especiales, así como prestación de la correspondientes asistencia y derecho a estar acompañada desde el primer contacto con las autoridades, funcionarios y oficinas de asistencia a las víctimas
- Derecho a la información -adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito y del daño sufrido- desde el primer contacto con las autoridades competentes, incluso si es antes de la presentación de la denuncia (art. 5). Esta información, que ha de actualizarse en cada momento procesal, debe versar, conforme al art. 5, sobre los aspectos siguientes (y los procedimientos a seguir vías para obtenerlos): las medidas de asistencia y apoyo disponibles, sean médicas, psicológicas o materiales (incluso, en su caso, alojamiento alternativo); derecho a denunciar y facilitar elementos de prueba; procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica, en su caso, gratuita; posibilidad de solicitar medidas de protección vías para ello, indemnizaciones a las que pueda tener derecho; servicios de interpretación y traducción, así como ayudas y servicios auxiliares para la comunicación disponibles; procedimiento para ejercer sus derechos si reside fuera de España; recursos que puede interponer contra las

resoluciones que considere contrarias a sus derechos; datos de contacto y cauces de comunicación con la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento; servicios de justicia restaurativa disponibles, posibilidad o no de obtener el reembolso de los gastos judiciales; derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones por vía electrónica o, en su defecto, por vía postal.

- Derechos de la víctima como denunciante (art. 6), incluido el derecho a obtener una copia de la denuncia y a la asistencia lingüística gratuita y traducción escrita de la copia de la denuncia presentada, cuando no entienda o no hable ninguna de las lenguas que tengan carácter oficial en el lugar en el que se presenta la denuncia.
- Derecho a recibir, si lo desea, información sobre la causa penal (art. 7) y, en particular, sobre la resolución de no iniciar el procedimiento penal, la sentencia que ponga fin al procedimiento, las resoluciones adoptadas en materia de prisión o puesta en libertad del infractor (o posible fuga del mismo), así como las personales de naturaleza cautelar (y su modificación si se adoptan para garantizar la seguridad de la víctima), las referidas a la ejecución (art. 13) y, en general, cuantas afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima.
- Derecho a un periodo de reflexión (45 días) en garantía de los derechos de la víctima (art.8), en casos de víctimas directas o indirectas de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas, cumplan los requisitos que se exijan y puedan constituir delito.
- Derecho a la traducción e interpretación gratuitas (art. 9) para quien no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación de que se trate.
- Derecho de acceso (de forma gratuita y confidencial) a los servicios de asistencia y apoyo (art. 10); un derecho extensible a los familiares de la víctima, en delitos generadores de perjuicios de especial gravedad.

2.3 Participación de la víctima en el proceso penal

El título II de la Ley 4/2015 se ocupa de regular la participación de la víctima en el proceso penal, partiendo del derecho de toda víctima a la participación activa en el proceso, que comprende:

- el ejercitar la acción penal o civil, y
- la comparecencia para aportar pruebas y toda clase de información que pueda resultar de interés para esclarecer el delito (art. 11).

Se regula así la forma de comunicación y posibilidades de revisión a instancia de las víctimas de las eventuales resoluciones de sobreseimiento (art. 12), así como las vías de participación en la ejecución por parte de las víctimas que lo hayan solicitado (art. 13), con especial referencia a determinados autos (por ejemplo, aunque no solo, los de clasificación en tercer grado) y en relación con determinados hechos delictivos: delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, robos con violencia o intimidación, terrorismo, y trata de seres humanos; así como en ciertos supuestos delictivos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal o, incluso, respecto de condenados a más de cinco años de prisión, en ciertos supuestos de liberación condicional. En estos casos las víctimas podrán solicitar la imposición de medidas o reglas de conducta complementarias para garantizar su seguridad, además de facilitar toda la información que les parezca de relevancia de cara a la ejecución de la pena o efectividad y cobro del decomiso impuesto o de las responsabilidades civiles en su caso acordadas.

Los gastos generados para la víctima por su participación en el proceso han de ser reembolsados *“con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima”* (art. 14). Además, se permite a las víctimas presentar sus solicitudes de justicia gratuita a través de las Oficinas de Asistencia o de los funcionarios que les hayan facilitado la información (art. 16).

En cuanto a la devolución de los bienes restituibles de su propiedad incautados en el proceso, el art. 18 proclama el derecho de las víctimas a obtenerla sin demora, salvo que su conservación *“resulte imprescindible para el correcto desarrollo del proceso penal y no sea suficiente con la imposición al propietario de una obligación de conservación de los efectos a*

disposición del Juez o Tribunal” o se repute igualmente necesaria su conservación “en un procedimiento de investigación técnica de un accidente”.

El artículo 15 se ocupa, por su parte, de los servicios de justicia restaurativa, estableciendo los requisitos que han de observarse para el acceso a los mismos por parte de las víctimas:

- a) Que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*
- b) Que la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*
- c) Que el infractor haya prestado su consentimiento (que, en cualquier momento puede revocar, como puede revocarlo igualmente el infractor: art.15.2);*
- d) Que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*
- e) Que no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*

Se destaca también la necesaria confidencialidad de los debates producidos en este marco, y el secreto profesional al que quedan sometidos mediadores y demás profesionales participantes en los mismos.

2. 4 Protección de las víctimas

La tercera columna sobre la que se sustenta la Ley, junto a la definición de los derechos y la regulación de la participación de las víctimas en el proceso, es la protección de las víctimas, a la que se dedica el Título III.

Partiendo del derecho de las víctimas a la protección de su vida (y la de sus familiares), integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, intimidad y dignidad, se ordena así en el art. 1 a las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos la adopción de cuantas medidas sean a tal efecto necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, poniendo especial cuidado, además de con las víctimas menores de edad, en los momentos de toma de declaración o de prestación de testimonio en juicio, y siempre con el objetivo primordial de *“evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada”*.

A tal efecto, se contemplan como medidas específicas de protección:

- La evitación del contacto entre víctima e infractor (art. 20), debiendo disponerse las

dependencias de modo que se garantice este derecho de las víctimas.

- Las articuladas para la protección de la víctima durante la investigación penal (art. 21), poniendo especial celo en que *“ello no perjudique la eficacia del proceso”*: recepción de las declaraciones de las víctimas el menor número de veces que sea necesario y sin dilaciones injustificadas, permitiéndoles estar acompañadas por su representante procesal y legal, y por una persona de su elección, salvo que motivadamente se decida lo contrario. Igualmente, reducción de los reconocimientos médicos al mínimo posible de los casos imprescindibles.
- Las medidas relativas a la protección de la intimidad (art. 22), impidiendo la difusión de informaciones que permitan identificar a las víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de protección.

Con el fin de determinar las necesidades especiales de protección de la víctima se prevé un procedimiento de evaluación individual (art. 23), que ha de prestar especial atención a:

- las características personales de la víctima y, en particular, su discapacidad (o dependencia del supuesto autor del delito);
- su condición de menor de edad (y especialmente en estos casos su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física, mental y moral) o víctima necesitada de especial protección o con factores de especial vulnerabilidad;
- la naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito, prestando especial atención a las víctimas de: terrorismo, delitos cometidos por una organización criminal, delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, delitos contra la libertad o indemnidad sexual, delitos de trata de seres humanos, delitos de desaparición forzada, delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad;

- las circunstancias de los hechos, en particular en delitos violentos.

El art. 24 se ocupa de determinar las personas a las que en cada fase procesal les corresponde la adopción de las decisiones en este campo, describiéndose a partir del art. 25 las medidas susceptibles de adopción de cada fase, y las reservadas para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 26).

2.5 Disposiciones comunes

Completan la Ley las disposiciones comunes relativas a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas (arts.27-29), la necesaria implementación y desarrollo de programas de formación en los principios de protección de las víctimas (art. 30)⁷⁸ y desarrollo de protocolos de actuación (art. 31), así como un conjunto de normas en materia de cooperación y buenas prácticas (arts. 32 y ss.):

- cooperación con los colectivos profesionales especializados en el trato, atención y protección a las víctimas,
- cooperación internacional y sensibilización social, incluidas campañas y fomento de *“la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social.* (art. 34).

Cierra el articulado la previsión de obligación de reembolso de las cantidades percibidas (con abono de los gastos generados) por parte del beneficiario de subvenciones o ayudas por su condición de víctima que haya sido condenado por denuncia falsa o simulación de delito (art.35).

Por su parte, entre las disposiciones adicionales destaca la referida a la necesidad de evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas del delito, debiendo además el Gobierno informar anualmente a las Cortes de los resultados de la evaluación y propuestas de mejora (disp. adicional primera).

⁷⁸ Sobre la aportación potencial de los criminólogos en este campo y en el de las evaluaciones individualizadas de las víctimas ver De la Cuesta Arzamendi/Varona Martínez (2014).

3. El sistema público de asistencia y reparación económica y simbólica a las víctimas de los delitos en España: la Ley 35/1995 de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual

La aprobación y entrada en vigor de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito, en modo alguno supone derogación de las normas ya existentes en materia de asistencia y reparación de víctimas de delitos que no contradigan lo dispuesto en la nueva Ley (disp. derogatoria única). En este sentido, siguen vigente muchas de las previsiones de la Ley 35/1995 de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁷⁹, promulgada el 11 de diciembre de 1995 (tres semanas después de la promulgación del nuevo Código penal) y que continúa siendo el texto principal de referencia en cuanto a la indemnización de las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual en España.

Objeto de la Ley, en el momento de su promulgación, fue la articulación de un sistema público de ayudas económicas a víctimas de determinados delitos violentos y contra la libertad sexual, en caso de ausencia de sentencia condenatoria o insolvencia del victimario, siempre y cuando se hubiera iniciado un proceso penal.

Así se trataba de dar cauce en España a lo dispuesto por el Convenio 116 del Consejo de Europa, de 1983, sobre indemnización a víctimas de delitos violentos (dolosos), y la Directiva 2004/80 UE sobre indemnización en victimizaciones transfronterizas.

La Ley 35/1995 no siguió, por tanto, un modelo de declaración de derechos de las víctimas, sino que, invocando el principio de solidaridad, ejercido de forma generalmente subsidiaria, para evitar el desamparo transitorio o definitivo de la víctima se centró en el establecimiento de ese programa público de ayudas económicas, completando sus previsiones con alguna disposición más en materia de asistencia a las víctimas: deberes de información -sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas, el curso de las investigaciones policiales, fecha y lugar de celebración del juicio, así como resolución que se dicte (art. 15)- y oficinas de asistencia (art. 16).

⁷⁹ Véase el desarrollo de la Ley por el Real Decreto de 23 de mayo de 1997, de ayuda a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (modificado en 2006). Véase la *Guía para la aplicación de la Ley 35/1995, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual* en <http://www.mujeresjuristasthemis.org/que-hacemos/publicaciones/133-gu%C3%ADa-para-la-aplicaci%C3%B3n-de-la-ley-35-1995,-de-ayudas-y-asistencia-a-las-v%C3%ADctimas-de-delitos-violentos-y-contra-la-libertad-sexual>. Así como la información sobre el sistema público de indemnización a las víctimas en la Ley de 1995 en la web del Ministerio del Interior en <http://www.interior.gob.es/ajudes-38/a-victimas-de-delitos-violentos-424?locale=es>

El art 15.3 de la Ley ordenó también el respeto de la situación personal de la víctima, sus derechos y dignidad a la hora de la toma de declaración e interrogatorio, encomendado al Ministerio Fiscal su protección frente a cualquier publicidad no deseada sobre su vida privada o dignidad, pudiendo solicitar con tal fin la celebración del proceso penal a puerta cerrada.

3. 1 Ayudas económicas para víctimas de determinados delitos violentos y contra la libertad sexual

Catorce de los 16 artículos de la Ley se refieren al sistema de ayudas económicas para las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

3. 1. 1 Ámbito de aplicación:

El ámbito de aplicación se integra,

- de un lado, por los delitos violentos con resultado de muerte o daños corporales o mentales graves (declaración de invalidez permanente en cualquiera de sus grados o una situación de incapacidad temporal superior a seis meses, según la legislación de la Seguridad Social).
- del otro, por la victimización derivada de ataques a la libertad sexual, pudiendo beneficiarse las víctimas de delitos sexuales de lo dispuesto en la Ley aunque no haya habido violencia.

En todo caso, los delitos deben ser dolosos; dolo en derecho penal es el conocimiento y voluntad de realización de los hechos incriminados, por lo que para que los hechos caigan en el ámbito de aplicación de la Ley, habrán de ser cometidos por el sujeto activo con conocimiento de lo que estaba haciendo y queriéndolo hacer.

Por otra parte, los hechos deben cometerse en España (art. 1), rigiendo por tanto el principio de territorialidad, y no bastando que se trate de hechos cometidos en el extranjero de cuyo enjuiciamiento pueda ser competente la justicia española en virtud del principio de personalidad, del principio real o de protección o por aplicación del criterio de jurisdicción universal o justicia mundial.

Ahora bien, el art. 9.2.e) permite el otorgamiento de las ayudas aunque no haya sido posible la identificación de su autor (o de los cómplices o encubridores), o no pueda(n) ser

declarado(s) responsable(s) por haber fallecido, estar en rebeldía o exento(s) de responsabilidad criminal.

3.1.2 Personas beneficiarias

Son beneficiarias las víctimas directas o indirectas, ciudadanos de la UE, residentes habituales o ciudadanos con convenios de reciprocidad con España en el momento de la victimización.

Se consideran víctimas indirectas:

- la pareja actual (con convivencia al menos los dos años anteriores a la victimización o descendencia común, salvo agresor/a –RD 2006 que modifica el Reglamento-);
- los hijos del fallecido o de la pareja, dependientes;
- los padres de la víctima mayor de edad dependientes de ella, en defecto de los anteriores. Los padres de una víctima menor fallecida son siempre víctimas indirectas.

La Ley prevé el supuesto de concurrencia como beneficiarios de varias víctimas indirectas, entendiéndose entonces que procederá la distribución de la cantidad en dos mitades: para el cónyuge y para los hijos (art. 2.4). Por su parte, si concurre el cónyuge del fallecido no separado legalmente con la pareja conviviente, el Reglamento mantiene al primero la condición de beneficiario (art. 4).

Salvo en el caso de los cónyuges y conviviente, la Ley exige la dependencia económica, que el art. 5 del Reglamento considera existente en los hijos que convivieran con la víctima y a sus expensas sin tener ingresos anuales superiores al 150% del salario mínimo interprofesional. Por lo que respecta a los padres, se exige junto a la convivencia la no percepción conjunta anual de ingresos superiores al 225% del salario mínimo interprofesional (150% si convive con el hijo sólo uno de los padres).

Las ayudas se deniegan o reducen “cuando su concesión total o parcial fuera contraria a la equidad o al orden público” (art. 3.1). Esto se identifica con la declaración en sentencia de que el comportamiento del beneficiario contribuyó, directa o indirectamente, a la comisión del delito, o al agravamiento de sus perjuicios; o por las relaciones del beneficiario con el autor del delito, o su pertenencia a una organización dedicada a las acciones delictivas violentas. Ahora bien, si el fallecido a consecuencia del delito estuviera incurso en alguna de

las causas de denegación o limitación de las ayudas, pueden acceder a las mismas los beneficiarios a título de víctimas indirectas, si quedan en situación de desamparo económico (art.3.2).

3. 1. 3 Incompatibilidades: carácter subsidiario y complementario de la ayuda estatal

Si bien no se declara incompatibilidad entre la percepción de las ayudas de la ley y las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el delito, establecidas por sentencia, dispone el art. 5.1 que el beneficiario deberá devolverlas en todo o en parte, si el culpable del delito ha sido declarado en situación de insolvencia parcial. El principio inspirador es que no se llegue a percibir a través de ambas vías una mayor cantidad que la fijada en la sentencia.

En línea similar, en caso de ser beneficiario de un seguro privado se declara la incompatibilidad por la cuantía percibida (de modo que no se supere lo fijado por la sentencia), lo mismo que si la víctima cae en situación de incapacidad temporal y recibe un subsidio por ello con cargo al régimen público de seguridad social (art. 5.2).

Son, con todo, compatibles estas ayudas con pensiones públicas a percibir por el beneficiario si las lesiones o daños producen la incapacidad permanente o muerte de la víctima, permitiéndose igualmente la compatibilidad de las ayudas por incapacidad permanente y las correspondientes a la incapacidad temporal.

3. 1. 4 Clases e importes

Se distinguen los supuestos de incapacidad temporal, lesiones invalidantes, fallecimiento y delitos contra la libertad sexual, fijándose también criterios para los gastos funerarios.

- En casos de incapacidad temporal se fija como cantidad *“el duplo del salario mínimo interprofesional diario vigente, durante el tiempo en que el afectado se encuentre en tal situación después de transcurridos los seis primeros meses”*

- Para las lesiones invalidantes: se aplicará un porcentaje, conforme a la escala prevista por la ley, que atiende al grado de incapacitación, y referido al salario mínimo interprofesional (SMI) vigente en la fecha en que se consoliden las lesiones o daños a la salud.

- En casos de muerte, el máximo es de 120 mensualidades del SMI vigente en la fecha en que se produzca el fallecimiento.

Además, se añaden coeficientes correctores atendiendo a (art. 6.2):

- a) La situación económica de la víctima y del beneficiario.
- b) El número de personas que dependieran económicamente de la víctima y del beneficiario.
- c) El grado de afectación o menoscabo que sufriera la víctima dentro de los límites de aquella situación que le correspondiera de entre las previstas por el artículo 6.1.b) de esta Ley.

En el supuesto de los padres del menor que fallezca a consecuencia directa del delito, la ayuda se limita al resarcimiento de los gastos funerarios satisfechos de manera efectiva por los padres o tutores del menor fallecido, con el límite de cinco mensualidades de SMI fijado reglamentariamente.

En cuanto a la ayuda correspondiente a los delitos contra la libertad sexual que generen daños a la salud mental de la víctima, no es preciso que suponga incapacidad temporal y la ayuda se dirigirá a sufragar los gastos de tratamiento terapéutico, que podrá elegir libremente la víctima, con el límite fijado reglamentariamente (cinco mensualidades de S.M.I.) y siendo compatible con la que corresponda a la víctima si sufre incapacidad temporal o lesiones invalidantes (art. 6.4).

3.1.5 Órganos competentes y procedimiento (art. 8 y 9)

La competencia reside en el Ministerio de Economía y Hacienda, Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. Sus resoluciones y actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, podrán ser impugnadas por los interesados ante la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

El régimen procedimental es el regulado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Reglamento de 1997.

El plazo de solicitud es de 1 año desde la fecha del delito, interrumpiéndose la prescripción con la incoación del proceso penal y abriéndose de nuevo en cuanto se produce resolución

judicial firme que ponga fin al proceso⁸⁰. Hay dos procedimientos según que se soliciten ayudas provisionales (hasta el 80% de la definitiva –art. 10.4) o definitivas, estando establecidos en general los siguientes plazos máximos de reconocimiento por la Administración de ayudas definitivas o provisionales: 6 meses en lesiones invalidantes o fallecimiento; 4 meses en incapacidad temporal; y 2 en gastos del tratamiento terapéutico en delitos contra la libertad sexual o gastos funerarios.

Las resoluciones pueden impugnarse en el plazo de un mes desde la notificación personal, con base en los motivos que corresponda que determinan su nulidad o anulabilidad. Transcurridos tres meses desde la impugnación sin acuerdo de la Comisión Nacional, el silencio es negativo y abre paso al recurso contencioso administrativo.

3. 1. 6 Subrogación por parte del Estado (arts. 13 y 14)

Abonada la ayuda el Estado tiene derecho a subrogarse y repetir contra el civilmente responsable del hecho delictivo. Esto se hará personándose el Estado en el proceso (penal o civil) o utilizando el procedimiento administrativo de apremio del Reglamento General de Recaudación (art. 71).

El Estado puede también exigir la devolución total o parcial de la ayuda en los casos siguientes:

- * Inexistencia de delito doloso y violento o contra la libertad sexual, declarada mediante resolución judicial firme.
- * Reparación total o parcial de los daños y perjuicios en el plazo de tres años desde el abono de la ayuda, hayan sido satisfechos aquéllos por el responsable civil del hecho delictivo o por entidad aseguradora con motivo de un seguro privado.
- * Percepción de subsidio de incapacidad temporal dentro de los tres años siguientes al pago de la ayuda.
- * Obtención de la ayuda como consecuencia de la aportación de datos falsos o deliberadamente incompletos o fraudulentos.

⁸⁰ Además, cuando como consecuencia directa de las lesiones corporales o daños en la salud se produce el fallecimiento, se abrirá un nuevo plazo de solicitud (art.7.2).

* Reconocimiento por sentencia de una indemnización inferior a la ayuda provisional concedida.

3. 2. Asistencia, información, orientación jurídica y protección a víctimas de todo tipo de delitos

El art. 15 de la Ley 35/1995, que integra (junto con el artículo siguiente, referido a las oficinas de asistencia a las víctimas) el segundo capítulo de la Ley 35/1995, trata de la asistencia (información, orientación jurídica y protección) a víctimas de todo tipo de delitos, por la policía y el Ministerio Fiscal, durante la investigación y el enjuiciamiento.

Dispone, en este sentido, el artículo 15.1 que jueces, fiscales, autoridades y funcionarios públicos con intervención en la investigación de los hechos a los que se refiere la ley (delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual) han de informar a las víctimas sobre las posibilidades y procedimiento de solicitud de las ayudas.

También las autoridades policiales que lleven la investigación deben recoger en los atestados los datos de identificación de las víctimas y de las lesiones apropiadas, así como *“informar a la víctima sobre el curso de sus investigaciones, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado”* (art. 15.2).

Por su parte, los Secretarios judiciales⁸¹ han de cuidar de que se informe a la víctima *“en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita. Igualmente cuidará(n) de que la víctima sea informada de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente y de que le sea notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso”* (art. 15.4).

En cuanto al trato a dispensar a la víctima, el art. 15.3 dispone que los interrogatorios de las víctimas ha de respetarse su situación personal, sus derechos y dignidad (art. 15.3) y el art. 15.5 encarga al Ministerio Fiscal la responsabilidad de cuidar *“de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal”*.

⁸¹ Denominados actualmente letrados judiciales.

4. Las Oficinas de asistencia a las víctimas

La creación de las Oficinas de asistencia a las víctimas en España no esperó a la aprobación de la Ley 35/1995.

Ya en la década de los ochenta la Generalitat Valencia abrió la primera Oficina (abril 1985), iniciativa que fue seguida muy pronto por otras Comunidades Autónomas, en particular, Cataluña (1989), Islas Baleares (1989) o País Vasco (1991)⁸².

El artículo 16 de la Ley 35/1995 vino pues a traducir en su texto el resultado de una experiencia valorada muy positivamente desde un principio. Sus disposiciones eran, con todo, muy limitadas, pues tan sólo se aludía a la implantación de Oficinas por parte del Ministerio de Justicia e Interior y “*de conformidad con las previsiones presupuestarias*” en “*todas aquellas sedes de Juzgados y Tribunales o en todas aquellas Fiscalías en las que las necesidades lo exijan*”, añadiendo la posibilidad de establecimiento a tal efecto de convenios con las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Las Oficinas que fueron progresivamente creándose por el Ministerio de Justicia asumieron primordialmente las funciones siguientes:

- * Informar a las víctimas, directas o indirectas, de sus derechos.
- * Procurar el adecuado tratamiento médico, psicológico, social y jurídico-criminológico a aquellas personas víctimas de un delito o en una situación de riesgo potencial.
- * Actuar como mediador entre el aparato judicial y el entramado social como forma de acercar al ciudadano el conocimiento de sus funciones y modo de proceder.
- * Informar sobre las ayudas económicas que pudieran corresponder a las víctimas de delitos cometidos a partir del 13 de diciembre de 1995, fecha de entrada en vigor de la Ley 35/1995, así como su tramitación ante el Ministerio de Economía y Hacienda.
- * Orientar a las víctimas hacia los recursos sociales existentes.

⁸² Vid. la página web del Ministerio de Justicia y también del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco en <http://www.justizia.net>. Vid. Mendiguren (s.f.).

* Potenciar la coordinación entre las instituciones implicadas -judicatura, fiscalía, policía, comunidades autónomas y ayuntamientos-, así como ante los servicios sociales y asociaciones.

* Evitar la desprotección de la víctima tras el delito.

Llamaba, con todo, la atención la falta de referencia a otras funciones, como la de mediación en la resolución extrajudicial de conflictos, que sin embargo, de hecho, asumían sin duda todas las Oficinas. De otra parte, el debate se centraba igualmente en la ausencia de una norma estatal uniforme que permitía diversos modelos (multidisciplinares y unipersonales; basado en derechos o asistencial), y la necesidad de coordinación con la asistencia ofrecida por parte de asociaciones que reciben financiación pública y/o privada⁸³.

La Ley 4/2015 dedica el capítulo I de sus disposiciones comunes (Título IV) a la regulación de las Oficinas de Asistencia a las víctimas.

Dispone, en este sentido, el art. 27 la necesidad de organización de las citadas oficinas por parte del Gobierno y las Comunidades autónomas con competencia en materia de Justicia, pudiendo colaborar a tal efecto con entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.

El art. 28 define las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, las cuales, “como mínimo”, han de desarrollar las siguientes actividades:

a) Información general sobre sus derechos y, en particular, sobre la posibilidad de acceder a un sistema público de indemnización.

b) Información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto.

c) Apoyo emocional a la víctima.

d) Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita.

e) Asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias.

f) Coordinación de los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes

⁸³ Cfr. <http://www.victimasdeltitos.com/> y <http://www.victimas.org/html/enlaces/enlaces.html>. Véase el art. 10 y el Título IV de la Ley del Estatuto de la Víctima.

para la prestación de servicios de apoyo a la víctima.

g) Coordinación con Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas.

Conforme al apdo. 2 del mismo artículo, corresponde igualmente a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas asumir la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección y las medidas de asistencia y apoyo que han de prestárseles, recogiendo en un listado abierto, por tanto, entre otras posibles, las funciones siguientes:

a) La prestación de apoyo o asistencia psicológica.

b) El acompañamiento a juicio.

c) La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos.

d) Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección.

e) La derivación a servicios de apoyo especializados.

En todo caso, se añade que

- para acceder a los servicios de apoyo a las víctimas no hará falta haber presentado previamente una denuncia” (art. 28.3);
- los familiares tendrán igualmente acceso en la forma en que reglamentariamente se indique, en los supuestos de “delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad” (art. 28.4);
- la asistencia y apoyo que precisen las víctimas con discapacidad o necesidades especiales de protección, así como a sus familias, se prestará bien directamente o mediante su derivación hacia servicios especializados (art. 28.5).

Por último, aunque no precisamente en importancia, se alude al apoyo por parte de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas a las actuaciones y servicios de justicia restaurativa y demás mecanismos de solución extraprocésal, remitiéndose al reglamento de cara a los términos en que deberá darse esta actuación.

5. Normativa específica de reparación y asistencia a otros colectivos de víctimas

A modo de ejemplo, y sin perjuicio del desarrollo particularizado de este epígrafe a lo largo de las siguientes lecciones, y dentro de un concepto amplio de víctima, incluimos muy sucintamente a continuación algunas referencias normativas o de información sobre asistencia y ayudas económicas a víctimas de accidentes de tráfico (vial, ferroviario, aéreo), catástrofes y ayudas para paliar la victimización terciaria.

- Víctimas de accidentes en transporte público (ferroviario, aéreo)

Ténganse en cuenta, al respecto, las disposiciones del Real Decreto 632/2013, de 2 de agosto, de asistencia a las víctimas de accidentes de la aviación civil y sus familiares y por el que se modifica el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil.

A raíz, además, del accidente de Santiago, en 2013, se anunció un Reglamento para cubrir los accidentes ferroviarios, donde se iría "más allá" de los mínimos de prestación que fija el correspondiente reglamento europeo sobre los derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril. Así se promulgó el Real Decreto 627/2014, de 18 de julio, de asistencia a las víctimas de accidentes ferroviarios y sus familiares.

- Víctimas de catástrofes/emergencias (incluyendo corporaciones locales, personas jurídicas y comunidades de propietarios)

La concesión de ayudas o subvenciones, en atención a necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica, se rige por lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones, el Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo y el Real Decreto 477/2007, de 13 de abril, con las condiciones y requisitos establecidos en dicha normativa.

Se entiende por situación de emergencia el estado de necesidad sobrevenido a una comunidad de personas ante un grave e inminente riesgo colectivo excepcional, el cual, por su propio origen y carácter, resulta inevitable o imprevisible, y que deviene en situación de naturaleza catastrófica cuando, una vez actualizado el riesgo y producido el hecho causante, se alteran sustancialmente las condiciones de vida de esa colectividad y se producen graves daños que afectan a una pluralidad de personas y bienes.

- Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados

El Fondo de bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados puede destinarse a la realización de programas de prevención de las toxicomanías, la asistencia de drogodependientes, la inserción social y laboral de aquéllos, la intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales procedentes de éste y, finalmente, la cooperación internacional (art. 1 y 2)⁸⁴.

- **Ayudas públicas para paliar la victimización terciaria y favorecer la reinserción con una perspectiva victimal (medidas alternativas y de atención social)**

En cuanto a las ayudas públicas para paliar la victimización terciaria y favorecer la reinserción de las personas que han cometido delitos, su régimen jurídico se sujeta a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE 18 noviembre), y sus sucesivas reformas, así como su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio (BOE 25 julio).

El art.3 de la Orden contempla como posibles programas objeto de la subvención los siguientes:

1. Programas para la colaboración en la ejecución y seguimiento de medidas de seguridad, reglas de conducta, suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, incluyendo diferentes subprogramas relativos a diferentes medidas de seguridad aplicables
2. Programas para la colaboración en la integración social de los niños que permanecen en las unidades de madres o en unidades dependientes
3. Programas de acogida con asistencia integral de liberados condicionales

Las subvenciones pueden solicitarse por parte de fundaciones, asociaciones, instituciones, organizaciones no gubernamentales y entidades sociales legalmente constituidas y sin ánimo de lucro, que tengan como fines institucionales la realización de alguna(s) de las actividades contempladas.

* * * * *

⁸⁴ Vid. informe de gestión del Fondo 2012 en <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/publica/pdf/InformesFondo/Memoria2012.pdf>

Finalmente, como consideración general de esta lección, debe destacarse la exigencia, dentro de los estándares mínimos internacionales sobre los derechos de las víctimas, recogidos también en la normativa interna, de la evaluación de todos estos programas y ayudas. De nada servirán unas normas garantistas si, en la práctica, no se cumplen o se cumplen de forma inadecuada, particularmente en relación con las personas que tienen mayores dificultades para ejercitar sus derechos. Si nuestro país parece haber seguido un modelo de derechos, respecto de los servicios a las víctimas, otros países cumplen mejor el cometido de su protección, atención y reparación mediante un modelo asistencial o un sistema híbrido con lo mejor de ambos.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Compensación estatal

Solidaridad

Subsidiaridad

Oficina de Asistencia a la Víctima

Modelo de derechos, modelo asistencial

Evaluación de políticas

UNIDAD 7ª: VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES Y ABUSOS DE PODER

I. INTRODUCCIÓN

En esta unidad abordaremos formas muy graves de victimización que afectan a la humanidad en su conjunto. Lo haremos desde una perspectiva victimológica, más amplia y borrosa que la estrictamente jurídica. En primer lugar, nos referiremos de forma general a las respuestas de la justicia ante la victimización por crímenes internacionales. En segundo lugar, se precisarán algunas cuestiones sobre las políticas públicas españolas en relación con las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, cuando tuvieron lugar crímenes de ese tipo y abusos estatales. En tercer lugar, trataremos de la victimización generada por el abuso de poder institucional, haciendo una especial alusión a la tortura y comportamientos afines –que continúan presentes en todas las sociedades-, completando el contenido de ese apartado con la victimización en las instituciones totales. Finalmente, y en relación con el abuso del poder político, se abordará el abuso del poder económico en cuanto causante de macrovictimizaciones.

1. Víctimas de crímenes internacionales y justicia

1.1 Crímenes internacionales

El Derecho penal internacional moderno es resultado de un lento proceso de evolución en la cooperación penal. Se dice que el primer tratado de extradición fue el concluido por el rey de los Hititas Hattusili III con el Faraón Ramsés II, hace más de 3.000 años.

Sin perjuicio del largo camino que queda todavía por recorrer, el último siglo ha sido testigo privilegiado del progresivo desarrollo e intensificación de los esfuerzos internacionales en este ámbito, y no sólo respecto de las conductas más gravemente agresoras de los bienes jurídicos de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: la agresión, como crimen contra la paz, los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad.

1.1.1. Agresión, crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad

Estos son, ciertamente, los crímenes objeto de la competencia de la Corte Penal Internacional (art.5.1), cuyo Estatuto, elaborado en 1998, entró en vigor el 1º de julio de 2002⁸⁵.

Los artículos 6 y ss. del Estatuto se ocupan de la definición de estos crímenes internacionales, asumiendo fundamentalmente las definiciones internacionales en vigor.

Así la definición del **genocidio** (art.6), sigue la definición del Convenio de Genocidio de 1948 e incluye cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- Matanza de miembros del grupo;
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Por su parte, los **crímenes de lesa humanidad** se identifican (art. 7), con el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, desaparición forzada de personas, *apartheid*, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud física o mental; todos ellos si forman parte de un ataque más amplio o sistemático contra la población civil y cometidos de conformidad con (o para promover) una política de un Estado o de una organización.

La de los **crímenes de guerra** (art. 8) se inscribe en la línea de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Entre las acciones incluidas están: matar intencionalmente;

⁸⁵ Véase el Título XXIV del Código penal español, así como sus artículos 131.3 y 133.2, estos últimos referidos a la imprescriptibilidad de ciertos delitos y sus penas.

someter a tortura o a otros actos inhumanos, incluyendo experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o a la salud; destruir bienes (incluyendo los históricos y religiosos) y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; y tomar rehenes. En general, el Estatuto de Roma considera crímenes de guerra a las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional.

En cuanto al **crimen de agresión**, la falta de suficiente acuerdo en torno a su definición, llevó en el Estatuto a remitirla a un momento temporal ulterior. Hubo que esperar a la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala (junio 2010) para la aprobación de los nuevos artículos relativos a la definición de la agresión y al establecimiento de las condiciones para su persecución por parte de la Corte Penal Internacional. El art. 8 bis a) define en la actualidad el “acto de agresión” como: “El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”.⁸⁶ Por su parte, el crimen de agresión queda tipificado de la manera siguiente:

“A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión

⁸⁶ Esto remite necesariamente al contenido de la Resolución 3314/74 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, que incluyó siete formas características de la agresión, al margen de la declaración de guerra: “a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas” (art. 8 bis.1, ER).

De todos modos, el acuerdo en la definición de la agresión no supone sin más el inicio de su persecución efectiva, pues a la exigencia de respeto de un año de *vacatio*, tras la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes (arts. 15 bis 2 y 15 ter 2), se añade, además, la necesidad de la aprobación previa de la enmienda por parte de dos tercios de los Estados Partes, lo que ha de producirse además con posterioridad al 1 de enero de 2017 (arts. 15 bis.3 y 15 ter.3). En todo caso, y habida cuenta de las dificultades que la definición de la agresión ha presentado siempre en el seno de las Naciones Unidas, a pesar de los interrogantes y limitaciones derivados de las reglas de persecución aprobadas, el acuerdo debe saludarse de manera positiva.

1.1.2. Otros crímenes internacionales

Las conductas criminales recogidas por el Estatuto de Roma constituyen indudablemente el núcleo duro del Derecho penal internacional, alcanzando la calificación de crímenes internacionales sin cuestionamiento alguno, a la vista de su agresión a los bienes jurídicos de mayor trascendencia para la convivencia mundial y al hecho de su rechazo por parte de la Comunidad internacional en su conjunto.

Ahora bien, prominentes autores consideran que el listado de crímenes del Estatuto de la Corte Penal internacional no agota las figuras que han de reputarse crímenes internacionales. Así, por ejemplo, Antonio Cassese, atendiendo a lo que dicen los textos internacionales que las proscriben, califica igualmente de crímenes internacionales a la tortura (al margen de la constitutiva de crimen de guerra o contra la humanidad) y algunas formas extremas de terrorismo (actos graves de terrorismo internacional fomentados o tolerados por Estados); sin embargo, no hace lo mismo con la piratería, los tráfico ilícitos de drogas y psicotrópicos, de armas, de materiales nucleares y otros o el blanqueo de capitales, manifestando sus dudas en torno al tratamiento más adecuado a otorgar al crimen de *apartheid*.

Por su parte, el repaso de los instrumentos internacionales, que se ocupan de regular sistemas diversos de cooperación penal referidos a figuras delictivas (en torno a los 300), lleva a Bassiouni a propugnar un concepto más amplio de crimen internacional en el que queden comprendidas, junto a aquellas conductas, otras que, sin haber sido expresa y formalmente declaradas como crímenes internacionales por la comunidad mundial, son objeto de una intensa regulación internacional. Incluye así en la categoría de crímenes

internacionales, entre otras, el mercenarismo, el *apartheid*, la tortura, la experimentación ilícita sobre humanos, la piratería y otros actos contra la seguridad de la navegación aérea y marítima internacional, diversas manifestaciones del terrorismo, su financiación, el crimen organizado transnacional y sus múltiples tráfico ilícitos, ciertos atentados contra el ambiente, la interferencia con cables submarinos internacionales, la corrupción de funcionarios públicos internacionales... En todas ellas, los textos internacionales:

- bien reconocen de manera explícita o implícita el carácter criminal de la conducta proscrita, estableciendo por ello el deber de los Estados de su prohibición, prevención, castigo o similar;
- bien directamente la incriminan, acompañando la incriminación del deber de perseguir o castigar la conducta proscrita / extraditar / cooperar en la persecución o castigo (incluido el auxilio judicial penal);
- en otros supuestos, sin entrar en lo anterior, establecen bases/criterios de competencia jurisdiccional, o se refieren a la jurisdicción/tribunal penal internacional e incluso a la prohibición de la obediencia debida.

Nota peculiar del derecho penal internacional es el que la eficacia de sus normas, por lo general, está condicionada a la adhesión (firma/ratificación) del correspondiente texto internacional por cada estado. De otra parte, salvo en el caso de la Corte Penal internacional o, excepcionalmente, de algunos Tribunales *ad hoc*, en Derecho penal internacional no existen mecanismos de aplicación directa, por lo que también en este aspecto todo viene a depender de la intervención (y voluntad política) de los estados.

1.2. La persecución de los crímenes internacionales

1.2.1. La jurisdicción universal

Ante la falta de mecanismos internacionales directos de aplicación y para tratar de asegurar que los Estados perseguirán los crímenes internacionales se propugna que su persecución por parte de los Estados se rija por el principio de la llamada jurisdicción universal o justicia mundial.

Es este un criterio de aplicación extraterritorial de la ley penal interna. Lo habitual es que cada Estado se ocupe de los hechos cometidos en su territorio y, en su caso, de los perpetrados por sus propios nacionales en el extranjero. A ellos se añaden igualmente los delitos cometidos por cualquiera en el extranjero que afecten a sus intereses propios. Pues

bien, a través del principio de jurisdicción universal o de justicia mundial, el Estado se declara competente para perseguir determinados hechos sea cual sea el lugar en que hayan sido cometidos y la nacionalidad o residencia de sus autores. El caso en España con mayor repercusión jurídica y social fue el de Pinochet⁸⁷, cuando la justicia española solicitó su extradición a Londres en relación con los crímenes de genocidio, terrorismo y tortura cometidos contra españoles durante su dictadura. Finalmente, dados los informes médicos y su edad, el Reino Unido no extraditó a Pinochet por razones humanitarias. A su regreso a Chile, tuvo que enfrentarse a varios juicios sin que llegase a ser condenado. Murió en 2006, a los 91 años de edad.

Desde el punto de vista victimológico la jurisdicción universal tiene sentido para garantizar los derechos de las víctimas ante la injusticia o la impunidad.

No obstante, se trata de un criterio que ha suscitado mucha polémica en los últimos tiempos, habiéndose restringido mucho su alcance en España mediante una polémica reforma del art. 23. 4 LOPJ⁸⁸. A partir de ahora los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda, corrupción de menores, trata de personas, tráfico de personas migrantes, tráfico de drogas, blanqueo de bienes de origen ilícito⁸⁹... cometidos fuera de España por quien no sea español, sólo podrán ser perseguidos por los tribunales penales españoles si concurre la conexión con España en cada caso requerida por la ley (por ejemplo, que la(s) víctima(s) sea española(s)), lo que, en muchos casos, desvirtua la esencia de la justicia universal.

1. 2. 2 La Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales

Como ya se ha indicado, en 2002 entró en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹⁰, que había sido aprobado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Roma, pasando “de la utopía a la realidad”⁹¹.

Su creación constituye, sin dudas, y sin perjuicio de sus indudables limitaciones de partida, un jalón de la mayor transcendencia en el desarrollo del sistema penal internacional,

⁸⁷ Para más información véanse los textos relativos al caso en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/pinochet/pinochet.htm>.

⁸⁸ Vid. la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

⁸⁹ Y cualquier otro para los que lo ordene un tratado o convenio internacional.

⁹⁰ Véase su página web en <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>.

⁹¹ Vid. Ottenhof (2002).

poniendo fin, al menos para los crímenes más graves, a la ausencia tradicional⁹² de todo mecanismo directo y permanente de aplicación del Derecho penal internacional; una carencia en modo alguno subsanada por las referencias a los Tribunales *ad hoc*, como los previstos por el Tratado de Versalles (que no llegó a crearse) o por los posteriores a la Segunda Guerra Mundial –Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y Tribunal Internacional para el Lejano Este–, órganos específicos encargados del enjuiciamiento de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En la última década del siglo XX, se crearon por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sendos tribunals *ad hoc* para el enjuiciamiento de las graves violaciones internacionales y de los derechos humanos individuales cometidas en la antigua Yugoslavia (Res. 827, 25 mayo 1993) y Ruanda (Res 995. 8 noviembre 1994)⁹³. Puede considerarse que su constitución y experiencia influyeron decisivamente en la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como organización internacional independiente.

Vocación de la Corte Penal Internacional es servir como símbolo de justicia, es decir, de teatro efectivo sobre el que un drama privado adquiere dimensión pública internacional bajo una cultura de la legalidad, frente a la diversidad de las culturas jurídicas. La batalla de un conflicto violento se desarrollará en un tribunal de justicia y se cumplirán fines retributivos, preventivos y de reparación a las víctimas. Su ámbito de competencia es, como se ha dicho, los crímenes internacionales nucleares: agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Por su parte, el art. 27 dispone expresamente que será aplicable a cualquier persona, mayor de 18 años, sin distinción basada en su capacidad oficial (incluyendo los jefes de estado o de gobierno).

Ante la Corte Penal Internacional no se admite alegar como justificación la obediencia debida por parte de personas subordinadas (la excepción de desconocimiento de la existencia de delito y la imposibilidad de negarse no justifica los delitos de genocidio o contra la humanidad).

⁹² Incluso en los textos normativos: sólo el Convenio de Genocidio de 1948 y la Convención sobre *Apartheid* de 1973 se incluyó una referencia a la eventual competencia de un Tribunal Penal Internacional Permanente.

⁹³ También existen otros tribunales “internacionalizados” como el creado, en 2002, para Sierra Leona. Se trata de un tribunal especial de las Naciones Unidas, similar a los creados en Líbano, Camboya y Timor.

No cabe la pena de muerte, aunque sí la cadena perpetua. Los Estados firmantes colaboran ofreciendo plazas en sus prisiones, como en el caso español, si bien aquí también se plantea la cuestión de las posibilidades de reinserción fuera del país de residencia.

En todo caso, la Corte no nace para sustituir a las jurisdicciones nacionales en la persecución de los crímenes internacionales, sino que se configura como una jurisdicción **complementaria** de aquellas. Los Estados, que conservan la prioridad jurisdiccional (principio de complementariedad, art. 1), han de juzgar o extraditar y sólo intervendrá el TPI si la jurisdicción estatal competente es inexistente o ineficiente. Pueden denunciar los hechos los estados parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Fiscal.

En cuanto a la participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional está regulada por los arts. 15, 53 y 86 del Estatuto y las Reglas 89, 91 y 92 de las de Procedimiento y Prueba. Como se indicó en la unidad 5ª, víctimas son, a estos efectos, tanto “*las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la Competencia de la Corte*” (art.85 apdo. a de las Reglas), como “*las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales u otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios*” (art.85 apdo b).

Todos los órganos de la Corte Penal Internacional deben tener en cuenta las necesidades de las víctimas a la hora de dar instrucciones o emitir órdenes, atendiendo especialmente a las de los niños, personas de edad, personas con discapacidad y a las víctimas de violencia sexual o de género (art. 86).

Además, en el seno de la Secretaría, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ordena la creación de una “*Dependencia de Víctimas y Testigos*” con el cometido de proteger, asesorar y asistir a las víctimas y testigos comparecientes (art. 43.6), añadiendo el art. 68.1 que es deber de la Corte y, muy en particular, del Fiscal, la adopción de cuantas medidas sean adecuadas para la protección de la seguridad, bienestar físico y psicológico, dignidad e intimidad de las víctimas y testigos. El mismo art. 68.1 incluye, en todo caso, la cautela de que esas medidas “*no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo o imparcial ni serán incompatibles con éstos*”.

1.3 Otros mecanismos de respuesta

1.3.1 La llamada justicia transicional

Las dificultades que la persecución efectiva de los crímenes y graves violaciones de derechos humanos tantas veces suscita, ha llevado en no pocas ocasiones a buscar otras vías distintas a las jurisdiccionales para esclarecer y responder a lo sucedido. Esta experiencia ha encontrado un particular desarrollo en la llamada “justicia transicional”, que originariamente se identificó con el conjunto de medidas y mecanismos utilizados por las sociedades en tránsito de una situación de conflicto o dictadura a la paz, con la finalidad de exigir responsabilidades por las violaciones de derechos sufridas en un periodo de tiempo anterior.

Pese a ser un concepto reciente, la justicia transicional ha sufrido una importante evolución en los últimos años: lo que en sus inicios fue de aplicación exclusiva a las situaciones de transición política, en sentido estricto, acompañadas de graves violaciones de derechos humanos, en la actualidad ha demostrado su efectividad en escenarios diversos, de mayor o menor gravedad. De hecho, cada vez se predica más la aplicación de los principios de justicia transicional a las “democracias en conflicto”, en referencia a situaciones de violencia sufridas durante un largo periodo de tiempo por estados democráticos.

En todo caso, hay que salir al paso de quienes, olvidando los principios propios de la justicia transicional, la reducen de manera simplista a algunos mecanismos excepcionalmente empleados para cerrar conflictos o para superar secuelas que perduran en el tiempo, como las Comisiones de la Verdad o las medidas de gracia. Frente a ello, las guías más relevantes de justicia transicional (como los Principios de Chicago) plantean como base de partida el respeto de los derechos humanos y colocan en un primer plano la atención a las necesidades de las víctimas, siendo elementos centrales a asegurar los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición, en cuanto ejes vertebradores de toda situación de convivencia pacífica duradera.

En este sentido no pocas experiencias de justicia transicional (entre ellas la latinoamericana) defienden que las perspectivas y programas restaurativos pueden constituir herramientas especialmente útiles para alcanzar todo lo anterior, hasta en situaciones dominadas por fuertes presiones e intereses (macro)políticos de terminar cuanto antes con el “conflicto”; y ello porque la justicia restaurativa, que es propia y

verdadera justicia, tiene como principal fundamento reparar a las víctimas, y lo hace fomentando la responsabilidad activa de los infractores y de la sociedad.

1.3.2 Las Comisiones de la Verdad

Pieza clave en los procesos de transición son las denominadas comisiones de la verdad y/o de reconciliación, donde las víctimas deben tener un papel trascendental.

Obviamente, los condicionantes sociopolíticos y económicos del país en cuestión influyen de manera decisiva. Así, la experiencia latinoamericana ha sido muy diferente de la sudafricana y no sólo por cuestiones culturales.

En el caso de Guatemala, el informe hecho público a finales de los noventa por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, instituida por los acuerdos de paz, sobre la guerra civil que duró 36 años, no señala a los culpables ni puede emprender acciones judiciales por miedo a provocar a las Fuerzas Armadas. Pero se ha dado un proyecto simultáneo: el de Recuperación de la Memoria Histórica, auspiciado por el arzobispado.

En Sudáfrica, Mandela supo convencer sorprendentemente a la minoría blanca de que no tuvieron miedo de la mayoría. La Comisión para la Verdad y la Reconciliación, que funcionó desde 1991 a 1998, no ha sido sino un pequeño paso de un largo camino que queda por recorrer. Al contrario que en Guatemala, sí se nombran culpables y ello ha provocado una reacción adversa del Congreso Nacional Africano del que también se recogen abusos.

Las Comisiones de la Verdad suelen ser organismos oficiales, pero no judiciales, que investigan temporalmente una materia con objeto de conocer toda la verdad sobre los crímenes y las razones que los motivaron, para extraer, en un informe final, una serie de conclusiones y recomendaciones. Desde el prisma de las víctimas sirven, además, para reconocer públicamente el sufrimiento, permitiendo a los familiares averiguar lo que sucedió con las personas asesinadas o desaparecidas. Todo ello se reputa muy positivo de cara a la memoria de lo sucedido y a las imprescindibles garantías de no repetición.

Según Amnistía Internacional, indicando que existen más en proceso de formación, de 1974 a 2007 se han creado, al menos, 32 comisiones de la verdad en 28 países de distintos continentes: Alemania (1992); Argentina (1983); Bolivia (1982); Chad (1991); Chile (1990; 2003); Corea del Sur (2000); Ecuador (1996; 2007); El Salvador (1992); Ghana (2002); Granada (2001); Guatemala (1997); Haití (1995); Indonesia (2004); Liberia (2005); Marruecos (2004); Nepal (1990); Nigeria (1999); Panamá (2001); Paraguay (2003); Perú (2000);

República Democrática del Congo (2003); República Federativa de Yugoslavia (2001); Sierra Leona (2002); Sri Lanka (1994); Sudáfrica (1995); Timor Oriental (2002); Uganda (1974, 1986); Uruguay (1985; 2000).

En definitiva, se trata de la búsqueda de un significado constructivo que transforme el sufrimiento de las víctimas y permita salir de su victimización. Ello no significa olvidar los actos e ideas crueles que instrumentalizaron a las víctimas, sino en su caso posibilitar la reintegración social a las personas que muestran un cambio de actitud. Ahora bien, las Comisiones de la Verdad llevadas a cabo hasta el momento sólo contienen algunos rasgos de la justicia restaurativa (donde las víctimas tienen un rol más importante), como es la idea de la reparación a las víctimas mediante el restablecimiento de la verdad fuera de cauces judiciales rígidos.

Las comisiones deben respetar los **Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de los Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones**, aprobados mediante la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005. Estos principios parten del deber de respetar y asegurar el respeto y la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Por lo que respecta a las víctimas, reclaman el aseguramiento para ellas, como mínimo, del grado de protección establecido por las normas internacionales, disponiendo “los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados” para garantizar su acceso a la justicia y la “reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”, a través de:

- la restitución de la víctima a la situación anterior, comprensiva del restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia y la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes;
- la indemnización apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables;
- la rehabilitación médica y psicológica, así como en el plano jurídico y social;
- la satisfacción mediante el establecimiento de la verdad, la búsqueda de desaparecidos y de los cuerpos de los asesinados, disculpas públicas y conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

- el establecimiento de suficientes garantías de no repetición, a través del refuerzo de la independencia del poder judicial, la formación en derechos humanos de los funcionarios, las fuerzas armadas y de seguridad; y la reforma de cuantas leyes hayan podido permitir la comisión de crímenes o favorecer su impunidad.

1.3.3 Excurso: Víctimas del franquismo y memoria histórica

¿Qué respuesta han obtenido las víctimas de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en nuestro pasado reciente? ¿Por qué se ha tenido que esperar tanto tiempo? ¿Por qué los nietos quieren saber? ¿Por qué hay tantos problemas para exhumar las fosas?

En el ámbito estatal, hemos tenido que esperar hasta la polémica Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura⁹⁴.

Pieza central de la Ley en relación con los familiares de las víctimas es el reconocimiento del derecho a obtener una declaración de reparación y reconocimiento personal a favor de las víctimas de la Guerra civil y de la Dictadura. Una declaración, con todo, de carácter meramente moral o simbólico, pero que no da pie a exigir ninguna responsabilidad patrimonial por parte del Estado o para reclamar cualquier reparación de orden profesional o económico. En realidad lo que la declaración permite a la familia de las víctimas es, fundamentalmente, reivindicar su memoria personal y familiar.

También es elemento fundamental de la Ley la regulación de las actuaciones dirigidas a la localización e identificación de los restos de las víctimas. Frente a la demanda de establecimiento de un plan público al efecto, la cuestión es tratada, con todo, como actividades de iniciativa privada que sólo han de facilitarse administrativamente y merecen ser apoyadas por parte de los correspondientes programas públicos de subvención.

En cuanto a la retirada de símbolos y monumentos públicos, las disposiciones de la Ley, exigiéndolo, han encontrado muy desigual aplicación, y siguen apareciendo periódicamente al respecto polémicas en los medios de comunicación.

⁹⁴ Véase la página web oficial sobre memoria histórica en <http://www.memoriahistorica.gob.es/index.htm>., donde se recoge diversa documentación relativa, entre otras cuestiones, a las prestaciones que pueden recibir las víctimas y a un mapa de fosas. Véase también la página de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica en <http://www.memoriahistorica.org.es/joomla/>.

Con anterioridad a la Ley de memoria histórica, algunas Comunidades Autónomas habían aprobado ya líneas y programas específicos de actuación en este ámbito⁹⁵. Especial mención merece entre ellos el Programa catalán del Memorial democrático⁹⁶, aprobado por la Ley Catalana 13/2007 para reconocer y rehabilitar a los ciudadanos que sufrieron persecución como consecuencia de la defensa de la democracia y del autogobierno de Cataluña.

2. Victimización y abuso de poder institucional

2.1 El concepto normativo internacional de abuso de poder

Los textos normativos internacionales no sólo se fijan en los crímenes internacionales y sus víctimas, sino que se ocupan de manera específica del fenómeno del abuso de poder, generador igualmente de una victimización muy rechazable y grave, por sus características y efectos.

En este sentido, la **Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso del Poder** (A/RES/40/34), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, aun cuando no tenga valor jurídicamente vinculante, en el plano formal, sí que se erige en elemento orientador de toda política en este campo.

Parte la Declaración de la definición de los abusos del poder, como “*acciones u omisiones que no llegan a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*” (principio 18). En las Medidas de Aplicación de la Declaración se detallan algunas de dichas normas internacionales, como las que prohíben la tortura, la esclavitud, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y la paz y los crímenes de guerra. En el mismo principio 21 de la Declaración se especifica que los Estados deben garantizar los derechos y la reparación de estas víctimas. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado la importancia de reparar a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.

⁹⁵ En la CAPV, puede consultarse, en relación con la Guerra Civil y el franquismo: <http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-shomemh2/es/>. También el Decreto 107/2012, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la C.A. País Vasco, http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-dhlinea2/es/contenidos/informacion/ddhh_victimas_vulneraciones/es_ddhh/derechos_humanos.html

⁹⁶ Vid. Bono Lahoz (s. f.).

También resulta de interés el contenido de la repetidamente mencionada Resolución 60/147 sobre *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de los Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

Por su parte, en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE 14 noviembre 2012), no hay mención alguna al concepto de víctimas de abusos de poder, pero sí al de “víctimas particularmente vulnerables a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias” de cara a una evaluación individual de sus necesidades especiales de protección (art. 22).

En todo caso, ha de reconocerse la imprecisión en el uso del concepto de abuso de poder en el campo de los derechos humanos al referirse principalmente a conductas no tipificadas y, en general, a conductas que tienen que ver con conflictos violentos. Ello no impide su aplicación por la literatura criminológica y victimológica a cualquier delito en relación con abusos de la función pública, de autoridad o de superioridad en diferentes niveles. Dicha imprecisión nos permite ir más allá de la legislación vigente en este campo, centrándonos en la realidad del derecho en acción, por cuanto, si bien en la mayor parte de los países democráticos están penalizadas las conductas descritas como abuso de poder, lo cierto es que la cifra negra o victimización oculta es muy alta.

2. 2 El caso de la tortura y los malos tratos

En el marco de los hechos de abuso de poder estatal el fenómeno de la tortura y de los malos tratos se presenta no sólo como un supuesto de la mayor gravedad, sino igualmente presente en mayor o menor medida en todos los países según todos los informes criminológicos⁹⁷. Y es que la tortura no desaparece por el carácter democrático del sistema jurídico y político, aunque ciertamente en un sistema autoritario el caldo de cultivo sea mucho mayor que allá donde se respaldan los derechos fundamentales y garantías públicas de los ciudadanos.

⁹⁷ Por todos, Fernández Torres (2013), donde se trazan perfiles de víctimas y victimarios.

Ahora bien, el peso de este tipo de criminalidad, vinculado particularmente con el trato de los detenidos extranjeros y minorías étnicas y la persecución del terrorismo, suele resultar insignificante en las estadísticas penales, tanto de denuncia como de condena. En este sentido, si la cifra negra o la victimización oculta es alta para todos los delitos, aún resulta más elevada en conductas que suponen abusos o coacciones por parte de los agentes de seguridad; y esto a pesar de la, cada vez mayor, concienciación en la prevención de las mismas. Indudablemente, la democratización de nuestras instituciones ha supuesto una mejora de las condiciones que inhiben este tipo de delincuencia que nunca podrá ser suprimida totalmente, como puede comprobarse en los países más desarrollados al respecto.

La lucha efectiva contra la tortura no puede ser, por todo ello, ajena a los cometidos de un Estado democrático. Por el contrario, especialmente en éstos debería ser objeto de un programa permanente de intervención por parte de los poderes públicos y, muy en particular, de aquellos con competencias en los ámbitos que presentan un mayor riesgo de producción de estos reprobables actos, que generalmente se reconducen a las situaciones de privación de libertad por detención o por internamiento en centros sometidos a una intensa disciplina y/o control.

Son, en efecto, numerosos los instrumentos internacionales que regulan la prohibición de las torturas y de los tratos inhumanos y degradantes. Destacan entre ellos: el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966; el artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales 1950; artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969; artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos 1981; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes 1975, Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes 1984 y Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 1987, entre otros.

Por lo general, los Estados han dado prioridad al desarrollo de incriminaciones específicas tomando como base lo dispuesto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y que entrara en vigor el 26 de junio de 1987.

Ahora bien, todas las instancias internacionales destacan que las previsiones penales llegan también aquí demasiado tarde y que es fundamental la adopción de mecanismos que prevengan la victimización:

- haciendo inútil su práctica, lo que lleva a la prohibición, como pruebas, de lo obtenido por tortura o malos tratos (art. 15 del Convenio Internacional contra la Tortura y art. 11 LOPJ); y, sobre todo,
- por medio de la formación de los funcionarios que intervienen en las detenciones, una regulación de los traslados e interrogatorios (con registro audiovisual siempre que sea posible) y establecimiento de sistemas de control y de visitas, sin previo aviso, a los centros de detención y prisión.

En este sentido, al lado de la prohibición y sanción penal, los textos más desarrollados contra la tortura, y en particular, la Convención de 1984, recogen un completo conjunto de obligaciones de los poderes públicos, como:

- Prohibición de expulsión, devolución o extradición de una persona a un Estado cuando se sospeche que aquélla pueda ser sometida a tortura (art. 3).
- Obligación de instituir la jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en aeronaves o buques matriculados en algún Estado Parte en la Convención (art. 5.1a); cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado (art. 5.1b); o cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado (art. 5.1.c).
- Obligación de detener a los responsables de este delito o de tomar “*otras medidas para asegurar su presencia*” con el fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición (art. 6.1), con todas las garantías penales y procesales a que tiene derecho el presente responsable.
- Obligación de garantizar los derechos de queja y recurso de quienes se considere víctimas de torturas (art. 13), con las garantías suficientes de que no sean maltratados o intimidados (lo que se hace extensivo a testigos).
- Obligación de examinar y revisar, periódicamente, las normas, instrucciones y métodos de interrogatorio y disposiciones relativas a la custodia y tratamiento de personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión (art. 11).
- Obligación de reconocer el derecho a una reparación e indemnización a las víctimas de tortura, así como su integral protección.

El adecuado reconocimiento del derecho a una reparación e indemnización de las víctimas de la tortura aparece, por tanto, como un elemento de peso en la lista de las obligaciones internacionalmente acuñadas, si bien el unánime consenso al respecto no se ha troducido necesariamente, en la mayor parte de los Estados, en la aprobación de normativas específicas, que sí existen, sin embargo, en otros campos, muy en particular las víctimas del terrorismo. Esto supone una importante deficiencia: dado el alto riesgo de falta de pruebas e impunidad que se da en el ámbito de los abusos de poder, remitir la reparación de los daños al resultado del correspondiente proceso penal lleva demasiado frecuentemente a que queden totalmente frustradas las expectativas de las víctimas. En este sentido, el establecimiento de mecanismos alternativos que permitan declarar la victimización sin necesidad de una prueba penal de los hecho o de una condena de los culpable resulta absolutamente imprescindible.⁹⁸

Pero, como en tantos otros fenómenos, desde la perspectiva de las víctimas, la reparación llega siempre demasiado tarde. La verdadera lucha contra la victimización generada requiere por ello, al lado de otras medidas de asistencia y apoyo, comenzar por medidas eficaces de prevención y persecución. Conviene recordar en este punto la insistencia de las instituciones internacionales en la necesidad de que los hechos de tortura sean eficazmente investigados por los Estados: razón por la cual el Estado Español ha sido condenado por el TEDH hasta en varias ocasiones, como ponen de manifiesto las sentencias del TEDH: *Affaire Martínez Sala et autres c. Espagne*, de 2 de febrero de 2005; *Affaire San Argimino Isasa c. Espagne*, de 28 de septiembre de 2010; *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, de 16 de octubre de 2012; *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, de 7 de octubre de 2014; *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, de 7 de octubre de 2014, entre otras.

En fin, tras la persecución y sanción de los hechos individuales detectados, deberían llegar igualmente las medidas específicas que garanticen la no repetición.

Por lo demás, en relación con la victimización generada por la tortura es fundamental lo recogido en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, que se conoce generalmente como el

⁹⁸ Para un ejemplo *sui generis* en el contexto vasco, ver la Comisión creada por el Decreto 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco, modificado por el Decreto 426/2013, de 16 de octubre, recurrido por la Abogacía del Estado.

Protocolo de Estambul, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el año 2000.

En él se detallan los objetivos y principios que ha de seguir la investigación en casos de tortura, así como los procedimientos a seguir, con determinación de las normas mínimas que deben regir la constitución y el trabajo del órgano investigador adecuado, el modo de realización de entrevistas a víctimas y testigos, el aseguramiento de las pruebas físicas y detección de los indicios médicos, señales físicas y síntomas psicológicos, así como el uso de fotografías. Se describen además los parámetros de las Comisiones de indagación y el modo de realización de las entrevistas.

2.3. Instituciones totales y abuso de poder⁹⁹

El caso de la tortura y malos tratos policiales no deja de ser un aspecto específico de un fenómeno más amplio que tiene lugar en las instituciones totales, donde los procesos de victimización conllevan diversos elementos de vulnerabilidad victimal que obstaculizan su denuncia, así como la recuperación de las víctimas. Todo lo cual pone de manifiesto la necesidad de políticas preventivas específicas, así como de reinserción de los victimarios en estos ámbitos.

Si bien el término de institución total se atribuye a A. Etzioni (1961)(1975), Goffman lo desarrolló con base en la idea del tratamiento de un gran número de necesidades humanas por una sola organización burocrática, destacando con cuatro características centrales (1991, 17):

- a) Ruptura durante un periodo de tiempo considerable de las fronteras, espaciales y de autoridad que, normalmente, separan las distintas esferas de la vida (el trabajo, el ocio, el descanso...);
- b) Realización homogénea de las mismas actividades por muchas personas;
- c) Programación jerarquizada de la vida;
- d) Diseño de un plan racional para cumplir las funciones oficiales de la institución.

La institución total se caracteriza por su desconexión física con la sociedad y se conecta así con el concepto de prisionización de Clemmer o, en general, con la creación de subculturas grupales e institucionales, conllevando una connotación negativa unida a las consecuencias

⁹⁹ Sección elaborada con base en Varona (2014).

prácticas de aislamiento, opacidad y deshumanización, puestas de relieve en diferentes estudios teóricos y empíricos.

Estas serían las instituciones que, en la actualidad, en una acepción extensa, entrarían dentro de la definición de Goffman: prisiones, centros de detención, centros de internamiento, centros para extranjeros, determinados centros y pisos de tutela, hospitales, residencias para ancianos, para personas con discapacidad o diversidad funcional, centros militares, centros religiosos, algunos centros de trabajo y colegios¹⁰⁰.

En las instituciones totales se tiende a ocultar que, entre sus paredes, una gran parte de la comunicación (verbal y no verbal) es violenta y que la mayor parte de las acciones que se desarrollan en ellas están motivadas por la coerción o el miedo al castigo formal o informal. También se oculta la soledad no deseada de muchas personas, aun rodeadas permanentemente de otras. De forma no exhaustiva, pueden destacarse los siguientes factores de vulnerabilidad victimal:

1. Potenciación implícita o inconsciente de los elementos desindividualizadores, desocializadores, e incluso deshumanizadores, al primar siempre la perspectiva de la organización, muy por encima del destinatario de sus acciones o de sus propios trabajadores.
2. Favorecimiento de las relaciones abusivas de poder, basadas en la comunicación violenta, no sólo entre trabajadores e internos, sino también entre los propios trabajadores y entre los propios internos.
3. Favorecimiento también de la victimización oculta y de corrupción, en un lugar de gran victimización y miedo al otro, a pesar de su apariencia o estética de seguridad.
4. Desarrollo de actividades individuales, así como la creación de subculturas, como estrategias de adaptación, derivado del funcionamiento de múltiples controles sociales más o menos opresores.
5. Tendencia a la reproducción de discriminaciones ya sufridas en la sociedad.
6. Presencia asimismo de mecanismos y rituales específicos de identidad, alteridad y reconocimiento propios.

¹⁰⁰ Incluso algunos autores han aplicado este término, más allá de la esfera pública, a contextos familiares y de relaciones de pareja y, en el mismo sentido, podría pensarse en las organizaciones terroristas y de explotación sexual y laboral como “instituciones totales”.

7. Generación de consecuencias somáticas y psicosociales negativas en los individuos, incluyendo la falta de control de la propia vida, la pasividad, la pérdida de vínculos sociales, la inseguridad, la agresividad, la adopción de un lenguaje poco expresivo de las emociones, etcétera.

Si todo esto agrava la victimización, respecto del abuso de poder se producen además algunos elementos que dificultan el proceso de desvictimización. Este ha de partir del reconocimiento previo de que se ha producido un daño personal y social, algo que resulta difícil para las víctimas de abuso de poder porque: *“La esencia del abuso de poder reside en que se comete por aquellos de los que se espera protección por parte de la población.”*¹⁰¹ Además, las víctimas pueden sentirse dependientes y/o impotentes frente a sus victimarios.

En todo caso, son tres los valores claves de cara a un entendimiento democrático de las instituciones totales, que permita una menor incidencia de abusos y victimización: la igualdad y la transparencia, como valores preventivos de posibles victimizaciones, y la reparación de los daños producidos en sus diversas dimensiones.

En relación con la reparación, conviene destacar la importancia simbólica de la misma, esto es, como forma de reconocimiento y acto de justicia. En este sentido, la reparación simbólica puede hacerse efectiva de muchas maneras, en particular, mediante la petición pública de disculpas, algo que se relaciona con un tipo de justicia y de responsabilidad distinta de la estrictamente penal, con programas interpersonales de justicia restaurativa que atiendan de forma más específica otros intereses de las víctimas, los victimarios y la sociedad, fomentando la empatía y favoreciendo, en su caso y a largo plazo, la reconciliación.

De otra parte, hay que resaltar que la deshumanización que se produce en los procesos de victimización en instituciones totales no afecta sólo a las víctimas, sino que alcanza también a los propios victimarios, de aquí asimismo la importancia de su reinserción, a través de programas de justicia restaurativa, cuando se dan las condiciones adecuadas.

¹⁰¹ Manual de Justicia para las Víctimas sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder, editado en 1999 por la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito, p. 9.

En último término, conviene recordar que, como decía Dostoievski respecto de las prisiones, el estado de nuestras instituciones totales es un indicador clave de civilización, o si se prefiere de esa democracia, tan necesitada hoy de una confianza social renovada.

3. Víctimas de delitos de abusos de poder económico¹⁰²

Ni la Victimología clásica ni la moderna han abordado de forma suficiente la macrovictimización producida por la criminalidad de cuello blanco. Han sido las Victimologías radical, realista y crítica las que destacaron esta victimización, señalando la insuficiencia metodológica a estos efectos de las encuestas de victimización.

3. 1 Sobre el concepto de delincuencia de cuello blanco

Pueden encontrarse antecedentes de la preocupación criminológica por la delincuencia económica, pero debe reconocerse a Sutherland su teorización. Su teoría de la asociación diferencial, incluyendo la ubicuidad de la delincuencia, fue formulada en 1939, en el contexto de una depresión económica mundial. Sutherland buscaba desarrollar una teoría (sociológica, no jurídica) comprensiva de la delincuencia convencional y económica (teoría de la asociación diferencial) y puso el acento en cómo el sistema penal opera de manera diferente para este último tipo de delitos (se penalizan menos las conductas, se persiguen menos y se condenan aún menos).

El concepto de delincuencia de cuello blanco tiene, por ello, mucho que ver con Sutherland quien, en su monografía de 1949¹⁰³, *White Collar Crime*, se centró en los delitos corporativos. Las tres características clásicas de este tipo de delincuencia son que se desarrolla por personas de un alto nivel económico, con respetabilidad social, y que cometen el delito en relación con su actividad profesional. Estas características son las que la diferencian de la delincuencia económica convencional.

A pesar de la crítica constante al término de *white collar crime*, un estudio sobre el estado de la cuestión actual en la bibliografía criminológica y victimológica comparada nos ofrece algunas claves sobre su potencialidad como herramienta metodológica de investigación en este campo, si bien en los países europeos predomina el uso del término “delincuencia

¹⁰² Cfr. Varona (2003).

¹⁰³ Traducida al español, en 1969, por Rosa del Olmo y publicada por la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.

económica”, en el que, para algunos autores, se subestima el factor de abuso de poder o confianza. La delincuencia de cuello blanco difiere de la delincuencia convencional contra el patrimonio porque la primera se refiere a conductas cometidas a través de empresas, públicas o privadas, o por personas en el contexto de actividades comerciales, industriales o financieras. El lucro puede ser el móvil, pero las consecuencias de su acción trascienden el orden socioeconómico y afectan el medio ambiente, la fe pública o la confianza en las instituciones.

Dentro de la delincuencia de cuello blanco, al hablar de tipologías recogidas en nuestro Código penal, podemos considerar los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, los delitos societarios, el blanqueo de dinero, los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, ciertas falsedades y ciertos delitos contra la administración pública y la administración de justicia, relacionados con la corrupción. Conviene además indicar que desde los años cuarenta, cuando Sutherland desarrolló su teoría, el fenómeno más destacable como cambio socioeconómico ha sido el advenimiento de la globalización, propiciada por la revolución tecnológica en medios de transporte y comunicación.

Diversos aspectos victimológicos interrelacionados caracterizan la delincuencia de cuello blanco, ocupacional o empresarial, y explican su falta de atención por parte de la Criminología y la Victimología:

A) El concepto de delincuencia del propio Código Penal y el vigente en el imaginario social y profesional.

B) La ambivalencia de sus efectos: produce simultáneamente victimización, pero también beneficios sociales. Esto se relaciona con su actuación simultánea legal e ilegal y el valor social, por ejemplo, de las empresas respecto del empleo. Según el Director de la Policía, al presentar el Plan de Acción de lucha contra la delincuencia económica y blanqueo de capitales (2012), el 17% de los grupos organizados que operan en España comete actividades criminales relacionadas con la corrupción, solapando actividades económicas lícitas con actividad ilícita y generando una distorsión del sistema económico.

C) La complejidad en la definición y persecución de estos delitos. En general, en los delitos de cuello blanco la actividad procesal de la acusación no va dirigida, como en

los delitos convencionales, a destruir la presunción de inocencia del sospechoso, sino que se centra en si esa conducta constituye o no delito y aquí radica la complejidad de delimitar hasta dónde nos encontramos con un mero ilícito administrativo. En todo caso, pueden darse también dificultades a la hora de individualizar la responsabilidad dentro de una empresa u organización. En definitiva, los problemas de detección, persecución y enjuiciamiento agrandan la cifra negra.

D) La difusión del tipo de victimización (victimización difusa).

E) La existencia de una gran victimización oculta, no solo por la victimización difusa, sino también por los aspectos particulares del componente subjetivo de este tipo de victimización: no saben que son víctimas o no se consideran como tales; prefieren no dar publicidad al caso; las posibilidades de poder y contextuales de evitar la criminalización, investigación y condena penal del infractor, etc. El entendimiento, por parte de las víctimas, de las circunstancias que definen los delitos de cuello blanco retroalimenta la falta de conciencia y de denuncia de este tipo de delitos (“son demasiado poderosos”, “no van a hacer nada”, “todo funciona igual, en todos los ámbitos”...).

F) La escasa organización ciudadana en comparación con otros movimientos de víctimas frente a los lobbies y fortaleza de los infractores.

G) El uso del Derecho penal para recabar la atención de los medios de comunicación⁷, dentro de pugnas por el poder económico y/o político.

3. 2 Entidad del daño o victimización producidos y percepción de inseguridad

Los delitos de cuello blanco han sido calificados por algunos autores como no violentos. La característica de la ausencia de violencia puede relacionarse, en un plano teórico, con la Victimología radical que cuestiona los márgenes de la definición jurídica de la violencia y con la Victimología feminista en cuanto que se ha demostrado la pervivencia de los estereotipos en los operadores jurídicos. Incluso en delitos contra la Hacienda Pública, la corrupción entre particulares o el blanqueo de capitales puede pensarse que, en última instancia, se producen daños físicos o psicológicos en el ámbito de la salud, particularmente en épocas de restricción presupuestaria. Esta consideración se realiza desde una perspectiva criminológica, conscientes de su difícil, e incluso peligrosa, plasmación jurídica en un Derecho penal garantista, más allá de una utilización retórica. En todo caso cabe

preguntarse si, aunque el Derecho penal no configure o defina un comportamiento como violento, ¿es así como lo perciben las víctimas, los autores, o la sociedad en general?

Aquí nos interesa de forma particular la delincuencia transnacional en relación con los derechos humanos, así como la actividad de empresas multinacionales en países donde se vulneran los derechos humanos (no sólo civiles y políticos, incluyendo el derecho al medio ambiente y los derechos de los trabajadores). En agosto de 2003, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó las **Normas de la ONU sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos**. En agosto de 2005, el secretario general de la ONU nombró al profesor John Ruggie representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

Se habla ya, incluyendo en el seno de la Comisión Internacional de Juristas, de abusos de derechos humanos relacionados con el mundo empresarial, si bien particularmente a escala transnacional¹⁰⁴. Se demanda: *“Identificar, y siempre que sea posible, facilitar servicios de capacitación y asesoramiento a gobiernos, sociedad civil y víctimas de abusos relacionados con la empresa en colaboración con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos”*. Todo ello en relación con la llamada responsabilidad social corporativa. En la actualidad, desde la Criminología verde se está intentando una teorización sobre la entidad del daño.

3. 3 Realidad estadística

Sobre la realidad en datos de este tipo de victimizaciones, podemos aludir a diversas encuestas de las organizaciones no gubernamentales y agencias gubernamentales en el ámbito internacional y comparado.

Desde hace más de diez años, Transparencia Internacional realiza una encuesta sobre las percepción de la corrupción en los países. También deben considerarse aquí los informes de otras organizaciones como *Global Financial Integrity* o la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Asimismo son públicas las Encuestas del Centro Nacional sobre Delincuencia de Cuello Blanco –organización no lucrativa, financiada

¹⁰⁴ Véase la Declaración Conjunta de la Sociedad Civil sobre los Principios rectores en relación con las empresas y los derechos humanos, de junio de 2011 (*Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights*).

federalmente-, de EE. UU, que en 2007 estimó que uno de cada tres hogares era víctima de este tipo de delitos, aunque sólo lo denunciaba un 41% y el porcentaje iba disminuyendo a medida que se estrechaba el embudo penal. Contamos también con resultados de encuestas recientes, desde 2009, de organizaciones privadas, que trabajan en el mundo empresarial, y se centran principalmente en los fraudes y el blanqueo de capitales. Así en Suiza se concluyó, en 2010, que un 20% era la delincuencia conocida en este ámbito y menor aún los casos que llegan a condena.

En el ámbito interno, en septiembre de 2011, según datos del CGPJ, durante la apertura del año judicial, se destacó respecto del año anterior el incremento de delitos de cuello blanco y la disminución de la delincuencia convencional. Estos datos parecen corresponderse con los policiales y con las memorias de la Fiscalía General del Estado.

También se puede acudir, con las limitaciones propias de esta metodología, a fuentes periodísticas, si bien diversos estudios constatan la menor presencia en los medios de este tipo de delitos –en relación con la ausencia de morbosidad y por su complejidad-, contribuyendo al proceso de invisibilidad. Por otra parte, más de 100 candidatos implicados en causas judiciales relacionadas con corrupción y delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo, concurren en las listas electorales, por diferentes partidos, en las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2011 (El País, 10 de abril de 2011, p.16-17).

A partir de todas estas fuentes cabe afirmar que los delitos de cuello blanco ocasionan:

- daños económicos que repercuten en el orden socio-económico del país; y
- daños inmateriales, como:
 - o el efecto resaca o espiral: conversión de la ilegalidad en costumbre;
 - o la reacción en cadena: repercusión de los daños en los empleados y los ciudadanos;
 - o el poder corruptor, al involucrar a funcionarios públicos y políticos; y
 - o la deslegitimación de la justicia, al sentir los ciudadanos que estos infractores son intocables frente a otros que cometen delitos menos graves.

Los datos estadísticos son en todo caso precarios, como reconoce la propia Fiscalía General del Estado.

3.4 Prevención

La prevención de la victimización generada por la delincuencia de cuello blanco pasa por una normativa coherente, especialización y dotación de medios de las agencias de control, así como una mejor coordinación internacional, la difusión de información a los ciudadanos y su concienciación, y el apoyo a las organizaciones de consumidores u otras. Asimismo debe evaluarse la eficacia de las distintas sanciones posibles: desde la pena privativa de libertad, la multa, el trabajo al servicio de la comunidad, la inhabilitación, hasta las consecuencias accesorias para las personas jurídicas.

Como aspectos preventivos específicos cabe recalcar:

A) En el ámbito de la prevención primaria y secundaria:

- La necesidad de concienciación social y dotación de recursos: se precisa la dotación de medios, la creación de unidades especializadas de policías y fiscales y la asistencia judicial a través de un cuerpo de peritos (biólogos, químicos, ingenieros...).
- La importancia de los aspectos culturales. Incidir en los factores que influyen en la educación ética en las escuelas de negocio.
- El fomento de la transparencia como prevención y del pensamiento creativo de los fiscales para recuperar los bienes defraudados u ocultados a la Administración Pública.
- Los llamados análisis de redes en relación con la criminalidad organizada, que suponen una nueva herramienta metodológica para estudiar la complejidad de estas conductas y su visualización.
- La necesidad de armonización legislativa que evite la dispersión normativa.
- En EE. UU., donde existe el principio de oportunidad, se utiliza de forma creciente la amenaza de investigación penal y se llegan a una serie de acuerdos para evitarla, de forma que se acude a otro tipo de mecanismos de control. Debe evitarse, en todo caso, desigualdad en el trato.

- Desde los años noventa se advierte una tendencia a la expansión de la responsabilidad penal empresarial en diversos países, particularmente del ámbito anglosajón, que ha sido seguida en la reforma española de 2010, si bien no existen estudios concluyentes sobre su aplicación.
- Desplazamiento de la prevención más allá del ámbito penal.

B) En cuanto a la prevención terciaria:

- Las investigaciones indican que la gravedad de la victimización, en términos cuantitativos y cualitativos, puede ser mucho mayor en este tipo de delitos que en la delincuencia económica convencional, particularmente en relación con los segmentos de la población más desfavorecidos.
- En todo caso, los discursos sobre la “lucha” contra la delincuencia económica u organizada no sirven de nada sin acciones concretas destinadas a mejorar el reconocimiento y el trato digno hacia las víctimas, en un concepto amplio, por parte de distintos profesionales. Se necesita incidir en la información, el apoyo, el acceso a la justicia, la reparación y la prevención desde un plano victimal, con especial énfasis en las víctimas vulnerables.
- Es fundamental lograr la reparación de los daños, respetando el principio de igualdad de trato respecto de otras tipologías delictivas.
- La justicia restaurativa ha proporcionado buenos resultados en este ámbito, aplicada también en el ámbito sancionador administrativo para superar las críticas al llamado enfoque “*compliance*”, centrado en controles más o menos internos de carácter preventivo. Las perspectivas de las víctimas son necesarias para desarrollar respuestas restaurativas y, en general, innovadoras y eficientes, penal y socialmente, ante la delincuencia de cuello blanco.
- Hay que formular programas específicos ante la existencia de victimización reiterada y múltiple.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Abuso de poder

Modelo contextual de Zimbardo

Comportamiento altruista

Teoría de la neutralización de la culpa

Delitos sin víctimas

Delitos de cuello blanco

Tortura

Justicia transicional

Macrovictimización

Victimización en masa

UNIDAD 8ª: VÍCTIMIZACIÓN TERRORISTA

I. INTRODUCCIÓN

1. Precisiones terminológicas

1.1. Definición de terrorismo

Las dificultades a las que se enfrenta el logro de una adecuada definición del fenómeno del terrorismo, particularmente en el plano internacional, son grandes y conocidas. Prueba de ello es que las Naciones Unidas no han logrado todavía aprobar un convenio que incluya una definición del fenómeno, que la Oficina de Viena de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito (UNODC) describe de la manera siguiente:

“El terrorismo es un método de acción violenta reiterada que infunde ansiedad, empleado por actores individuales, grupales o estatales (semi) clandestinos, por razones idiosincrásicas, criminales o políticas, donde –en contraste con el asesinato- los objetivos directos de la violencia no son los principales objetivos. Las víctimas humanas de la violencia se eligen generalmente al azar (objetivos de oportunidad) o selectivamente dentro de una población objeto (objetivos representativos o simbólicos), y sirven como generadores de mensaje. Los procesos de comunicación basados en la amenaza y en la violencia entre el terrorista (su organización), las víctimas (puestas en peligro) y los objetivos principales se utilizan para manipular al objetivo principal (la/s audiencia/s), convirtiéndolo en un objeto de terror, de demandas o de atención, dependiendo si se busca principalmente la intimidación, la coerción o la propaganda”¹⁰⁵.

En realidad, suele afirmarse que en el plano internacional son dos los puntos principales en los que se enfrentan los Estados a la hora de la búsqueda de una adecuada definición:

- si ésta ha de abarcar o no el uso de fuerzas armadas contra civiles por parte de un Estado y, sobre todo,
- el derecho de los pueblos bajo ocupación extranjera a resistirse, y la tendencia de los Estados ocupantes a calificar inmediatamente de terrorismo esas acciones, que deberían, sin embargo, quedar excluidas de la definición. Ahora bien, el derecho a la resistencia por las armas está cada vez más cuestionado, por entender que ninguna ocupación debería poder justificar el asesinato de civiles.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Vid. http://www.unodc.org/unodc/terrorism_definitions.html

¹⁰⁶ <http://www.un.org/es/terrorism/highlevelpanel.shtml>

Según el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, constituido en el seno de las Naciones Unidas, elementos de toda definición de terrorismo deberían ser:

(a) El reconocimiento (...) de que el uso de la fuerza contra civiles por parte de un Estado está sujeto a las disposiciones de los Convenios de Ginebra y a otros instrumentos y que, en escala suficiente, constituye un crimen de guerra o de lesa humanidad;

(b) La reiteración de que los actos comprendidos en los (...) convenios y convenciones (...) contra el terrorismo constituyen actos de terrorismo y una declaración de que constituyen un delito con arreglo al derecho internacional y la reiteración de que los Convenios y Protocolos de Ginebra prohíben el terrorismo en tiempo de conflicto armado;

(c) Una referencia a las definiciones contenidas en el Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad.

A partir de lo anterior, el Grupo propuso como definición del terrorismo:

«Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo».

También en el plano internacional cabe mencionar a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Teniendo en cuenta la preocupación de las empresas aseguradoras, propone la siguiente definición del terrorismo, bajo los criterios de los medios, los efectos y la intención: “un acto, incluyendo, aunque no sólo, el uso de la fuerza, que causa daños o amenazas graves a la vida o a la propiedad tangible o intangible con el fin de influir o desestabilizar cualquier gobierno o entidad pública y/o provocar miedo e inseguridad en toda o parte de la población, en apoyo de una meta política, religiosa, étnica, ideológica o similar”.

Por su parte, los esfuerzos realizados en el seno del Consejo de Europa han encontrado plasmación en textos como la Recomendación 1.426 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 1999. Esta considera que un acto de terrorismo es “cualquier delito cometido por individuos o grupos que recurren a la violencia o a su amenaza contra un país, sus instituciones, su población en general o personas específicas que, siendo motivado por aspiraciones separatistas, concepciones ideológicas extremistas, fanatismo o factores

irracionales y subjetivos, pretende crear un clima de terror entre las autoridades públicas, ciertos individuos o grupos sociales, o el público en general”¹⁰⁷.

En la Unión Europea, el art. 1 de la Decisión marco 2002/745/Jai del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo (modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI), bajo la rúbrica *Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales*, construye una definición combinando hechos con fines. Así los Estados miembros han de considerar delitos de terrorismo:

* los actos intencionados de:

- a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
- b) atentados graves contra la integridad física de una persona;
- c) secuestro o toma de rehenes;
- d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
- e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
- f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;
- g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

* cometidos con alguna de los siguientes fines:

- intimidar gravemente a una población,
- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,
- desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

¹⁰⁷ [Http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta99/erec1426.htm](http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta99/erec1426.htm).

Este modelo es el seguido en la actualidad por la legislación española que, tras la Ley Orgánica 2/2015, define los delitos de terrorismo en el art. 573 del Código penal, del modo siguiente:

1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.ª Alterar gravemente la paz pública.

3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

1.2. Las víctimas del terrorismo

Tampoco existe propiamente una definición de víctima del terrorismo en el plano internacional, lo que lleva a remitirse a las Declaraciones de las Naciones Unidas de 1985 y 2005, que hemos estudiado en la Unidad 5ª.

Con base en la normativa internacional y europea, cabe identificar, con todo, como víctima de terrorismo aquella persona que ha sufrido un daño directo, físico o psíquico, como resultado de un acto terrorista, incluyendo, en su caso, a sus familiares cercanos¹⁰⁸. Esta

¹⁰⁸ Incluso se podría forzar la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos para entender que, si las autoridades no responden correctamente a un familiar de una víctima directa del terrorismo, éste puede reclamar directamente ser víctima de la conducta de las autoridades, en relación, por ejemplo, con un trato contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cfr., respecto del silencio de las autoridades ante el intento de un familiar de obtener información sobre un desaparecido, caso Chipre v. Turquía, de 10 de mayo 2001. La esencia de la violación residiría en las reacciones y actitudes de las autoridades a la situación concreta,

definición debe ser independiente de la identificación, arresto, procesamiento o condena del infractor, en línea con lo dispuesto por el pfo. 2 de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 y el pfo. 2. 3 de la Recomendación (2006)⁸, sobre asistencia a las víctimas de delitos, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En España, la **Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo** (BOE 23 septiembre 2011) define como destinatarios de la misma (art. 3):

- tanto “a quienes sufran la acción terrorista, definida ésta como la llevada a cabo por personas integradas en organizaciones o grupos criminales que tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”,
- como “a las víctimas de los actos dirigidos a alcanzar los fines señalados en el párrafo precedente aun cuando sus responsables no sean personas integradas en dichas organizaciones o grupos criminales”.

El art.4 se ocupa, por su parte, de delimitar los titulares de los derechos y prestaciones, considerando como tales a

1. Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.
2. Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida.
3. Las personas que sufran daños materiales, cuando, conforme a este artículo, no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones.

El reconocimiento de la consideración de víctima no es, en cualquier caso, idéntico para todas estas personas, sino que la ley y sus normas de desarrollo establecen importantes distinciones.

Así, en caso de fallecimiento, el cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad, los padres y los hijos, abuelos y hermanos son tenidos como

teniendo en cuenta, además, los factores especiales que dan al sufrimiento de una persona una dimensión particular.

víctimas primordialmente “a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores”, lo que no excluye que puedan beneficiarse también de determinados derechos, prestaciones, indemnizaciones y ayudas (art. 4.5). Sin embargo, el reconocimiento que corresponde a “los familiares de los fallecidos hasta el segundo grado de consanguinidad, y las personas que, habiendo sido objeto de atentados terroristas, hayan resultado ilesas” es “a efectos honoríficos y de condecoraciones, sin derecho a compensación económica alguna” (art. 4.6).

El art.5 contiene, además, una previsión específica respecto de “las personas que acrediten sufrir situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas, procedentes de organizaciones terroristas” las cuales habrán de ser “objeto de especial atención, en el marco de sus competencias, por parte de las Administraciones Públicas”.

En cuanto a la Comunidad Autónoma del País Vasco, la **Ley 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación a las víctimas del terrorismo** (BOPV 1 julio 2008) define su ámbito de aplicación (art. 2) de la manera siguiente:

1.– *La presente ley será de aplicación a aquellas personas que sufran o hayan sufrido la acción terrorista o la acción de personas que, integradas en bandas o grupos armados, actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana. Será aplicable igualmente aun cuando los responsables de esas acciones no estén formalmente integrados en grupos o bandas constituidas con tal fin pero tengan el mismo propósito.*

2.– *Los derechos y prestaciones reconocidos en esta ley alcanzan a las víctimas directas de las acciones terroristas y a sus familiares o allegados en los términos que se expresan en cada caso.*

3.– *Las medidas previstas en esta ley se aplicarán cuando los hechos se cometan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi o cuando, pese a haber acaecido fuera del mismo, la persona afectada estuviera domiciliada en la Comunidad Autónoma de Euskadi. No obstante, las ayudas previstas en el capítulo I del título III de esta ley sólo serán aplicables en caso de acciones terroristas ocurridas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*

Con base en lo anterior, en la CAPV los grupos terroristas se identifican con ETA y otros que han actuado en el pasado (ETA-pm, Comandos Autónomos Anticapitalistas, ATE, Batallón Vasco-Español, GAL y Triple A); también habrán de considerarse, en su caso, los GRAPO y el terrorismo islamista en cuanto que se produzcan actos en la CAPV y/o afecten a ciudadanos vascos.

2. Estudios sobre el impacto victimal del terrorismo

Si bien su incidencia es obviamente muy grande -tanto en las propias víctimas como en sus familiares y en la población en general, teniendo en cuenta los daños personales, sociales y políticos que produce-, las encuestas de victimización generales no resultan una herramienta útil para conocer adecuadamente el impacto del terrorismo, que no es un delito frecuente.

Diversos estudios pueden ayudar al acercamiento y valoración del impacto victimal del terrorismo. Así, respecto del estrés postraumático presente en este tipo de victimización, para los atentados del 11-M en Madrid, cabe citar el estudio epidemiológico con muestras de 127 víctimas heridas, 485 residentes de Alcalá de Henares y 153 policías que intervinieron tras el atentado (Gabriel *et al.* 2007). También se ha estudiado el impacto en general en la salud en una muestra de víctimas del País Vasco (Larizgoitia *et al.* 2009).

Por lo que respecta a la victimización secundaria, la constatación de la falta de suficiente apoyo institucional puede alcanzar especial relevancia en el caso de las víctimas del terrorismo. Entre los escasos estudios longitudinales existentes, destaca el de Baca *et al.* (2005), que detalla las particularidades de la victimización secundaria en el caso del terrorismo de ETA y que podrían extrapolarse en determinadas condiciones a otros grupos terroristas. Se refiere a la justificación por parte del victimario de su acción, mostrándose incluso orgulloso o satisfecho de ella, algo que resulta apoyado por sus partidarios y que se traduce a la postre en que *“la víctima no percibe de forma clara y definida el reproche social que suele acompañar al resto de los delitos y que es consustancial, por ejemplo, a los delitos sexuales”*. Así la victimización secundaria incorpora en el caso de las víctimas del terrorismo un elemento peculiar: *“el agresor no se considera culpable sino que culpa a la víctima directa o indirectamente y la víctima percibe claramente que esta apreciación es compartida por otras muchas personas”*. Percatarse de ello genera en la víctima mucho *“desconcierto y aumento de la sensación de abandono y de falta de apoyo social ”* (2006, 198), algo que se repite con cada atentado o signo de apoyo a los victimarios, que se vive de forma personal por cada víctima, y cuando el agresor sale de prisión y se le organizan recibimientos especiales. Para muchas víctimas esto supone que sus vecinos y conciudadanos justifican de alguna manera su sufrimiento injusto o que, en la administración de justicia o en la política penitenciaria, priman otros intereses y ellas quedan en segundo plano, una vez más.

En el ámbito comparado, respecto de la victimización difusa (esto es, la dirigida a toda la sociedad, que alcanza un interés creciente desde los atentados del 11-S en EE. UU.), se ha

medido el temor a la victimización terrorista o la valoración del riesgo, así como el estrés generado en la población de ciudades o países afectados.

Con todo, en muchos países, dada su escasa presencia, todavía existen muy pocos estudios sobre el impacto de la victimización terrorista, así como sobre los aspectos relativos a la resiliencia en este ámbito.

3. Normativa internacional e interna

3. 1 Listado de la normativa y los documentos internacionales sobre víctimas del terrorismo

Siendo muchos los textos y normativa internacionales de interés sobre víctimas del terrorismo, a título meramente informativo se recogen a continuación los considerados más relevantes

NACIONES UNIDAS

- Resolución 50/186, de 1995, sobre derechos humanos y terrorismo, de la Asamblea General.
- Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo de 2006, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 60/288.

CONSEJO DE EUROPA

*** Convenios**

- Convenio núm. 90 para la supresión del terrorismo.
- Convenio núm. 116 sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos.
- Convenio núm. 196 sobre la prevención del terrorismo.
- Convenio núm. 198 sobre el blanqueo y la financiación del terrorismo.

*** Recomendaciones y Directrices del Comité de Ministros**

- Directrices sobre la protección a las víctimas de actos terroristas (2005).
- Recomendación (82) 1 sobre la cooperación internacional en la investigación y represión de los actos de terrorismo.

*** Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria**

- Recomendación 1.426 (1999) sobre democracias europeas frente al terrorismo.
- Recomendación 1.687 (2004) sobre el combate del terrorismo mediante la cultura.

*** Informes de Expertos (Comité de Expertos en Terrorismo)**

-Víctimas del terrorismo – Políticas y legislación en Europa: Un Repaso de la Asistencia y Apoyo a las Víctimas.

UNIÓN EUROPEA

- Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo (DOCE L 22 junio 2002).
- Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de Abril de 2004, sobre sobre indemnización a las víctimas de delitos (DOUE L 6 agosto 2004)
- Acción preparatoria en favor de las víctimas de actos de terrorismo (2006).
- Declaración sobre la asistencia a las víctimas del terrorismo, aprobada en la Conferencia sobre los Estándares para las Víctimas del Terrorismo, el 11 de marzo de 2008¹⁰⁹.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE 14 noviembre 2012).

3. 2. Normativa estatal y autonómica

3. 2. 1 Normativa estatal:

- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo (BOE 23 septiembre 2011),
- Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo (BOE 18 septiembre 2013)
- Ver también (entre otras)
 - Ley 32/1999 de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo (BOE 9 octubre)
 - Real Decreto-Ley 6/2006, de 23 de junio, sobre pensiones excepcionales derivadas de atentados terroristas (BOE 24 junio)

3. 2. 2 Normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco

¹⁰⁹ Proyecto promovido por el Foro Europeo de Justicia Restaurativa en cooperación con el Instituto Internacional de Victimología de Tilburg (Países Bajos), con el apoyo de la Universidad Católica de Lovaina, el Centro para el Estudio del Terrorismo y la Violencia Política (Universidad de St. Andrews, Edimburgo) y la organización holandesa *Victim Support*. Este proyecto recibe financiación del Programa VICT 2006 de la Comisión Europea (Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad). La Conferencia se desarrolló los días 10 y 11 de marzo de 2008 en la Universidad de Tilburg (Países Bajos) y estuvo invitado un representante del Ministerio español de Asuntos Exteriores. Previamente se habían celebrado dos seminarios, en noviembre de 2007.

- Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo (BOPV 1 julio 2008)
- Decreto 290/2010 de 9 de noviembre, de Desarrollo del Sistema de Asistencia Integral a las Víctimas del Terrorismo (BOPV 15 diciembre 2010)

3. 2. 3 Normativa básica de otras Comunidades Autónomas (sólo leyes)

- *Andalucía*: Ley 10/2010, de 15 de noviembre, relativa a medidas para la asistencia y atención a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 24 noviembre).
- *Aragón*: Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las víctimas del Terrorismo (BOA 3 julio), modificada por la Ley 10/2012.
- *Comunidad de Madrid*: Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo (BOCM 27 diciembre), modificada por la Ley 7/1997.
- *Comunidad Foral de Navarra*: Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo (BON 10 mayo).
- *Comunidad Valenciana*: Ley 1/2004, de 24 de mayo, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo (DOGV 27 mayo), modificada por la Ley 10/2006 y Ley 3/2009.
- *Extremadura*: Ley 6/2005, de 27 de diciembre, de medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz (DOE 31 diciembre).
- *Región de Murcia*: Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM 14 noviembre), modificada por Ley 13/2009.

4. Derechos de las víctimas del terrorismo

En la Unidad 6ª veíamos que la asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual no operaba en la legislación española en clave de declaración de derechos de las víctimas, sino más bien como plasmación de un deber general de solidaridad. El análisis de la legislación española en materia de terrorismo pone de manifiesto la muy diferente perspectiva que inspira a ésta.

Así, la referencia a los derechos de las víctimas (“*exigibles ante las Administraciones Públicas*”: art. 2.2 3) es una constante en la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que en su disposición adicional sexta ordena al Gobierno el apoyo e impulso “*de la Carta Europea de Derechos de las Víctimas del Terrorismo*

(...) redactada en colaboración con todas las asociaciones de víctimas del terrorismo del ámbito europeo”.

Particular relevancia alcanza, con todo, en este plano lo dispuesto por el Título II de la Ley 4/2008 del País Vasco. En él se establece una completa definición y clasificación de los derechos de las víctimas del terrorismo, distinguiendo entre

- los derechos de las víctimas;
- los derechos que las víctimas comparten con la sociedad; y,
- los derechos de la ciudadanía vasca.

Son derechos de las víctimas los derechos a la justicia, a la dignidad, a la reparación y a la participación. Dispone la Ley 4/2008 en torno a estos derechos lo siguiente:

Artículo 3.- Justicia.

1.- Los poderes públicos vascos colaborarán, en la medida de sus posibilidades y competencias, a que no existan situaciones injustas o de desamparo generadas por la impunidad de los terroristas. En tal sentido, promoverán que el acceso a la tutela judicial efectiva de las víctimas se realice en condiciones que salvaguarden sus derechos, atiendan a las especiales circunstancias de su condición y minimicen los inconvenientes que pudiera suponerles.

2.- Para ello se implementarán, dentro de las competencias atribuidas y con respeto a la independencia del poder judicial, medidas encaminadas a:

- a) Facilitar información sobre el estado de los procedimientos que les afecten.
- b) Facilitar el acceso a los procedimientos y a los recursos jurídicos, económicos, técnicos y psicológicos que puedan requerir las víctimas en el transcurso de los procesos penales y contencioso-administrativos.
- c) Ofrecer acompañamiento personal a los juicios que se celebren en relación con los actos terroristas de los que traigan causa su condición de afectados.
- d) Promover la salvaguarda de la seguridad e intimidad de las víctimas en su participación en los procesos judiciales, para protegerlas de injerencias ilegítimas o actos de intimidación y represalia y cualquier otro acto de ofensa o denigración.

3.- Los poderes públicos vascos establecerán los mecanismos de colaboración adecuados con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal para implementar las medidas contempladas en el apartado 2 de este artículo.

Artículo 4.- Dignidad.

Los poderes públicos vascos velarán para que las víctimas sean tratadas con respeto a sus derechos. Para ello:

- a) Adoptarán las medidas oportunas, en el ámbito de sus atribuciones, para que los procedimientos judiciales y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a nuevos procesos traumáticos.
- b) Adoptarán medidas apropiadas para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico y la intimidad de las víctimas y sus familiares y, en particular, para prevenir y evitar la realización de actos efectuados en público que entrañen

descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares, exaltación del terrorismo, homenaje o concesión pública de distinciones a los terroristas, y actuarán de manera especial contra las pintadas y carteles de tal índole, y, en su caso, investigarán aquellos que puedan ser constitutivos de infracción penal, quedando abierta la posibilidad del ejercicio de la acción popular por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco para la defensa de este derecho.

- c) Fomentarán la protección de la intimidad e imagen de las víctimas y sus familiares por los medios de comunicación social, evitando la utilización inadecuada y desproporcionada de sus imágenes.
- d) Promoverán campañas de sensibilización y formación de los profesionales de la información a fin de fomentar la defensa de los derechos y la dignidad de las víctimas y sus familias.
- e) Impulsarán sistemas específicos de formación para las personas encargadas de asistir a las víctimas y tratar con ellas, singularmente para miembros de la Policía del País Vasco, Administración de Justicia, servicios sociales y colectivos de asistencia y ayuda a las víctimas del terrorismo.

Artículo 5.- Reparación.

1.- Los poderes públicos vascos, con base en el principio de solidaridad con las víctimas y por medio del sistema de asistencia integral previsto en el título III de esta ley, promoverán una reparación efectiva e integral a las víctimas del terrorismo, arbitrando medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, atención y satisfacción moral.

2.- La aplicación del sistema de asistencia integral previsto en el título III de esta ley atenderá prioritariamente a los siguientes principios y finalidades:

- a) Procurar, en la medida de lo posible, la devolución a la víctima a la situación anterior a la provocación del daño.
- b) Favorecer el restablecimiento de la libertad, identidad, vida familiar, social y política de la víctima.
- c) Promover el regreso de la víctima a su lugar de residencia y la reincorporación a su empleo en condiciones adecuadas o, en su caso, el cambio de residencia y una política favorable a su integración laboral.
- d) Garantizar la accesibilidad a las prestaciones del sistema de protección y asistencia con la máxima celeridad requerida por la situación de la víctima.
- e) Atender a los distintos ámbitos que afectan a la vida cotidiana de la víctima, para la creación de condiciones de bienestar que palien el daño ocasionado por el acto terrorista en estos ámbitos.

3.- Las medidas reparadoras comprenden igualmente el impulso de un conjunto de actuaciones públicas destinadas a proporcionar a las víctimas una satisfacción moral y restablecer públicamente su dignidad, reputación y derechos. Así, se promoverá de manera consensuada con las propias víctimas y con sus asociaciones, en su caso, la realización de ceremonias de homenaje, la erección de monumentos conmemorativos, las iniciativas a nivel local que busquen el reconocimiento y la empatía con las víctimas del terrorismo, la presencia del testimonio de las víctimas en proyectos de educación para la paz y la convivencia, así como otras expresiones de carácter simbólico a través de las cuales se manifieste el apoyo y reconocimiento social, ético y político a las víctimas del terrorismo.

Artículo 6.- Participación.

1.- Se crea el Consejo Vasco de Participación de las Víctimas del Terrorismo.

- 2.- El objetivo de dicho consejo será canalizar la participación de las víctimas del terrorismo en todas aquellas cuestiones que les incumban, y proponer a las administraciones públicas la puesta en marcha de políticas concretas en este campo.
- 3.- Formarán parte del mencionado consejo, de forma paritaria, las administraciones públicas vascas por un lado, y las asociaciones de víctimas del terrorismo con sede o delegación en el País Vasco, las fundaciones vascas creadas en relación con una víctima del terrorismo y las asociaciones pacifistas vascas, por otro. En cualquier caso la representación mayoritaria de la sociedad civil recaerá en las asociaciones de víctimas.
- 4.- El consejo estará presidido por una persona de reconocido prestigio nombrada por consenso de las administraciones y de la sociedad civil.
- 5.- Reglamentariamente se concretarán la composición y funciones de dicho consejo.

Las víctimas y la sociedad comparten el derecho a la verdad y el derecho a la memoria.

Artículo 7.- Verdad.

- 1.- Los poderes públicos vascos contribuirán al conocimiento de la verdad sobre las violaciones de derechos humanos derivadas de acciones terroristas y las causas reales de la victimización, así como al reconocimiento público de dicha verdad, a fin de satisfacer los derechos que al respecto asisten a las víctimas y sus familiares.
- 2.- Para ello impulsarán medidas activas a fin de:
 - a) Asegurar el recuerdo y reconocimiento de las víctimas, procurando la participación, presencia y centralidad de las víctimas en las iniciativas a que se refiere el artículo 4 de esta ley.
 - b) Asegurar y/o promover el derecho de las víctimas y sus familiares al acceso a los archivos oficiales donde consten datos o información relevante para la defensa de sus derechos y la investigación histórica.
 - c) Identificar a las víctimas cuando su identidad o paradero no sea conocido, o conocer, en caso de fallecimiento, el lugar donde fueron enterradas.

Artículo 8.- Memoria.

- 1.- El derecho a la memoria abarcará las injusticias padecidas por todos aquellos ciudadanos inocentes que hayan sufrido las acciones terroristas. Los poderes públicos vascos promoverán el asentamiento de una memoria colectiva que contribuya a la convivencia en paz y libertad y a la deslegitimación total y radical de la violencia.
- 2.- Igualmente, el derecho a la memoria tendrá como elemento esencial el significado político de las víctimas del terrorismo, que se concreta en la defensa de todo aquello que el terrorismo pretende eliminar para imponer su proyecto totalitario y excluyente: las libertades encarnadas en el Estado democrático de derecho y el derecho de la ciudadanía a una convivencia integradora. La significación política de las víctimas del terrorismo exige el reconocimiento social de su ciudadanía.
- 3.- El mantenimiento de la memoria y del significado político de las víctimas del terrorismo constituye además una herramienta esencial para la deslegitimación ética, social y política del terrorismo.

Los derechos a la paz, libertad y convivencia son, por su parte los derechos de la ciudadanía vasca en este ámbito.

Artículo 9.- Paz, libertad y convivencia.

1.- El uso o amenaza de la fuerza ilegítima para provocar un estado de terror en la ciudadanía, en un grupo de personas o en personas particulares con propósitos políticos es injustificable en cualquier circunstancia, cualesquiera que sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra naturaleza que puedan ser invocadas para pretender su justificación.

2.- Los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia, adoptarán aquellas medidas previstas en el Estado democrático de derecho dirigidas todas a promover las condiciones para que la libertad, la seguridad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean efectivas y reales, así como a remover los obstáculos que lo impidan.

3.- Para ello, los poderes públicos vascos:

- a) Velarán por el derecho de las personas a vivir en paz y en libertad, sin violencia, miedo, opresión o intimidación, resolviendo las diferencias sobre cuestiones políticas o de otra índole por medios exclusivamente democráticos, excluyendo el uso o amenaza de la fuerza ilegítima.
- b) Impulsarán la educación para la paz y en derechos humanos, así como la promoción de los valores democráticos, en todos los niveles del sistema educativo.
- c) Promoverán el compromiso de los medios de comunicación social en general con los valores democráticos, los derechos humanos, la paz y la libertad, garantizando que las expresiones contrarias a los mismos no tengan cabida en los medios de comunicación públicos de la Comunidad Autónoma vasca, o que sean recogidas desde una perspectiva editorial comprometida con los valores de una sociedad libre y democrática.
- d) Pondrán en marcha medidas activas para la deslegitimación ética, social y política del terrorismo, defendiendo y promoviendo la legitimación social del Estado democrático de derecho y su articulación en normas de convivencia integradora como garantía de nuestras libertades y de nuestra convivencia en paz.

4.- En aquellas iniciativas de promoción de los valores democráticos y los derechos humanos que se consideren idóneas se contará con el testimonio y participación de las víctimas del terrorismo.

Por lo demás, ambos textos legales regulan de manera pormenorizada los derechos y prestaciones derivados de actos de terrorismo”. Se contemplan así en el Título III de la Ley 29/2011 los derechos

* al resarcimiento de:

- o los daños personales, con inclusión de resarcimiento por fallecimiento, y sin perjuicio de la correspondiente adecuación en función de las cargas familiares, asumiendo el Estado el abono de la cantidad impuesta a los condenados en concepto de responsabilidad civil (por daños físicos o psíquicos) en virtud de sentencia firme por terrorismo, que lleva aparejada la subrogación del Estado en las acciones de responsabilidad civil, contemplándose ayudas excepcionales por daños sufridos en el extranjero;

- los daños materiales causados en la vivienda de las personas físicas, en establecimientos mercantiles, industriales o elementos productivos de las empresas, en las sedes de partidos políticos, sindicatos u organizaciones sociales y los producidos en vehículos.

* a obtener las prestaciones de los regímenes públicos de protección social:

- en materia sanitaria, donde los poderes públicos han de promover e impulsar la actuación de los profesionales sanitarios para la atención específica de las víctimas del terrorismo, contemplándose ayudas para tratamientos médicos y asistencia sanitaria complementaria a la dispensada por el Sistema Nacional de Salud;
- en el ámbito laboral y de seguridad social, donde se prevén facilidades para la reordenación del tiempo de trabajo y la movilidad geográfica, así como la aplicación de políticas activas de empleo.

* a otras ayudas:

- ayuda extraordinarias para paliar situaciones de necesidad personal o familiar plena o insuficientemente cubiertas; compatibles con las ayudas ordinarias previstas en esta Ley;
- tratamiento específico en materia de vivienda pública;
- ayudas educativas: exención de tasas académicas; ayudas al estudio y establecimiento de un régimen específico de asistencia a las víctimas en el sistema educativo;
- en el caso de extranjeros, concesión de la nacionalidad.

Todo ello, junto al reconocimiento de sus derechos a la protección de datos y limitaciones a la publicidad, derechos en el marco del proceso (en particular, asistencia jurídica gratuita, información especializada). Y dejando al margen los reconocimientos y condecoraciones (Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo, así como especial valoración de la condición de víctima para la concesión de las condecoraciones y recompensas que pudieran corresponderles conforme a su profesión, ocupación o lugar de residencia), o el reconocimiento y memoria de las víctimas del terrorismo (incluida la creación del Centro Nacional de Memoria de las Víctimas del Terrorismo y la

institucionalización del día de recuerdo y homenaje a las víctimas del terrorismo el día 27 de cada año, que se suma así a la conmemoración europea del 11 de marzo).

En el plano institucional y de apoyo, la Ley crea la *Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo* (art. 51), en la Audiencia Nacional con competencia para:

- *Facilitar información sobre el estado de los procedimientos que afecten a las víctimas del terrorismo.*
- *Asesorar a las víctimas del terrorismo en todo lo relacionado con los procesos penales y contencioso-administrativos que les afecten.*
- *Ofrecer acompañamiento personal a los juicios que se celebren en relación a los actos terroristas de los que traigan causa los afectados.*
- *Promover la salvaguarda de la seguridad e intimidad de las víctimas en su participación en los procesos judiciales, para protegerlas de injerencias ilegítimas o actos de intimidación y represalia y cualquier otro acto de ofensa y denigración.*
- *Establecer cauces de información a la víctima acerca de todo lo relacionado con la ejecución penitenciaria, hasta el momento del cumplimiento íntegro de las penas. Particularmente, en los supuestos que supongan concesión de beneficios o excarcelación de los penados.*

Por su parte, corresponde al Ministerio del Interior designar “un órgano de la Administración General del Estado que tendrá por finalidad ser un instrumento de relación, ayuda y orientación a las personas y familiares que sufran la acción del terrorismo” (art. 62). La Ley reconoce el papel y relevancia del movimiento asociativo que se considera una actividad plenamente subvencional (arts. 64 y 65).

Todas las ayudas e indemnizaciones establecidas por la ley son plenamente compatibles entre sí y con las que puedan aprobar las Comunidades autónomas, así como “con la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado por el normal o anormal funcionamiento de la Administración, si bien aquéllas se imputarán a la indemnización que pudiera reconocerse por este concepto, detrayéndose de la misma” (art. 15). También gozan de exención tributaria de cara al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como otros impuestos personales susceptibles de aplicarse a las mismas (art. 16).

También la Ley 4/2008, de la Comunidad Autónoma del País Vasco busca establecer un sistema de protección integral de las víctimas, integrado por prestaciones y ayudas “compatibles con cualesquiera otras ayudas que los interesados puedan recibir de otras administraciones, siempre que la suma de las mismas no suponga la superación del importe del daño, sobrefinanciación de la actividad a subvencionar o una duplicación del contenido de la

concreta modalidad de ayuda que se conceda” (art. 10.2). Estas prestaciones y ayudas se dirigen a cubrir los daños materiales (en inmuebles, viviendas, vehículos, sedes de los partidos políticos, sindicatos y organizaciones sociales, establecimientos industriales y comerciales; cubriendo incluso ayudas para cubrir gastos de instalación de sistemas de seguridad en el caso de “*personas físicas o jurídicas que padezcan acoso, amenaza o coacción vinculada a actuaciones terroristas*”), asistencia sanitaria por daños físicos y psíquicos, apoyo psicológico, ayudas en el ámbito de la enseñanza y formación, en materia de vivienda, de empleo y en la función pública, estableciéndose igualmente previsiones para el apoyo del movimiento asociativo.

4. Políticas victimales sobre el derecho a la memoria de las víctimas del terrorismo

Los ***Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*** establecen claramente que la satisfacción de las víctimas de estas violaciones graves no se cubre suficientemente solo a través de la reparación e indemnización, ni incluso a través de acciones dirigidas a su restauración en la situación anterior, siempre que fuera posible. Incluyen por eso en el principio 22, al hablar de la satisfacción de las víctimas, no sólo la necesidad de adopción de medidas para que cesen las violaciones, sino también la instrumentación de mecanismos efectivos de revelación de la verdad, búsqueda de personas desaparecidas, recuperación de cadáveres y nueva inhumación, y, sobre todo, por lo que aquí interesa, disculpas públicas, conmemoraciones y formación en materia de derechos humanos.

Acabamos asimismo de ver cómo el derecho a la memoria aparece normativamente configurado como un derecho de las víctimas del terrorismo (que comparten con la sociedad), pieza fundamental en la contribución “*a la convivencia en paz y libertad y a la deslegitimación total y radical de la violencia*” y “*para la deslegitimación ética, social y política del terrorismo*” (art. 8.1 y 3 Ley Vasca 4/2008).

Sin embargo, y paradójicamente, es esta una cuestión todavía muy poco estudiada por la Victimología, aunque progresivamente se abre paso en relación con la justicia transicional y, de manera más amplia, en conexión con los días conmemorativos de ciertas formas de victimización, como la producida por la violencia de género, la relativa a la seguridad vial, la

generada por el tráfico de personas... Es en, efecto, en el campo de la Historia, la Psicología, la Neurología, la Filosofía, la Sociología, la Antropología, las Ciencias Políticas, el Periodismo y el Arte, donde más se han desarrollado los estudios sobre la memoria, eso sí con escasa integración disciplinar.

El Diccionario de la Real Academia Española ofrece diversas acepciones del término memoria. De entre ellas, desde el prisma victimológico interesan principalmente tres: recuerdo del pasado; exposición de hechos, datos o motivos; y monumento.

Conviene distinguir las prácticas o proyectos de memoria y las políticas públicas de memoria.

- Las **prácticas o proyectos de memoria** pueden ser múltiples y variadas, de carácter individual o colectivo, desarrolladas en el ámbito público o en un ámbito privado, centradas en la memoria de una víctima o de un grupo o subgrupo de ellas (directas e indirectas). Ejemplos de prácticas de memoria individual, por parte de la propia víctima o de terceros, son los diarios; las biografías; expresiones artísticas (fotografías, música, poesía...); reconocimientos; ofrendas, etcétera. Ejemplos de proyectos de memoria colectiva: listados públicos de nombres y datos de las víctimas; registros de testimonios; webs monográficas; días, placas u obras artísticas conmemorativas; parques, bancos y calles con el nombre o en memoria de las víctimas; actos de homenaje; proyectos con o sobre víctimas en las aulas; museos; exposiciones, etcétera.
- Por su parte, las **políticas públicas** de memoria son programas y líneas de acción procedentes de agentes institucionales, si bien obviamente pueden participar en ellas víctimas y sociedad civil. Por lo general, estas políticas tienden a operar de forma directa o indirecta en la marco de la memoria colectiva (aunque puedan también referirse a personas individuales) y cuentan muchas veces como soporte con un texto legal. Ejemplos legislativos de política pública de memoria son, a nivel estatal: la llamada Ley de Memoria histórica (Ley 52/2007) o en relación con la victimización terrorista en democracia las referencias que a la memoria se recogen en los arts. 2; 56-7; 60; 64 de la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. También en el ámbito vasco encontramos ejemplos de políticas de memoria, tanto relativa la guerra civil y el franquismo, como respecto a

a la victimización terrorista: art.8 de la Ley 4/2008; mereciendo además destacarse en este plano los Planes de Paz y Convivencia del Gobierno Vasco¹¹⁰.

En todo caso, es preciso insistir en que la memoria es necesariamente selectiva, por lo que siempre surge la cuestión de su relación con la verdad. La diferencia entre verdad y memoria estriba en el cuándo: la verdad es conocimiento (histórico, judicial, o mediante comisiones de verdad) de la victimización; y la memoria supone su reconocimiento.

De otra parte también hay que distinguir Memoria e Historia, si bien ésta debe encontrarse en la base de toda memoria. En realidad, la memoria no puede agotarse en una disciplina académica o en un conocimiento científico. No siempre es objetiva ni se sigue un estricto método científico en su elaboración, pues da una gran relevancia a los testimonios individuales, lo que asegura una participación de las víctimas como sujetos, y no como objetos de estudio. Y aun cuando ello no haya de determinar por sí mismo la falsedad de la memoria sí que permite un cierto riesgo de manipulación por parte de los grupos y generaciones que, inevitablemente, tienden a construir la memoria a partir de su propia realidad, intereses y conocimientos.

En todo caso, la construcción de una adecuada memoria resulta indispensable para la deslegitimación total y radical de la violencia, así como para la consolidación de una sociedad libre e incluyente. Pero esta tarea, necesariamente colectiva, en manera alguna se presenta como algo sencillo. Son muchos los ejemplos históricos de manipulación de la memoria desde el poder, imponiéndose, celebrándose y conmemorando una historia oficial que poco o nada se corresponde con la percepción de lo vivido por amplios sectores de la ciudadanía. La tentación de manipulación y abuso de la memoria desde otros sectores es también alta, en particular desde los entornos que apoyan la legitimidad de la lucha violenta desplegada.

La construcción de la memoria debería partir, por ello, del reconocimiento de la complejidad histórica y la imposible reconstrucción del pasado, procurando un relato incluyente, consensado y compartido hasta donde sea posible. Inspirado en los principios democráticos, de respeto, pluralidad e ilegitimidad de la violencia, el relato debería alejarse

¹¹⁰ Entre las funciones de la Secretaría General de Paz y Convivencia, dependiente de la Lehendakaritza, se encuentra la definición de las políticas públicas de memoria (vid. en <http://www.lehendakaritza.ejgv.euskadi.net/informacion/secretaria-general-para-la-paz-y-la-convivencia/r48-pazconte/es/>).

de las perspectivas épicas, que tantas veces han inspirado las políticas de memoria, o de la tentación estrictamente criminológica (que se esfuerza, sobre todo, en conocer y explicar las causas individuales y sociales de las agresiones violentas). En realidad, el relato debería ser primordialmente victimológico: centrado en la victimización terrorista y construido a partir de esa mirada de las víctimas, que pregunta e interpela: una mirada que fuerza a la reflexión sobre la injusticia tanto de la violencia concreta sufrida, como de la instrumentalización de la vida e integridad de otros en la defensa de un determinado proyecto político.

Sólo entendido así, el cumplimiento del deber de memoria se convierte en una forma, absolutamente necesaria, “obligada... de hacer justicia” por medio del recuerdo, y de ir respondiendo a la deuda colectivamente contraída con cuantos más han sufrido (Elzo (2014) citando a Ricoeur).

Con base en las investigaciones empíricas desarrolladas desde el año 2007 por el Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua sobre las víctimas del terrorismo, fundamentalmente de ETA y particularmente en la CAPV, podemos destacar las siguientes líneas de actuación para una apropiada política de memoria.

- Las políticas de memoria debe esforzarse, en primer lugar, en avanzar en el conocimiento de la victimización oculta, tanto primaria como secundaria, con especial incidencia en la victimización indirecta sufrida por los familiares (hermanos, hijos y nietos) de personas asesinadas por el terrorismo. Según el *mapa del terror* elaborado por el Colectivo de Víctimas del Terrorismo del País Vasco (COVITE) en 2013, el terrorismo ha dejado más de 1.000 huérfanos en Euskadi, la inmensa mayoría por atentados de ETA. En los resultados de la investigación de 2013 del IVAC/KREI, que recoge las respuestas de 154 familiares, residentes en la CAPV, de personas asesinadas por grupos terroristas, así como dos grupos de discusión con ellos, se pone de relieve la importancia de la memoria para los hermanos, hijos y nietos. Respecto de la memoria familiar, siempre para evitar causar más dolor o sentimientos de venganza, en ocasiones los padres han preferido no hablar demasiado con los hijos sobre la victimización sufrida y viceversa.

Instrumentos particularmente apropiados para ello son las encuestas de victimización y entrevistas en profundidad (especialmente de personas mayores cuyos testimonios, siempre garantizando su voluntariedad, se perderán si no se recogen en los años siguientes a los hechos). Conviene, no obstante, tener presente

la irreductibilidad de cierta victimización oculta, de aquí que las políticas de memoria para víctimas ocultas puedan ayudar a paliar el impacto de la victimización primaria y secundaria, de víctimas directas e indirectas.

- También deben evitar la obsesión conmemorativa y otorgar espacio suficiente para formas individuales y colectivas de memoria privada y pública, así como para el relato histórico. La Ley vasca 4/2008 considera a la memoria como un derecho de las víctimas y también de la sociedad (ante el daño social y político del terrorismo), pero no obliga a que la memoria individual se integre o quede anulada por la memoria pública o colectiva o por el informe científico del historiador o el victimólogo. De otra parte, la memoria individual no deja de tener dimensiones sociales, y la memoria colectiva, dimensiones subjetivas o individuales.
- Hay que tener, además, presente que las formas privadas y públicas de memoria, como reconocimiento de la injusticia sufrida, constituyen una forma de justicia, de reparación simbólica, particularmente de lo irreparable. Así lo consideran las víctimas, las cuales dan en ocasiones a la memoria una importancia equiparable a otras formas de justicia vinculadas a los tribunales. En este sentido, el Decálogo *No a la impunidad*, aprobado en 2010 por las principales asociaciones de víctimas, vincula a la impunidad social o histórica: la falta de memoria o una memoria falsa; la ausencia de reconocimiento político de la propia responsabilidad; la educación en el olvido de lo que ha pasado y en el odio al otro; así como los deseos de la sociedad de pasar la página rápidamente. En los procesos de desvictimización el peso de las narrativas victimales es además muy importante, al permitir dotar de sentido o integrar en la vida la victimización sufrida, sin admitir las justificaciones de la violencia.

Grande es, por todo ello, la relevancia para las víctimas de la memoria pública sobre la victimización primaria y secundaria, oculta o no, así como sobre las dificultades en los procesos de reparación individual y social. Al margen de los proyectos privados de memoria, las víctimas reclaman, en efecto, una política pública de memoria, que cubra las experiencias de victimización primaria y secundaria, lo que no excluye las posibles acciones y proyectos privados de memoria. Y, en este sentido, los estudios victimológicos pueden ayudar a analizar la memoria de los grupos sociales que apoyaron el terrorismo (y la de la sociedad indiferente) y profundizar en los mecanismos de cosificación de las víctimas por sus victimarios, a través de las conocidas técnicas de neutralización de la culpa (Sykes y Matza

1957), que llevan al sujeto a pensar que obedeció a un fin superior y realmente no es responsable, pues o bien no ha hecho daño a nadie o no era para tanto, o bien la víctima se lo merecía; además aquellos que le juzgan carecen de imparcialidad o son también responsables.

En realidad, el conocimiento victimológico debería informar la toma de decisiones respecto de las políticas de memoria, para aminorar la victimización secundaria, asegurando el respeto de una serie de principios. Y es que también es fundamental la ética de las políticas de memoria y con la propia justicia procedimental. A este respecto cabe proponer seis principios para reforzar la legitimidad y la adecuación de las políticas de memoria:

- 1) Participación coordinada entre las personas afectadas, los políticos, los técnicos, los investigadores y la sociedad. Las políticas de memoria no están destinadas sólo a las víctimas; pero en modo alguno resulta coherente hacerlas sin ellas.
- 2) Igualdad, sin víctimas mejor tratadas o recordadas que otras
- 3) Diversidad y pluralismo político, lo que no significa minusvalorar la gravedad, ni tampoco la ausencia de la posibilidad de hablar con objetividad de la victimización a través, entre otras disciplinas, de la Historia o la Victimología.
- 4) Asunción de responsabilidades y deslegitimación del terrorismo y la violencia.
- 5) Claridad en el lenguaje y fundamentación científica, rechazando intereses partidistas.
- 6) Coherencia con otras políticas públicas, pues de nada servirían unos buenos archivos históricos y de memoria, en contenido y formato, sin una asimilación permanente de los conocimientos y un pensamiento crítico dentro de los diferentes foros educativos.

Recapitulando, Pierre Vilar decía que *“la Historia está hecha de lo que unos quisieran olvidar, y de lo que otros no pueden olvidar. Es tarea del historiador averiguar el porqué de una cosa y de la otra”*. Por su parte, como recuerda Francesc Marc Álvaro, *“la memoria (...) es hija de un trauma y no la podemos separar de la emoción ni de su sobrecarga emocional... La memoria no es sinónimo de recuerdo, sino que es producto de la tensión entre el recuerdo y el olvido”*. Por ello, función de las administraciones públicas no ha de ser *“fijar una memoria oficial”*, sino

“garantizar la restitución a las víctimas y las operaciones de resarcimiento que correspondan”¹¹¹.

En todo caso, la tentación por el uso político de la memoria es alta y está preente por doquier. Frente a ella es de reivindicar una política de memoria informada desde la academia, a partir de los correspondientes estudios científicos de Historia, Victimología, etc.

Destaca, además y acertadamente, Juliá (2010, 335) que *“la memoria no es un depósito; es, más bien, un flujo, una corriente, cuyo curso y caudal el paso del tiempo modifica ... Un momento de construcción sobre un momento de herencia...”*.

Por su parte, Antonio Beristain (2007, 241) subrayaba la paradoja de que *“gracias a la memoria se progresa aunque aparentemente se retrocede”*.

Conviene, por todo ello, insistir, con Gema Varona (2014), en que no se trata de pasar página para ir más adelante o más rápido, sino de conservar de forma científica, pero también participativa y artística, las voces de las víctimas y los contextos de su victimización. Sin dejar a nadie en la cuneta, para convivir en democracia, en libertad y en paz, sin identidades excluyentes. Ello implica preguntarse: ¿cómo es posible que seres humanos hayan ejercido y justificado tanta violencia contra otros seres humanos en un tiempo y en lugares concretos de nuestra avanzada Europa?

Los retos que suscita esta pregunta son innumerables. Destacamos ahora dos:

- El reto de preservar y facilitar el acceso a los diferentes archivos y a la documentación escrita y audiovisual relativa a las victimizaciones graves.
- El reto de encontrar lenguajes significativos de memoria (con creatividad audiovisual y artística) para futuras generaciones, sin perder profundidad en el análisis científico.

¹¹¹ Entrevista a Francesc-Marc Álvaro, LaVanguardia.com, 28.03.12, accesible en <http://www.lavanguardia.com/libros/sant-jordi/20120328/54278348227/francesc-marc-alvaro-la-memoria-historica.html>

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Terrorismo

Instrumentalización de las víctimas

Derecho a la memoria

UNIDAD 9ª: VÍCTIMIZACIÓN Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

I. INTRODUCCIÓN

Hasta finales de los años sesenta y comienzos de los setenta, los niños, mujeres, maridos y padres maltratados eran prácticamente desconocidos en la literatura social mundial. Si bien se encontraban ocasionales artículos acerca de la patología de los niños maltratados y escasos sobre mujeres maltratadas, no existía ningún estudio sistemático social y científico sobre el problema de la violencia familiar. A partir de esos momentos se produce en Estados Unidos una proliferación de libros, artículos y monografías sobre los malos tratos contra la mujer y el niño, y sobre la violencia doméstica en general.

Los años 60 son una década de violencia pública visible en aquel país. La *National Commission on the Causes and Prevention of Violence* se forma como respuesta a los asesinatos de Martin Luther King y Robert Kennedy. Esta Comisión realiza el primer estudio extenso sobre las actitudes y experiencias acerca del comportamiento violento.

Por otra parte, movimiento feminista, en su lucha para obtener su liberación e igualdad llevó a mujeres de todas edades y condición a unas sesiones de concienciación. Una de las finalidades latentes de estas sesiones fue ayudar a las participantes a confesar que muchas de ellas guardaban el mismo secreto: haber sido golpeadas por sus maridos (Mayordomo 2003, 1-2).

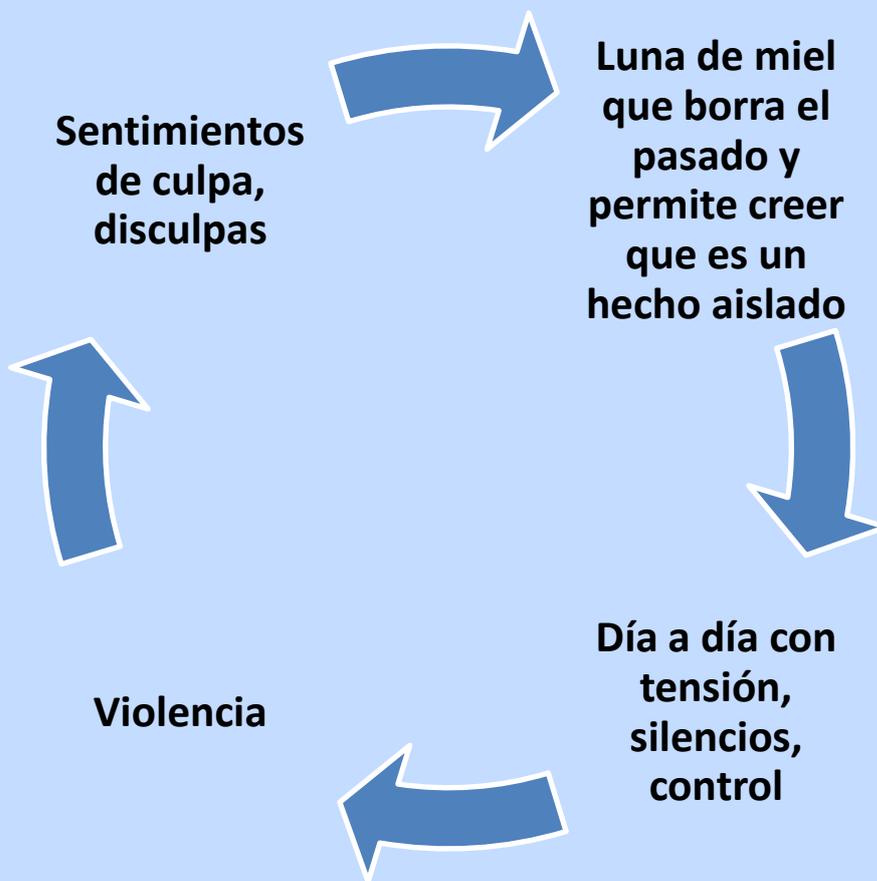
Pudiera parecer que en la actualidad los malos tratos hubieran experimentado un incremento alarmante, pero no es así. Lo que ocurre es que ha aumentado la sensibilidad social frente a conductas que no se pueden tolerar y que deben ser erradicadas con herramientas eficaces.

1. El ciclo de la violencia familiar

Si bien se advierte una evolución positiva respecto de la concienciación social, como ponen de relieve los estudios de instituciones como UNICEF o la OMS, la violencia doméstica, en mayor o menor grado, está presente en todos los países y culturas, sin distinción de estrato social.

Las dinámicas de victimización en la violencia doméstica han sido descritas en parte mediante el modelo teórico del **ciclo de la violencia** –que explica su escalada-, estudiado

entre otros autores por Lénore Walker en el ámbito de las relaciones de pareja, según puede esquematizarse a continuación (Welzer-Lang 2007, 80):



La espiral de la violencia hace referencia a que este ciclo se reproduce con el tiempo más rápida e intensamente.

2. Tipos de victimización en el ámbito familiar y doméstico

2.1. Contra la pareja

El maltrato al *varón* es un hecho presente en nuestra sociedad y más frecuente de lo que podría parecer, a la vista de los patrones culturales imperantes. El diagnóstico suele ser difícil si las lesiones no son muy evidentes. A este hecho hay que añadir que no se acepta con facilidad reconocer una situación de minusvalía o de dependencia con relación a la mujer. En casi todos los casos existe una dependencia afectiva que va a limitar la adopción de soluciones realmente eficaces.

Según los datos del Informe sobre violencia doméstica del Consejo General del Poder Judicial¹¹², en 2011 siete hombres murieron a manos de sus parejas o exparejas. Los agresores fueron cinco mujeres y dos hombres. La edad media de los hombres muertos fue de 44 años.

El maltrato sobre la *mujer* es el tipo de abuso más frecuente y adopta una amplia gama de posibilidades. Si la detección de los abusos físicos suele ser difícil, debido a la inicial falta de colaboración por parte de la mujer, mucho más lo es la detección del maltrato psíquico. Sólo 11 de las 54 mujeres muertas en 2013 por violencia de género habían presentado denuncia, según los datos correspondientes al balance del año pasado en esta materia comunicados en rueda de prensa por la presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, con sede en el Consejo General del Poder Judicial. En el año 2013, han muerto 55 mujeres por este motivo, 3 más que en el año 2012. Aún así, el número es sensiblemente inferior al registrado en el año 2011 –13 mujeres menos–, o en el 2010 –19 menos¹¹³.

Una forma especial de maltrato a la mujer y extraordinariamente complicada para su detección es el abuso sexual dentro del matrimonio. Se describen tres tipos diferentes de abuso sexual:

- Mujeres sujetas a continuos abusos físicos y psíquicos, cuyos maridos tienen una actitud agresiva continua e inmersos con frecuencia en el consumo de alcohol y otras drogas. La violencia sexual en este contexto, constituye un elemento más de la actitud violenta que sufre.
- Situaciones en las que hay discrepancias sobre el comportamiento sexual de la pareja. Entonces surge un conflicto que desemboca en actos violentos.
- Comportamientos sexuales extraños y obsesivos del varón en los que intenta implicar a la mujer.

Cuando la mujer maltratada se encuentra embarazada, además de las repercusiones negativas sobre la madre, se produce un incremento cuatro veces superior al normal en el riesgo de que se dé a luz un niño de bajo peso, cuando no de que el feto muera a consecuencia de los golpes recibidos por su madre.

¹¹² Vid. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero>.

¹¹³ Vid. <https://www.fiscal.es/fiscal/>.

2.2. Contra los ascendientes

En los últimos 20 años, en los Juzgados y Fiscalía de Menores se ha constatado un preocupante aumento de las denuncias a menores por malos tratos físicos (conllevan psíquicos y afectivos) a las figuras parentales (casi exclusivamente a la madre). Dichas inculpaciones son presentadas por vecinos, partes médicos de los hospitales y puntualmente por la víctima, la cual cuando llega a la Fiscalía de Menores es que ha sido totalmente desbordada y derrotada, vive con la sensación de haber fracasado como padre y con un gran dolor por denunciar a su hijo, sabiendo que la Justicia puede doblegar esa conducta, pero difícilmente equilibrarla.

La sórdida cotidianeidad de estos abusos en el seno de lo que debería ser un hogar deteriora cualquier convivencia. Sin embargo, sólo se despierta la alerta colectiva cuando salta a los medios de comunicación un parricidio.

Resulta inviable apuntar una estadística cuantificadora fiable, dada la amplia cifra de conductas de este tipo no denunciadas, y que sólo se interviene judicialmente en aquellas en que hay constancia de secuelas físicas de agresión.

Respecto al perfil, se trata de un menor varón (una de cada diez es chica) de 12 a 18 años (con una mayor prevalencia del grupo 15-17) que agrede primordialmente a la madre. Adolecen hasta del intento de comprender qué piensa y qué siente su interlocutor "domado". Poseen escasa capacidad de introspección y autodominio.

Todos los tipos tienen nexos de confluencia, tales como los desajustes familiares, la desaparición del padre varón (o bien no es conocido, o está separado y despreocupado, o sufre algún tipo de dependencia o simplemente no es informado por la madre para evitar el conflicto padre-hijo, si bien la realidad es que prefiere no enterarse de lo que pasa en casa en su ausencia). No se aprecian diferencias por niveles socio-económico-culturales. Los motivos que provocan la erupción violenta son nimios. En la casi totalidad de los casos no niegan su participación; es más, la relatan con tanta frialdad y con tal realismo que impresiona.

La situación, cuando llega a los Juzgados de Menores, suele ser tan grave que no cabe otra solución inicial que el internamiento. El internamiento es el paso previo y ya aprovechado para una terapia profunda y dilatada, donde reequilibrar su comportamiento y percepción del mismo, actitud hacia los otros, etc.

Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado¹¹⁴, referida a 2013, existe preocupación por la violencia ejercida por los hijos sobre ascendientes incapaces y de edad avanzada. Entiende que a veces falta una solución e implicación de los servicios sociales cuando el agresor es a su vez el cuidador de la persona desvalida. En estos casos se detecta la inadecuación de las penas privativas de derechos –prohibición de aproximación y comunicación–. Los técnicos que asisten y tratan al grupo familiar señalan la necesidad de comunicación y contacto, intervenidos por terceros o no, e incluso la convivencia como medio imprescindible para tratar los problemas de relación de autoridad en distintos supuestos y, en definitiva, la conflictividad en el seno de la familia o la específica del menor. La violencia doméstica mutua entre padres e hijos menores sería conveniente que pudiera ser abordada a través de recursos distintos de los procedimientos penales, tramitados en jurisdicciones diferentes. Para paliar este fenómeno es determinante la colaboración de los servicios médicos, en el caso de que se demande asistencia facultativa, así como colegios y servicios sociales y se hace necesario un mayor esfuerzo y utilización de todos los recursos existentes

Son problemáticos los casos de enfermedad mental o alteración psicológica de una gravedad que no determina la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad susceptible de aplicación de una medida de seguridad, donde hay aparejada agresividad en el enfermo y se impone como obligatorio el alejamiento y la prohibición de comunicación, de manera que se crea un perjuicio mayor para el enfermo, por deber mantenerse separado de sus personas de referencia y para los familiares por tener que dejar desasistido, en principio, a un ser querido. Estas familias recalcan en los Juzgados ante la falta de otros recursos más adecuados de tratamiento y asistencia, obteniendo soluciones no deseadas que no atajan la enfermedad y, en definitiva, no satisfacen a los interesados ni a la sociedad. Los padres no desean una condena para el hijo y rechazan totalmente la idea de someterlos a una pena de alejamiento e incomunicación, deseando tan solo que se les someta a un tratamiento terapéutico adecuado, que evite la reiteración de las conductas. Ello es complicado, ante la falta de centros adecuados de asistencia y tratamiento, así como de programas de formación y tratamientos efectivos, de modo que los progenitores que se encuentran enfrentados a esta problemática carecen de ayuda para afrontarla, no resultando habitualmente satisfechos con

¹¹⁴ Vid. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA>.

el tratamiento judicial de la misma. Ello lleva con frecuencia al incumplimiento de las órdenes de alejamiento impuestas y a no denunciar las nuevas agresiones que se producen.

2.3. Contra los menores

La actual corriente de investigaciones sobre el maltrato infantil se forma a partir de los trabajos del pediatra norteamericano Henry KEMPE y sus colaboradores en los comienzos de los años sesenta. Con la ayuda de modernos métodos científicos demostraron concluyentemente que gran parte de los supuestas heridas accidentales de que son tratadas los niños en los hospitales, pueden haber sido infligidas deliberadamente. En 1962, KEMPE y sus compañeros de investigación publicaron su artículo describiendo el síndrome del niño maltratado y concentrando la atención del país en la situación de los menores que padecían este problema. Ese mismo año, el *Children 's Bureau of the U.S. Department of Health, Education and Welfare* patrocinó una importante conferencia acerca del maltrato infantil.

Este fenómeno constituye un tema difícil de abordar. La propia definición de qué se considera como tal implica una valoración social en relación a lo que es peligroso e inadecuado para el niño. Hay una falta de consenso social respecto de lo que constituyen formas de crianza peligrosas e inaceptables. En cualquier caso, el juicio social ha de tener lugar desde una perspectiva histórica en la que confluyen, por una parte, la investigación y la experiencia profesional respecto de la educación de los niños y, por otra, la cultura y los valores relativos a la infancia. Entre ambos existen relaciones recíprocas que contribuyen a la configuración de estándares sociales en relación al maltrato y buen trato a los niños.

Sólo en las naciones en donde la malnutrición y las enfermedades infecciosas están bajo control, es donde se toman en consideración otras amenazas para la vida infantil, entre las que se encuentra el maltrato. La mayor parte de los países preocupados por estas cuestiones han comenzado centrando su atención en los problemas relacionados con los malos tratos físicos (abusos físicos), preocupándose luego por el abandono de los niños (abandono físico), pasando posteriormente a asumir el abuso o maltrato sexual (abuso sexual), aceptando, por fin, el maltrato emocional (abuso emocional y abandono emocional).

Toda la literatura consagrada a esta materia hace alusión a la "cifra negra", oculta en el secreto de las familias, cualquiera que sea el medio socio-económico y cultural al que pertenezcan. La evaluación de su incidencia es difícil: primero porque muchos padres que son investigados no

admiten la existencia del problema y, en segundo lugar, porque el maltrato infantil es un acto privado, que en la mayoría de los casos no puede ser evaluado directamente. Es preciso recordar la manera en que los padres buscan disimular los malos tratos inventando explicaciones a los daños constatados.

La detección de los malos tratos depende del medio socio-económico al que pertenece la familia en cuestión: cuanto más respetable sea su apariencia, menos se sospechará de ella y si ello llegase a ocurrir, mejor se las arreglará para acallar los temores de malos tratos.

La movilidad geográfica de las familias sospechosas de infligir malos tratos a sus hijos supone, también, un obstáculo importante a la hora de evaluar su existencia, movilidad debida al paro, inestabilidad profesional o sentimental.

El fenómeno de la violencia doméstica que sufren las mujeres está muy relacionado con el que padecen los menores dentro del mismo núcleo familiar. En muchas ocasiones se produce coetáneamente. En otras, los menores que contemplan el maltrato cotidiano de su madre sufren daños psíquicos, con la consiguiente alteración de su estabilidad emocional y graves consecuencias para su aprendizaje de actitudes ante la vida. Estas cuestiones serán abordadas más adelante.

2.4 Contra los ancianos y/o personas dependientes

La clínica de los malos tratos hacia los ancianos es amplia, abarcando desde la violencia psíquica hasta la agresión directa, incluyendo patrones de ausencia de cuidados, administración de fármacos, etc.

Su diagnóstico suele ser especialmente difícil dada la vulnerabilidad y dependencia afectiva de estos individuos, sometidos a una marginación progresiva donde suele incidir una amplia gama de patologías difíciles de precisar. La incidencia, por tanto, es muy variable. El diagnóstico clínico exige una especial atención por parte del personal sanitario, sobre el que recae, en la mayor parte de los casos, la responsabilidad de su detección, ya que con mucha frecuencia, estos sujetos son desviados al medio hospitalario para el tratamiento de complicaciones intercurrentes relacionadas directa o indirectamente, con la agresión ocasional o persistente.

La omisión de cuidados suele ser la conducta más frecuente y también, de más difícil detección. El papel del trabajador social cobra una especial dimensión en estos casos. El internamiento de estas personas en instituciones de tipo asilar es un modelo de conducta donde, bajo una causa de justificación, se puede encubrir un abandono efectivo de la persona de edad avanzada.

Aunque las descripciones clásicas hacen hincapié en el abuso de los hijos hacia padres de edad avanzada y/o con minusvalías físicas o psíquicas, hay numerosas situaciones, definidas fundamentalmente hábitos de toxicomanía, en las que un hijo mantiene no sólo una situación de conflicto familiar constante, sino que emergen agresiones físicas de forma más o menos ocasional, junto a la presión, el chantaje o la amenaza. Las características que reúne la patología intrafamiliar exigen una intervención coordinada sobre los distintos miembros de la misma.

Puede suscitarse la duda acerca de si el anciano recibe un trato especial por parte del ordenamiento penal, castigándose con más rigor las conductas prohibidas realizadas contra estas personas. La respuesta es negativa, si bien puede apreciarse en algunos delitos la circunstancia agravante de *“ejecutar el hecho con abuso de superioridad”*(art 22.2º) aplicable a los delitos contra las personas, pero no a los patrimoniales (son frecuentes los hurtos, robos, estafas).

En algunos tipos penales, entre los sujetos pasivos del delito se enumera también a las personas *“especialmente vulnerables que convivan con el autor”*. Así en el caso de lesiones, maltrato ocasional y habitual, amenazas y coacciones leves, agresiones, abusos y acoso sexual...). En otras ocasiones la pena se agrava si la víctima es menor o *incapaz*. Se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma (art. 25).

Fuera del ámbito penal, algunos comportamientos pueden ser castigados desde el Derecho administrativo sancionador. Así, en la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las persona en situación de dependencia* se consideran infracciones graves: las coacciones, amenazas, represalias cualquier otra forma de presión ejercitada sobre las personas en situación de dependencia o sus familias. Serán sancionadas por las administraciones competentes con pérdida de las prestaciones y

subvenciones para las personas beneficiarias; con multa para los cuidadores no profesionales; y con multa y, en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento o empresa (Mayordomo 2014).

3. Evolución legislativa en la protección frente a los malos tratos en España

En las dos últimas décadas se han llevado a cabo varias reformas legales en aras a la protección contra la violencia doméstica y/o en las relaciones de pareja (Mayordomo 2005).

En 1989 aparece por primera vez tipificado el delito de *violencia física habitual* en el ámbito familiar. “Respondiendo a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas se producen de modo habitual”.

Con el Código Penal de 1995 -entre otras modificaciones- se amplió el grupo de las personas protegidas, incluyendo también a los ascendientes y se añadió una cláusula concursal referida a las penas que pudieran corresponder por el resultado causado.

Es en 1999 cuando se introducen importantes novedades tanto en este texto legal como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: se tipifica por fin también el ejercicio habitual de *violencia psíquica*, la protección abarca relaciones en las que la convivencia ha cesado, y se faculta al juez para imponer *medidas cautelares o penas de alejamiento*.

A partir de 2000 se asume el compromiso de financiar la implantación de servicios de *asistencia jurídica especializada a las víctimas* de malos tratos, y en 2001 se crea el *Observatorio contra la Violencia Doméstica*.

En 2003 entra en vigor la llamada “*Ley de Juicios Rápidos*”, con la pretensión de que el transcurso del tiempo juegue en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima.

Ese mismo año se promulga la *Ley reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*, que unifica los distintos instrumentos de amparo para las víctimas. Para su eficaz aplicación se elaboran Protocolos de coordinación entre las jurisdicciones

penal y civil, y de coordinación entre los órganos judiciales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

También en el año 2003 se produce una modificación en la ley penal, considerándose *delito las lesiones leves puntuales llevadas a cabo contra determinadas personas del ámbito familiar*. Una de las consecuencias de esta transformación es que se va a poder decretar la *prisión provisional*. Las penas de alejamiento van a ver ampliada su duración, pudiendo imponerse su cumplimiento incluso después de extinguida la pena privativa de libertad .

A pesar de las importantes reformas llevadas a cabo en relación con este fenómeno delictivo, seguía constatándose la existencia de graves problemas de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales y también entre éstos y otras instituciones. Con el fin de paliarlos, en 2004 se crea el *Registro para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*. Aglutina todo el historial delincencial de los maltratadores y el conjunto de medidas y actuaciones adoptadas por cualquier juzgado español, teniendo acceso a él jueces, fiscales y la Policía Judicial.

De las Comunidades Autónomas surgen a partir del 2001 importantes instrumentos legislativos –aunque sin carácter penal dada su falta de competencia en esta materia- que pueden considerarse precursores de un abordaje completo.

Tras diversas modificaciones y retoques, *la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* fue aprobada por unanimidad. Tiene por objeto actuar contra la violencia ejercida sobre las mujeres por los hombres que sean o hayan sido sus parejas. A ella nos referiremos más adelante.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo introduce novedades en el Código Penal también en este ámbito. Así queda tipificado en el art. 173.2 el delito de malos tratos habituales:

“2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o

sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de alejamiento de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.»

Por su parte, el maltrato ocasional o puntual queda redactado en el art. 153 del Código Penal, en los siguientes términos:

«1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.»

Si la víctima de este delito fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas mencionadas, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años. Si el Juez o Tribunal lo estima adecuado al interés del menor o incapaz, también se inhabilitará al infractor para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

Las penas previstas se agravarán cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima. También cuando se haya incumplido alguna pena, medida cautelar o de seguridad de alejamiento. El Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá rebajar la pena de grado.

Además de las modificaciones operadas en los mencionados preceptos la reforma de marzo de 2015 incorpora el “género” como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo¹¹⁵.

Además, se amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada. Esta medida, que fue introducida en el Código Penal mediante la reforma de junio de 2010, también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica.

3.1. Las órdenes de alejamiento

¹¹⁵ Preámbulo XXII de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En la actualidad parece estar fuera de toda duda que en ocasiones, durante la investigación de un hecho delictivo o tras la condena por el mismo, es necesario imponer un distanciamiento físico, de mayor o menor duración, entre el infractor y la víctima. Para neutralizar la peligrosidad del primero, para preservar la seguridad de la víctima y para evitarle, además, que su simple visión aumente el daño causado, a veces irreparable.

Pensadas inicialmente para proteger a las víctimas de la violencia doméstica, con las órdenes de alejamiento se abrió un amplio campo de aplicación práctica también respecto a otras infracciones, entre ellas las cometidas por organizaciones terroristas.

Las órdenes de alejamiento pueden constituir penas accesorias que acompañen a la pena principal, medidas de seguridad, obligaciones en caso de sustitución o suspensión en la ejecución de la pena privativa de libertad y medidas cautelares a imponer cuando se esté llevando a cabo una investigación por determinados delitos (Mayordomo 2009).

Este importante instrumento de protección no fue introducido en el ordenamiento penal hasta el año 1995, y ha sido reformado en varias ocasiones, la última de ellas en marzo de 2015.

Los delitos por los que se puede imponer órdenes de alejamiento (art. 48 CP) son: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico (art. 57.1 CP). Tendrán una duración no superior a diez años si el delito fuera grave, o a cinco años si fuera menos grave.

En el caso de que estas infracciones hayan sido realizadas en el ámbito doméstico, familiar o en el contexto de las relaciones de pareja, la orden de alejamiento será obligatoria y tendrá la misma duración que en el supuesto anterior (art. 57.2).

Si los delitos mencionados fueran considerados leves, el periodo de imposición de estas órdenes no excederá de seis meses (art. 57.3).

También la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores ha sido sensible a la necesidad del distanciamiento en algunos casos y en su reforma del año 2006 incluyó entre las sanciones o medidas aplicables a los menores la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima o sus allegados.

3.2 La Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica

La Ley 27/2003, de 31 de julio, a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, permite que la víctima -sea hombre o mujer- pueda obtener un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal.

Una misma resolución judicial incorpora conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia. Las Administraciones públicas, estatal, autonómica y local activarán inmediatamente los instrumentos de protección social.

La orden de protección será inscrita en el *Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*.

3.3. La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, tiene por objeto “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. La violencia de género está en cierto modo limitada , ya que “comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”(art. 1). Para que la víctima se amparada por esta ley, el agresor necesariamente tiene que ser un varón, quedando fuera de su ámbito de protección la mujer que víctima en una relación de pareja homosexual.

Siendo una ley integral, su ámbito abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, y a la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia. Igualmente se aborda la respuesta punitiva que deben recibir las manifestaciones de violencia que esta ley regula.

En el ámbito penal, modifica varios artículos del mismo, intensificando la protección de la mujer frente a diversos hechos delictivos causados por un varón, agravando para ello la pena en los supuestos en los que la víctima sea mujer u otra persona especialmente vulnerable, dentro de un contexto doméstico o familiar.

A través de esta ella se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

- Sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos.
- Garantizar el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente y urgente especializados. También se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita.
- Medidas de protección en el ámbito social para resolver problemas laborales que se les genera a las trabajadoras que sufran formas de violencia de las que combate esta Ley.
- Regulación de medidas de apoyo económico para que las víctimas de violencia de género generen derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo.
- Previsión de ayudas sociales cuando se estime que debido a su edad, falta de preparación, circunstancias sociales y escasos recursos económicos, no va a mejorar su situación de empleabilidad.

Con la Ley se crean dos órganos administrativos: la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. También los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que van a conocer de la instrucción, y en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de las causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Y se introduce la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

3.3.1. ¿Qué ha de entenderse por “violencia de género”?

A lo largo de los años de aplicación de esta ley integral se ha ido suscitando esta cuestión: ¿toda agresión física o verbal de un hombre contra una mujer ha de ser considerada violencia de género?

La polémica saltó a los medios de comunicación durante el mes de agosto de 2010, a propósito de algunas de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Murcia en las que se afirmaba que no toda violencia física de la que resulte lesión leve de un hombre a su mujer es violencia de género pues ésta exige que el hecho sea «manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer», y que la acción presente las connotaciones de la «subcultura machista».

Las Asociaciones de Jueces, con llamativa unidad, han exigido al Tribunal Supremo que unifique los criterios interpretativos de los tipos de género y que lo haga con rotundidad y de forma categórica y absoluta, todo ello en aras de la seguridad jurídica que, a día de hoy, no está garantizada.

Existen dos líneas jurisprudenciales al respecto: la que entiende que para aplicar dicho delito es suficiente que se produzca una agresión en el seno de la pareja de un hombre contra una mujer, y la que exige que concurra en el agresor “una voluntad de sojuzgar a la pareja o dominarla”. Resulta fundamental llegar a esta diferenciación, porque de ser condenada un hombre por un delito de los denominados “de violencia de género”, en el caso relativamente frecuente de que se suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad en todo caso (es decir, siempre) subsistirá la orden de alejamiento. Lo mismo ocurrirá en el caso de que la pena privativa de libertad sea sustituida.

3.3.2. El menor víctima de violencia de género

Sobre la incidencia de la violencia de género en el menor a nivel psicológico, *Save the Children*, con el apoyo de la Dirección de Bienestar Social del Gobierno Vasco y la colaboración de IRSE y el Ayuntamiento de Barcelona, ha elaborado el “*Manual para la formación de profesionales sobre la atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de*

género en el ámbito familiar” (2007)¹¹⁶. Concluyen que la exposición a la violencia de género en el ámbito doméstico también se ha demostrado causante de efectos negativos en la infancia, cualquiera que sea la edad de los niños que la padecen: diversos problemas físicos (retraso en el crecimiento, alteraciones en el sueño y alimentación, la disminución de habilidades motoras...) graves alteraciones emocionales (ansiedad, ira, depresión, baja autoestima, trastorno de estrés postraumático...) ciertos problemas cognitivos (retraso en el lenguaje, afectación en el rendimiento escolar...) numerosos problemas de conducta (escasas habilidades sociales, agresividad, déficit de atención-hiperactividad, inmadurez, agresividad, delincuencia, toxico dependencias...). Por ello, se empieza a incluir dentro de los tipos de maltrato infantil al hecho de estar expuesto el menor a violencia de género en el propio hogar.

Antes de que los profesionales implicados tomen la decisión de actuar de oficio, una vez evaluado el riesgo, pueden intentar que la mujer decida actuar a favor de sus hijos. Muchas veces cuando se le plantea la decisión a la madre y se le explica que el equipo lo va a tener que hacer igualmente, tenga o no su apoyo y consentimiento, la mujer reacciona. Es un momento límite en cuanto al miedo a perder a sus hijos y puede servir como detonante que haga reaccionar a la mujer. De todos modos, nunca hay que usarlo como medida de presión cuando no sea necesario.

El impacto y las consecuencias de los hijos de las mujeres que sufren la violencia de género en el ámbito familiar dependen de los recursos emocionales y personales de esos niños. Las respuestas institucionales eficaces para atender al menor, las redes de apoyos sociales y familiares y la adecuada formación de los profesionales que trabajan con las mujeres y con sus hijos son fundamentales para su adecuada recuperación.

Para dar una respuesta adecuada a los hijos de las mujeres víctimas de violencia de género es necesario garantizar que los profesionales que trabajan en los servicios de atención a las mujeres tengan la formación suficiente para comprender y atender a los niños como víctimas de la violencia de género y la creación de los equipos especializados que garanticen la intervención adecuada con los menores.

¹¹⁶ Vid. http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=2644.

Por otra parte, es importante resaltar los riesgos que puede correr el menor durante el régimen de visitas. Uno de los lamentables casos que conmovieron a la opinión pública fue el asesinato de los niños Ruth y José en Córdoba por parte de su padre, en octubre de 2011, en este periodo. Un repaso a los casos ocurridos en España desde 2008 muestra que más de la mitad de los agresores que asesinaron a sus hijos lo hicieron no estando su ex mujer presente y aprovechando sus periodos concedidos o pactados de visita. Además, la mayoría de los menores asesinados no lo fueron durante la agresión a la madre, lo que descarta el acto impulsivo y señala directamente al daño planeado. “El objetivo es dominar a la mujer. Dañan como dominación. Los hijos son instrumentos para mantener el control. Le hacen daño a ella a través de ellos», señala el forense Miguel Lorente, experto en maltrato antes de ser delegado del Gobierno socialista contra la Violencia de Género. «No matan a los niños por ser niños, los matan porque hay una madre alrededor. El homicidio es parte de la violencia contra la mujer». A modo ilustrativo, se reproducen a continuación las muertes llevadas a cabo en 2013 por un hombre en los que la víctima es hijo de la víctima de la violencia de género (Fiscalía General del Estado 2014, 308):

- Mató al hijo común del matrimonio de 4 años de edad, a la abuela materna de 50 años de edad y al abuelo materno, tras haber manifestado la víspera a la mujer su intención firme de separarse
- Se encontraba en su domicilio en compañía de su hija de 6 años de edad, disfrutando del régimen de visitas. Tras asfixiar a la hija se suicidó ahorcándose en su domicilio. La madre de la menor había interpuesto varias denuncias contra el agresor.
- Mató, valiéndose de un arma de fuego, a su esposa y a su hijo de 38 años de edad. Después se suicidó.
- Mató con un arma de fuego a su esposa, impedida y en silla de ruedas y a la hija, con discapacidad psíquica. Después se suicidó con la misma arma.
- Acuchilló y asfixió a su ex pareja y asfixió al hijo, de 5 años de edad.
- Degolló a su pareja e hirió al hijo de la fallecida, de 12 años de edad, causándole dos heridas en la cabeza y seccionándole tres dedos.
- Mató a su pareja a golpes, luego la descuartizó. Estaba embarazada de 7 meses.

- Apuñaló a su esposa y al hijo común, de 10 años de edad, lo asfixió.

3.3.3. Mujeres extranjeras en situación irregular y víctimas de la violencia de género

Si bien puede ser discutible que se de por supuesta siempre la inferioridad femenina frente al agresor, en algunos casos esa vulnerabilidad es patente . Ésa es la situación de quien ha entrado o permanece en territorio español en situación irregular. Caso de ser víctima de cualquier abuso, bien en sus relaciones de pareja, familiares, o en otros ámbitos, se expone a que con su denuncia su situación irregular sea conocida por las autoridades. Ello puede acarrearle una consecuencia adicional indeseada, dado que según la Ley de Extranjería la introducción o permanencia en España en situación irregular constituye una conducta prohibida y sancionada con la pena de multa o con la expulsión (art. 57).

La Ley de Extranjería introduce en el año 2009 el art. 31 bis, según el cual las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

Si al denunciar se pusiera de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador iniciado será suspendido hasta la resolución del procedimiento penal. La mujer extranjera podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera. La autorización provisional eventualmente concedida concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales. Cuando el procedimiento penal concluya con una sentencia condenatoria, se notificará a la interesada la concesión de la residencia temporal y de trabajo solicitada. En el supuesto de que no se hubiera solicitado, se le informará de la

posibilidad de conceder a su favor una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales otorgándole un plazo para su solicitud.

Cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido.

Es conveniente efectuar la denuncia y la solicitud de orden de protección o el informe fiscal ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o Juzgado de Guardia o ante la Fiscalía de Violencia de Género, porque de formular la denuncia ante los cuerpos policiales nacionales, autonómicos o locales, éstos se verán obligados por mandato legal a iniciar el expediente sancionador (Instrucción 14/2005, de 29 de julio, de la Secretaría de Estado de Seguridad). “Es obvio que, en estas situaciones, el interés prioritario e inmediato que ha de ser atendido por el funcionario policial no es otro que el de proporcionar a la víctima la asistencia y protección que pueda demandar o necesitar, así como informarle de sus derechos y tramitar las diligencias policiales a la autoridad judicial -entre las cuales se incorporará la solicitud de orden de protección que se formule-, poniendo un especial cuidado en informarle de forma clara y accesible de su derecho a solicitar la autorización de residencia temporal, tan pronto como le sea concedida la medida judicial de protección”. (Instrucción 14/2005, de 29 de julio, de la Secretaría de Estado de Seguridad)

Pero todo depende de que efectivamente el juez acuerde la adopción de alguna medida de protección dictada por Juez competente, de otro modo se iniciará el expediente y la mujer inmigrante víctima en situación irregular será expulsada de territorio español. Sigue, pues, vigente un enfoque administrativo, donde la mujer es ante todo, una inmigrante ilegal que requiere un procedimiento de expulsión antes que su reconocimiento como víctima (Mayordomo 2012, 212-216).

3.2.4. La Ley del Estatuto de la Víctima del Delito

El Estatuto de la Víctima, aprobado en abril de 2015, tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, no

obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad.

Entre otros objetivos, busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integra.

La determinación de qué medidas de protección (recogidas en el art. 25) deben ser adoptadas para evitar a la víctima perjuicios relevantes que, pudieran derivar del proceso, se realizará tras una valoración de sus circunstancias particulares. Esta valoración tendrá especialmente en consideración si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito, si se trata de víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurran factores de especial vulnerabilidad (art. 23).

Se valorarán especialmente las necesidades de protección –entre otras- de las víctimas de delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente.

A lo largo del proceso penal, la adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral (artículo 23).

4. Protección a las mujeres víctimas en la Unión Europea

La violencia de género contra las mujeres es una de las lacras más extendidas en las sociedades europeas, de la que ni siquiera se conoce su extensión real, ya que en la mayoría de los casos queda silenciada por el miedo o las amenazas. Lo ha constatado la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹¹⁷, que realizó en 2013 la mayor encuesta

¹¹⁷ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA).

del mundo sobre este tema entre los Estados miembros (Freixes y Román 2014, 7-8)¹¹⁸. Según los datos y publicados en el informe “*Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*”¹¹⁹ España, a pesar de las muertes y denuncias que se producen todos los años, se encuentra entre los países europeos con menor porcentaje de mujeres que han experimentado violencia sexual o física (un 13%) por su actual o anterior pareja. Además de este porcentaje, el estudio hace otras referencias positivas a España, como el grado de sensibilización de la sociedad y las campañas realizadas, y pone de ejemplo la legislación y la tipología criminal que existen para estos casos.

Las consecuencias de la violencia contra las mujeres trascienden a las víctimas directas, ya que afectan también a sus familias, sus amigos y la sociedad en su conjunto. Es una cuestión que exige una mirada crítica sobre el modo en que la sociedad y el Estado responden a este tipo de violencia. Por consiguiente, es preciso adoptar medidas para prevenir la violencia contra las mujeres tanto a escala de la Unión Europea (UE), como nacional.

Entre las medidas a escala europea que pueden servir para abordar la violencia contra las mujeres se incluyen la *Directiva sobre las víctimas de delitos (2012/29/EU)* y el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011*¹²⁰ (también conocido como Convenio de Estambul). La mencionada Directiva, adoptada en 2012, establece normas mínimas sobre los derechos, la protección y el apoyo de las víctimas de delitos en la UE, y hace referencia expresa a las víctimas de la violencia de género, las víctimas de la violencia sexual y las víctimas de la violencia en las relaciones personales.

El Convenio de Estambul, aprobado por el Consejo de Europa en 2011 (en vigor en España el 1 de agosto de 2014)¹²¹, es el primer instrumento regional vinculante jurídicamente en Europa que aborda de forma exhaustiva las distintas formas de violencia contra la mujer, como la violencia psicológica, el acoso, la violencia física, la violencia sexual y el hostigamiento sexual.

¹¹⁸ Vid. http://158.109.131.198/epogender2/images/news/Handbook/epogender_cast_web.pdf.

¹¹⁹ Vid. <http://fra.europa.eu/en/> y también <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/>.

¹²⁰ Ratificado por España. «BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014.

¹²¹ Vid. http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf.

Es importante en este ámbito resaltar también la existencia de la Orden Europea de Protección (*Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección*), destinada a proteger a una persona contra actos delictivos que puedan poner en peligro de cualquier modo su vida o su integridad física, psicológica o sexual o su dignidad o libertad personal. Ampara a cualquier víctima y no sólo a las víctimas de la violencia de género. En un espacio común de justicia sin fronteras interiores es menester garantizar que la protección ofrecida a una persona física en un Estado miembro se mantenga y continúe en cualquier otro Estado miembro (considerando 6).

Las prohibiciones y restricciones a las que se aplica la presente Directiva incluyen, entre otras, las medidas destinadas a limitar los contactos personales o a distancia entre la persona protegida y la persona causante del peligro. La autoridad competente del Estado de ejecución debe comunicar a la competente del Estado de emisión cualquier incumplimiento de las medidas adoptadas. En reacción cabe aplicar una medida privativa de libertad en sustitución de una no privativa de libertad. Los estados miembros han tenido plazo para realizar la transposición hasta el 11 de enero de 2015.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Violencia contra las mujeres, violencia de género

Violencia doméstica

Escalada de la violencia

Síndrome de la mujer maltratada

Síndrome del niño maltratado

Ciclo de la violencia

UNIDAD 10ª: VICTIMIZACIÓN EN HOMICIDIOS Y LESIONES GRAVES. EN PARTICULAR VÍCTIMAS DE DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL Y CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES

I. INTRODUCCIÓN

1. Victimización por homicidios y lesiones graves

1.1 Realidad estadística global

Según el estudio mundial sobre homicidios, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2013, 1-2)¹²², y teniendo en cuenta las dificultades metodológicas al abarcar 219 países y territorios: “En 2012, casi medio millón de personas (437 000) perdieron la vida a causa de homicidios dolosos en todo el mundo. Más de una tercera parte de éstos (36%) tuvieron lugar en el continente americano, 31% en África, 28% en Asia, mientras que Europa (5%) y Oceanía (0.3%) presentaron las tasas más bajas de homicidio a nivel regional. Si bien la tasa global promedio de homicidios es de 6.2 por cada 100 000 habitantes, África del Sur y América Central muestran promedios cuatro veces mayores (por encima de 24 víctimas por cada 100 000 habitantes), lo que las vuelve las subregiones con las tasas de homicidio más altas que se hayan registrado, seguidas por América del Sur, África Central y el Caribe (entre 16 y 23 homicidios por cada 100 000 habitantes). Por su parte, con tasas cinco veces más bajas que el promedio global, Asia Oriental, Europa del Sur y Europa Occidental son las subregiones con los menores índices de homicidio.

Casi 3000 millones de personas viven en un conjunto de países en expansión con tasas de homicidio relativamente bajas; muchos de ellos, especialmente en Europa y Oceanía, han experimentado una disminución en los índices de homicidio desde 1990. En contraste, casi 750 millones de personas viven en países con niveles de homicidio elevado, lo que significa que casi la mitad de los homicidios suceden en países que representan alrededor del 11% de la población mundial...

¹²² Accesible en http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/GSH2013/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf. Para datos específicos españoles puede consultarse el Anuario estadístico del Ministerio del Interior.

Existe una brecha cada vez mayor en los niveles de homicidio entre los países con tasas altas y aquéllos con tasas bajas. También hay notables desigualdades dentro de las regiones y subregiones, ya que cada país sigue diferentes tendencias con el tiempo...

La polarización no sólo se observa en relación con los lugares donde ocurren los homicidios, sino también respecto al sexo de las víctimas y de los autores materiales. Si bien a nivel mundial 79% de las víctimas de homicidio son hombres, en el contexto familiar y de relaciones de pareja las mujeres están en un riesgo considerablemente mayor que los hombres. Aunado lo anterior, cerca del 95% de los homicidas a nivel global son hombres, un porcentaje más o menos constante de país a país y entre regiones, independientemente de la tipología de homicidio o el arma empleada ... Se aprecia que, mientras una gran proporción de mujeres víctimas pierden la vida a manos de quienes se esperaría que las protegieran, a la mayoría de los hombres los asesinan personas que quizá ni siquiera conocen”.

La tasa de homicidios es claramente mayor en América, lo que se explica por la delincuencia organizada y las pandillas, considerando las franjas de edad de las víctimas. La mayoría de las víctimas, hombres y mujeres, son relativamente jóvenes a escala global, entre 15 a 44 años. Un 8% de todas las víctimas del estudio eran menores de 15 años (36.000 niños en 2012).

Respecto de la dinámica de la victimización, el estudio identifica tres contextos en los que se producen la mayor parte de los homicidios: a) vinculados a otras actividades delictivas; b) a conflictos interpersonales, que parece ser, globalmente, el porcentaje más numeroso; y c) relacionados con motivos sociopolíticos.

En cuanto a los factores transversales externos que identifica el estudio como influyentes en el proceso de victimización se encuentran la disponibilidad de un arma y el uso de tóxicos. En un estudio reciente australiano se deduce que casi la mitad de los homicidios estuvieron precedidos por el consumo de alcohol por parte del homicida y/o la víctima.

Según el estudio la impunidad de los culpables puede propiciar más víctimas y se señala que las tasas de esclarecimiento son mucho más bajas en América en comparación con Europa y Asia. Respecto de las tasas de condena, a nivel global, es de 43 victimarios condenados por cada 100 víctimas de homicidio doloso, siendo también mucho más baja en América.

Existen también estudios de UNDOC que señalan la vulnerabilidad de determinados colectivos como son las personas con diversidad funcional¹²³.

¹²³ Véase también el número monográfico sobre esta cuestión, en 2014, de *Journal of Interpersonal Violence*.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS), desde un prisma de salud pública, ha recogido los programas que empíricamente parecen funcionar en la prevención de la violencia, dentro de un proyecto con la Universidad John Moores de Liverpool, diferenciando tipologías¹²⁴. En relación con ello, el 24 de mayo de 2014, la OMS adoptó una resolución sobre el fortalecimiento del papel de los sistemas de salud respecto de la violencia, en particular aquella cometida contra mujeres y menores. Se incide en la obligación de los estados de poner en marcha programas preventivos y de asegurar que todas las personas afectadas por la violencia tienen acceso pronto, efectivo y asumible a los servicios de salud¹²⁵.

1. 2 La intervención para la recuperación de víctimas indirectas: trauma y duelo

Recordando lecciones anteriores, sabemos que la violencia grave puede vivirse como suceso traumático, es decir, como hecho que, de forma inesperada e incontrolable produce una amenaza a la integridad física y/o psíquica de las personas, quebrando su confianza en sí mismos y en los demás. En casos de homicidios consumados, las víctimas indirectas (familiares, parejas, amigos...) sufrirían este daño. Un concepto que tiene relación con la pérdida de un ser querido es el de duelo.

Según Echeburúa, de Corral y Amor¹²⁶, el duelo puede manifestarse en forma de síntomas somáticos (pérdida de apetito, insomnio, síntomas hipocondríacos, etcétera) y psicológicos (pena y dolor, fundamentalmente). Estos autores señalan los casos en que las víctimas indirectas necesitarían ayuda profesional:

- 1) Cuando las reacciones psicológicas (pensamientos, sentimientos o conductas) perturbadoras duran más de 4 a 6 semanas.
- 2) Cuando hay una interferencia negativa grave en el funcionamiento cotidiano (familia, trabajo o escuela).
- 3) Cuando una persona se siente incómoda con sus pensamientos, sentimientos o conductas o se siente desbordada por ellos.

¹²⁴ Véase en http://www.preventviolence.info/evidence_base.aspx.

¹²⁵ Véase esta resolución en http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA67/A67_R15-en.pdf.

¹²⁶ Véase el texto completo en <http://paliativossinfronteras.com/upload/publica/libros/Alivio-situaciones-dificiles/18-LA-RESISTENCIA-HUMANA-EN-EL-PROCESO-DEL-DUELO-Echeburua.pdf>.

En palabras de Guic y Salas (2005, 191-201): “El duelo es la reacción ante una pérdida que puede ser la muerte de un ser querido, pero también la pérdida de algo físico o simbólico, cuya elaboración no depende del paso del tiempo sino del trabajo que se realice. Claramente cambia el curso normal de la vida de una persona pero es un proceso normal. Esta es una definición general, que permite incluir a algunos de los autores más relevantes que han trabajado en el tema (Freud, 1917; Lindemann, 1944; Bowlby, 1961; Rando, 1983; Parkes & Weiss, 1983; Niemeyer, 2000).

Ha habido múltiples intentos de describir las manifestaciones psicológicas del duelo o etapas por las que pasa una persona que pierde a un ser querido. En la Tabla 1 se ha hecho corresponder las etapas de diferentes autores con las de Rando: Evitación, Confrontación y Restablecimiento (Rando, 1984). Aunque existe una equivalencia solo parcial entre los autores, hay una progresión de fases que es común y que nos interesa resaltar ya que lleva a la elaboración del duelo.

Se atribuye a Freud (1917) el haber delineado el estudio de los procesos psicológicos del duelo durante el siglo XX. Lindemann (1944) refuerza el modelo propuesto por Freud y define etapas del duelo en base a observaciones de personas que perdieron a sus familiares en forma trágica. Bowlby, el autor más importante en el tema, propone su primer modelo sobre las etapas del duelo en 1961, basado principalmente en los influyentes trabajos de Freud y Lindemann”.

Guic describe brevemente, en el siguiente cuadro, los aspectos de cada fase del duelo en los que hay acuerdo entre los diferentes autores, señalando cuando es necesario las diferencias entre ellos.

Tabla 1 1
Manifestaciones psicológicas del duelo

Rando (1984)	Lindemann (1944)	Bowlby (1961; 1980)	Parkes & Weiss (1983)
– Fase de evitación: Conmoción (shock)	– Conmoción e incredulidad	– Embotamiento de la sensibilidad	– Reconocimiento intelectual y explicación de la

			pérdida
– Fase de confrontación	– Duelo agudo.	– Añoranza y búsqueda – Desorganización y desesperanza	Aceptación emocional de la pérdida
– Fase de restablecimiento de una nueva identidad	– Resolución	Reorganización proceso	– Adquisición

Eliana Guic se refiere al concepto de trabajo de duelo: *“El término trabajo de duelo es apropiado, pues el duelo requiere de la utilización de energía tanto física como emocional. Usualmente los deudos no están preparados para trabajar con sus intensas reacciones emocionales por un periodo prolongado y/o no comprenden la necesidad de aceptarlas y expresarlas. Asimismo, las personas que rodean al deudo tienen dificultades para evaluar adecuadamente los requerimientos que este proceso exige, el que normalmente se percibe como dependiente solo del paso del tiempo. Esto determina que las personas que rodean al deudo frecuentemente no proporcionen el apoyo social o emocional necesario para que este pueda realizar su trabajo de duelo y luto. De hecho, las expectativas poco realistas de nuestra sociedad y las respuestas inapropiadas a las reacciones normales del doliente suelen hacer de la experiencia de duelo algo mucho más difícil de lo que podría ser. Por ejemplo, si no se les dijera a los dolientes que sean valientes, tendrían menos conflictos con la expresión de sus emociones.*

El trabajo de duelo incluye no solo a la persona muerta, sino también a todas las ilusiones y fantasías, las expectativas no realizadas que se tenían para esa persona y la relación con ella. Es poco frecuente que esto se identifique como pérdidas simbólicas, que deben ser trabajadas. Hay que buscar no solo lo que se perdió en el presente, sino también en el futuro. No es menos pérdida y también debe ser objeto del trabajo de duelo”.

En relación con dicho trabajo, Guic sistematiza también a través del siguiente cuadro los factores condicionantes del duelo:

Factores condicionantes del duelo

Factores psicológicos	Factores sociales	Factores fisiológicos
<p>Factores del doliente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Personalidad, inteligencia, salud mental. - Experiencias pasadas de duelo. - Pérdidas secundarias: número, tipo y calidad. Por ej.: roles que ocupaba el difunto en el sistema social del deudo. - Otras crisis y estresores concurrentes - Percepción de realización del difunto en vida - Creencias religioso-filosóficas y valores. <p>Factores de la relación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asuntos pendientes - Cualidades de la relación perdida <p>Factores de la muerte</p> <ul style="list-style-type: none"> - Circunstancias particulares: muerte súbita <p>v/s esperada, largo de la enfermedad previa, existencia de duelo anticipado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El sistema de soporte social del individuo - Estatus educacional y económico - Rituales funerarios 	<ul style="list-style-type: none"> - Drogas y sedantes - Salud física - Nutrición - Descanso y sueño - Ejercicio

2. La victimización indirecta en el caso de personas desaparecidas

Cuando los familiares no pueden encontrar a su ser querido, por encontrarse desaparecido o haber sido ocultado su cadáver, la dinámica de la victimización se acrecienta al no poder cerrar el duelo y vivir con la incertidumbre de que esa persona puede estar sufriendo.

De hecho, el lema de una de las asociaciones de familiares de personas desaparecidas es “por el derecho a saber”¹²⁷. Asimismo, en 2013, se ha trabajado en un protocolo para el tratamiento de estos casos con la Secretaría de Estado de Seguridad, propuesto en la Comisión Especial para el estudio de la problemática de las personas desaparecidas sin causa aparente del Senado.

Además de mejoras en los procesos de esclarecimiento de los hechos, se señala que: *"Hay que proteger a las familias porque están en situación de vulnerabilidad y se les reclama desde los medios de comunicación muchas veces sin buenos fines"*. Se señala de forma particular la victimización secundaria producida por los medios de comunicación.

Respecto del tipo de desapariciones se distinguen la forzadas de las voluntarias. Las desapariciones forzadas pueden darse debido a un delito de violencia de género o ante un secuestro, por ejemplo, mientras que las voluntarias se corresponden con casos de personas con discapacidad, enfermedades mentales que se marchan inconscientemente, así como por accidentes de tráfico.

Según se indica desde la asociación mencionada: *"hay poco apoyo social ante situaciones muy complicadas, y no sólo se trata de un problema policial, sino que también tiene que ver con el dolor psicológico, que es permanente ante la ausencia y la impotencia que esa situación conlleva. Un estrés crónico que no se puede solventar en el tiempo y que hace que muchos familiares enfermen ... De hecho ... en todo el territorio no hay los mismos medios y, en función de la comunidad autónoma en la que residas, "igual tienes más suerte que en otra"*.

Entre las propuestas de mejora se destaca que *"hay laboratorios de ADN con unas listas de espera "interminables" y consideran que deberían incluirse en la base de datos de las personas desaparecidas y restos humanos los casos antiguos, dado que hay casos sin resolver desde hace más de 15 años"*.

¹²⁷ Véase en <http://www.inter-sos.com/>, donde pueden encontrarse estadísticas y otra información documental.

Al no tratarse de un delito, si no se puede probar, se critica a su vez que las "víctimas" no tengan derecho a ser recibidos en las oficinas de atención a las víctimas¹²⁸, al mismo tiempo que son necesarios jueces "más receptivos" y que den más explicaciones a las familias. Finalmente se demanda mayor implicación de las policías locales y la modificación de la calificación de los casos de alto riesgo para que, además de incluir a los menores desaparecidos, se consideren así casos como personas con enfermedades mentales o ancianos con discapacidades cognitivas.

¹²⁸ Esta discriminación acabará, al menos en parte, con la aprobación de la Ley española del Estatuto de la Víctima.

3. La victimización indirecta de personas que tratan con víctimas: el caso particular de los agentes de policía

Las víctimas indirectas son testigos directos del suceso y/o del trauma sin haber sido afectados personalmente. Las víctimas indirectas pueden ser familiares, amigos, vecinos, o estar implicados voluntaria o profesionalmente (policías, bomberos, personal sanitario...). Existen estudios que señalan que el daño psicológico experimentado puede llegar a ser similar a otras víctimas indirectas.

Aquí nos referiremos, a modo de ejemplo, al caso de los agentes de la Ertzaintza¹²⁹, recogiendo extractos del trabajo realizado en 2014 por Josu Mayor Irabien. Según nos explica: *“el personal de la Ertzaintza tiene un riesgo elevado de victimización indirecta, como afectación física y/o psíquica, cuando se encuentra realizando su actividad policial o incluso fuera de la misma, pero originada por su condición de policía”*.

Junto con los supuestos (de victimización directa) de agresión o de resistencia a la autoridad, en el transcurso de una investigación y/o detención, pueden quedar expuestos a la victimización indirecta *“a nivel emocional por las situaciones propias de su trabajo en incidentes de gran violencia, en la atención de grandes catástrofes, al empatizar con el sufrimiento de las víctimas, por la crueldad de las imágenes que tiene que soportar (pederastia, agresiones sexuales a menores, etc.) o por la propia imposibilidad de actuar en un incidente crítico por sufrir un posible bloqueo emocional*.

En el trabajo diario policial existen factores principalmente de tipo social que pueden determinar una mayor propensión a sufrir una victimización indirecta, por lo que la probabilidad de que el ertzaina pueda ser victimizado a consecuencia de su trabajo y a lo largo de su vida laboral es alta... Está acostumbrado a ser testigo de infinidad de sucesos traumáticos y eso significa un reto que no todos los agentes son capaces de soportar.

¹²⁹ La Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales define riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado de su trabajo”. Véanse también las diferentes recomendaciones de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo y, en particular, el *Manual de la Calidad de la Ertzaintza*, de 31 de enero de 2013.

... cada intervención policial suele ir acompañada, muchas veces, por una situación de estrés, entendido como la respuesta del cuerpo ante condiciones que perturban el equilibrio emocional de una persona.

Según Josu Mayor Irabien (2014), se pueden distinguir cuatro procesos:

“1 ESTRÉS POR INCIDENTE CRÍTICO

Son sucesos repentinos y extraordinarios que suponen un alto impacto emocional y que son capaces de afectar los recursos o estrategias de afrontamiento de las personas que ayudan. Estas situaciones suponen un alto riesgo de desestabilización y padecimiento de estrés.

Ejemplos de incidente crítico aquellos que causan múltiples muertos o heridos, cuando otro compañero es víctima directa o protagoniza un suicidio. La muerte y la visión de cadáveres, especialmente de niños, son altamente estresantes.

2 DESGASTE POR EMPATÍA

La capacidad de compasión y empatía están presentes en las personas que realizan trabajos próximos a gente que sufre. Es la consecuencia de trabajar con personas que sufren y es el estudio resultante de la exposición continuada con esta situación al no aliviar el ertzaina en la emergencia los sentimientos y emociones que estas situaciones se producen en su propio interior.

El desgaste por empatía se manifiesta en forma de fatiga física y mental como síntomas post-traumáticos, pudiéndose desarrollar cierto sentimiento de evitación, al sentir que el impacto personal sobreactiva la empatía hasta términos insoportables.

3 TRAUMATIZACIÓN VICARIA

Es la exposición prolongada con víctimas de situaciones traumáticas, como es el caso de la violencia familiar. La percepción del mundo del profesional de cómo y por qué las cosas pasan, de la gente en general, de sus valores, sus principios morales y su filosofía son cuestionados en las tareas con sobrevivientes.

El ertzaina puede verse confundido, compadecido, frecuentemente enojado porque su perspectiva del mundo no incluía esa experiencia. Es un sentimiento acumulativo y la problemática personal emerge inesperadamente sin aviso. Supone un cambio de ver el mundo, en los esquemas cognitivos del profesional y en la manera de ver la realidad desarrollando hipersensibilidad a la violencia y desesperanza generalizada.

4 TRASTORNO DE ESTRÉS POST-TRAUMÁTICO

El trastorno por estrés postraumático es un trastorno de origen psicológico de los denominados trastornos de ansiedad originado a causa de la exposición a un episodio traumático. Pueden ser tanto eventos naturales (terremotos, inundaciones), como provocados por el hombre (atacados terroristas, agresiones violentas)".

Como **estrategias de afrontamiento**, Josu Mayor recoge, producto de un estudio exploratorio en una comisaría de la CAPV, que un 65% de los ertzainas encuestados respondieron "Me centro en mi trabajo dejando aparte sentimientos". Asimismo recopila otras estrategias de afrontamiento consignadas por los propios agentes como respuestas abiertas:

Reproducción textual de las respuestas consignadas por los propios agentes:

"Intento observar la situación como si fuera un espectador de la misma".

"Practico deporte, para relajarme y quitar el estrés".

"Me autosugestiono".

"No hago nada fuera de lo común o extraordinario".

"No pienso en esas situaciones".

"Creo que mi experiencia me ayuda a superar los momentos difíciles".

"Cada situación requiere un encaje diferente por parte del Agente".

"No pensar más que en ayudar a la gente me libera de la tensión".

"Que me preparen".

"He visto peligrar mi integridad física en alguna ocasión y he tenido temblores, pero he echado para delante".

"No nos han dado nunca una formación específica, y sí a los jefes".

"Trabajando en la Unidad de Tráfico más de 30 años, uno termina habituándose".

"El mayor peligro es enfrentarte a gente armada y para eso sí que hemos recibido formación".

“Hablar del suceso después de ocurrido”.

“Cuando veo gente necesitada o en peligro no dudo en qué hacer”.

“Trabajar los casos de bloqueo emocional en prácticas de actuaciones en Arkaute (Academia)”

“Siempre se nos ha negado formación psicológica. Solo hay que mirar el espacio físico asignado en la Academia a cada área. Gran piscina, gran tatami, gran sala de tiro, gran pista de conducción, etc., y pequeño despacho de psicología.”

“Los aspirantes a intendentes tendrían que tener la licenciatura y haber pasado 5 años en la universidad como los demás”.

Finalmente el trabajo de Josu Mayor propone una serie de medidas preventivas a nivel individual e institucional.

4. Víctimas de violencia vial

Según el *Informe sobre el mejoramiento de la seguridad vial en el mundo*, de agosto de 2009, elaborado por la OMS, las lesiones causadas por accidentes de tráfico continúan siendo un grave problema de salud pública y una causa importante de las muertes, lesiones y discapacidades que se registran en todo el mundo. Cada año mueren casi 1,3 millones de personas y entre 20 y 50 millones más sufren heridas a consecuencia de accidentes viales. Las lesiones por accidentes de tráfico son una de las tres causas principales de la muerte de personas entre los 5 y los 44 años de edad. Se ha estimado que las lesiones causadas por accidentes de tráfico cuestan a los gobiernos entre un 1% y un 3% del producto nacional bruto. Con el tiempo se aprecia un cierto y lento cambio cultural en la concepción de estos sucesos (Reyes Mate): de accidente privado a cuestión ética y de salud pública que merece atención penal y victimológica¹³⁰, si bien no hay mención específica alguna a estas víctimas en la nueva Directiva 2012/29/UE.

El proceso de victimización (particularmente secundaria¹³¹) de las víctimas se relaciona con concepciones distintas respecto de la impunidad y la responsabilidad de los autores y el tratamiento de los distintos operadores jurídicos.

Durante el X foro internacional contra la violencia vial, celebrado en Madrid, el 8 de octubre 2013, diferentes asociaciones solicitaron una Secretaria de Estado que atienda a todas las víctimas y a sus familiares que hayan padecido accidentes de tráfico que sean ferroviarios, aéreos o viales. Declararon que: *“Todas las víctimas inocentes de hechos tan violentos e inesperados necesitan una atención y una información institucional que les evite ser dos veces víctimas, que les permita encontrar un apoyo institucional para disponer de una información veraz y de una ayuda psicosocial, más allá de lo que significa una emergencia”*. En este Foro se presentó un estudio realizado por Mapfre, en colaboración con la asociación STOP ACCIDENTES, en que se identificaron *“las barreras o facilitadores que las víctimas de tráfico sienten al sufrir un accidente de tráfico con graves consecuencias, siendo una carrera de obstáculos para ellas y para sus familias*.

Destacando el cambio familiar profundo, la falta de información, la simultaneidad aguda de obligaciones, el cambio en la concepción del tiempo y en la concepción de un accidente así

¹³⁰ Llegándose a hablar por algunos autores de “Victimología vial” (Carreras 2011).

¹³¹ Cfr., entre otros factores, la existencia de tasas judiciales, la lentitud de la administración de justicia...

como la invisibilidad social. El estudio se ha centrado en si son víctimas directas dependientes o víctimas indirectas dependientes de tercera persona o familiar de fallecido.

Esta investigación, describe la experiencia personal de los accidentados, da a conocer cómo se relacionan con médicos, policías, jueces, abogados y compañías de seguros.

Identifica las barreras / facilitadores que más perjudican a las víctimas y a sus familiares, como son el trato, el lenguaje, los medios técnicos y humanos, la confianza, la burocracia y los procedimientos. El estudio recomienda establecer una red de coordinación entre todos los agentes implicados, propone la figura de un mediador, que se encargaría de realizar todas las gestiones burocráticas en nombre de la víctima; y medidas para mejorar la atención de los servicios médicos.

Las víctimas reclaman a los Cuerpos de Seguridad que su trato no sea rutinario y que mejoren sus capacidades técnicas y humanas en la elaboración de los atestados; a los abogados, que utilicen un lenguaje comprensible; al sistema judicial, que tenga en cuenta que la indemnización es insuficiente cuando no va acompañada de una sanción al infractor, que sirva de reparación moral y reconocimiento social; y a las aseguradoras, que garanticen a las víctimas una atención personalizada e integral, que no se limite a cuantificar el daño y pagar¹³².

La Organización Mundial de la Salud publicó en 2008 una guía para la organización de actividades en relación con el Día Mundial de Conmemoración de las víctimas de tránsito y, en 2012, publicó *Actividades para promover la seguridad vial y el apoyo a las víctimas con traumatismos causados por accidentes de tránsito*.

En esta materia, en la esfera interna, tenemos que tener en cuenta la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo¹³³. Durante la tramitación de esta norma se consultó previamente al Comité

¹³² Cfr. Germán (2014).

¹³³ 1) Destaca el nuevo tratamiento de la responsabilidad civil que se deriva del delito. Se mejora su aseguramiento facilitando a los jueces la investigación del patrimonio de aquél que ha delinquido.

2) También incide en una mayor protección de la víctima el nuevo tratamiento de las imprudencias leves con resultado mortal, o de lesiones, muy habituales en los accidentes de tráfico (si bien se ha producido cierta despenalización). Ahora serán perseguibles de oficio, y no a instancia de parte, y se asegura la intervención del Ministerio Fiscal.

3) Se crean unidades de atención a víctimas de las Jefaturas provinciales de Tráfico (donde las Comunidades Autónomas no tengan competencia): http://www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/TRIPTICO_VICTIMAS_la_vida_es_bella.pdf

Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y a la Asociación para el Estudio de la Lesión Medular Espinal (AESLEME) que, junto a STOP Accidentes¹³⁴, constituyen algunas de las asociaciones de víctimas más relevantes. La mayor parte de las asociaciones ponen el énfasis en la necesidad de tomarse más en serio lo que se entiende, en ocasiones, como meros accidentes y, en ese sentido, hablan de víctimas de la violencia vial exigiendo una política penal más dura, si bien no siempre existen –o pueden demostrarse- implicaciones penales.

Otra novedad ha sido la aprobación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que no se modificó en más de veinte años, y cuya entrada en vigor está prevista para el 1 de enero de 2016. Su único artículo modifica el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Además de la actualización del baremo, para proteger mejor a las víctimas, se identifican nuevos perjudicados y conceptos resarcitorios. Por otra parte, se indica que, en caso de disconformidad con la oferta resarcitoria de la aseguradora, las partes podrán intentar resolver de común acuerdo la controversia mediante el procedimiento de mediación.

Conviene incidir en la importancia de las estadísticas en esta materia, cuestión regulada en el Título VI sobre el **Registro Nacional de Víctimas de Accidentes de Tráfico**¹³⁵.

En particular se demanda una tolerancia cero ante las drogas ya que, por ejemplo en 2012, del total de fallecidos por accidente, el 47'3 % dio positivo en alcohol, drogas o psicofármacos (Instituto Nacional de Toxicología)¹³⁶.

4) También se prestan ayudas económicas a asociaciones para la atención a las víctimas de accidentes de tráfico (accesibles a través de la web de la Dirección General de Tráfico, www.dgt.es).

¹³⁴ Sin pretensión de exhaustividad, véanse también, entre otras, <http://www.asociaciondia.org/>, <http://contralaviolenciavial.org/> y la Federación Europea de Víctimas de Tráfico (FEVT).

¹³⁵ Véanse http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estadistica/accidentes_24horas/evolucion_n_victimas/ y <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t10/a109/e01/10/&file=03001.px&type=pcaxis>. Sobre siniestralidad vial y género, vid. el estudio específico en http://www.berdingune.euskadi.net/u89-congizon/es/contenidos/informacion/material/es_gizonduz/adjuntos/9_siniestralidad_vial_y_genero.pdf.

Véanse también las memorias de la Fiscalía en www.fiscal.es. Existe un Fiscal encargado de la seguridad vial desde 2006. En esta Fiscalía se ha trabajado con las asociaciones de víctimas.

¹³⁶ Desde mayo de 2012, la Dirección General de Tráfico ha realizado alrededor de 10.000 controles para detectar el consumo de droga. En los controles hechos “al azar”, el 16% de los casos han dado positivo. Por otro lado, en los controles “no hechos al azar” (Alcoholemia negativa pero síntomas sospechosos) la

Según el estudio de la investigadora del CNRS francés, Claudine Pérez Díaz, sobre la reincidencia en alcoholemias: “Las medidas legales y de control no han logrado hacer bajar las tasas de alcoholemia en la conducción. Es la actuación contra la velocidad (radares y sanciones automáticas) que hizo bajar accidentes y muertos sin o con alcohol y no las medidas contra el alcohol. La razón más probable es que el problema del alcohol es pluridimensional: psicológico, social y de salud. Si tal es el caso, hay que intervenir de manera social lo antes posible. Existen curas breves muy simples, muy eficaces y de un costo mínimo que no se emplean (o muy poco). Las obligaciones de tratamiento en Francia forman parte de la sanción y son seguidas por un servicio penal especializado (SPIP) que ayuda a la persona a mejorar su situación personal y socio-económica, al mismo tiempo que sigue una cura especializada.

A partir de la reforma del Código Penal español, se establecen tres tipos de penas como penas alternativas, es decir se puede imponer para estos delitos penas de prisión, penas de multa o penas de trabajos en beneficio de la comunidad. Según la magistrada, María Victoria Cinto: “Los jueces necesitaríamos, además de la reforma legal, tener datos y estudios rigurosos sobre la eficacia de las penas que imponemos para poder cumplir con efectividad lo que dice la ley y aquilatar con mayor exactitud nuestras decisiones. La falta de cumplimiento de las penas y la prescripción de las mismas, causa en las víctimas de delitos de esta índole un profundo y legítimo sentimiento de decepción” o, quizá, de impunidad. Según esta magistrada, “el 99,2% de las penas no privativas de libertad correspondieron a trabajos en beneficio de la comunidad En este sentido la instrucción 2/2010 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias diseña el “Taller de actividades para el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad, en delitos relacionados con la seguridad vial (TASEVAL)”. Se trata, en definitiva, de que las penas tengan además de una función represivo/sancionadora, una función educativa y resocializadora tal y como se prevé en el artículo 25 de la Constitución. En 2012 el 38,5% de las personas que cumplieron con este programa dijeron sentirse concienciadas y con intención de no reincidir”.

En los cursos de reeducación se hace hincapié en el testimonio de las víctimas. Por otra parte, también se están aplicando programas de justicia restaurativa para este tipo de delincuencia.

cifra alcanza el 76% (*Informe final DRUID prevalencia España (Presencia de alcohol, Drogas y Medicamentos en conductores españoles)*, publicación disponible en la web de la DGT dentro del apartado de Seguridad Vial).

5. Víctimas de accidentes laborales y de agresiones en contextos laborales

1) **En primer lugar**, abordaremos brevemente los delitos contra la seguridad de los trabajadores, donde también se ha producido un cierto cuestionamiento relativo a su consideración de accidentes, en parte, por el activismo victimal¹³⁷.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹³⁸: “cada 15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. Cada 15 segundos, 160 trabajadores tienen un accidente laboral. Cada día mueren 6.300 personas a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo – más de 2,3 millones de muertes por año. Anualmente ocurren más de 317 millones de accidentes en el trabajo, muchos de estos accidentes resultan en absentismo laboral. El coste de esta adversidad diaria es enorme y la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud se estima en un 4 por ciento del Producto Interior Bruto global de cada año. Las condiciones de seguridad y salud en el trabajo difieren enormemente entre países, sectores económicos y grupos sociales... En todo el mundo, los pobres y los menos protegidos - con frecuencia mujeres, niños y migrantes - son los más afectados.

Según la OIT, en palabras de su Director General en 2014, debe crearse: “una cultura de intolerancia hacia los riesgos en el trabajo ... El Ébola y las tragedias que está causando están todos los días en los titulares de los medios y es justo que sea así. Pero las muertes relacionadas con el trabajo no son divulgadas del mismo modo. De manera que el cometido que tenemos por delante es instaurar una cultura de conciencia permanente ... Esto coloca la seguridad y la salud en el mismo lugar que el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la libertad de asociación y la discriminación, que fueron reconocidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo ... Pero en relación a la seguridad y salud en el trabajo carecemos de la información necesaria para formular e implementar políticas y

¹³⁷ La Asociación de Víctimas de Accidentes y Enfermedades Laborales (AVAEL) fue constituida en 1993 (www.avael.es). Cfr. las páginas web de otras asociaciones en <http://stop-accidentes-laborales.blogspot.com.es/> y <http://avtrabajo.blogspot.com.es/>. Véase la actividad sindical en esta materia y los actos de homenaje a este tipo de víctimas, por ejemplo, de la Fundación para la Defensa Integral de Víctimas de Accidentes Laborales en http://www.saludlaboralugtmadrid.org/Biblioteca%20Interna/Noticias/Homenaje%20a%20las%20v%C3%ADctimas%20de%20accidentes%20laborales_WEB.pdf. Véase también la guía de trato a las víctimas de accidentes laborales en http://www.osalan.euskadi.net/contenidos/libro/medicina_201212/es_201212/adjuntos/guia_atencion_victimas.pdf.

¹³⁸ Véase en <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>.

programas basados en la evidencia. Este es un fracaso, consecuencia también de una falta de voluntad política”.

Según el estudio de Agustín Galán, sobre el perfil de las víctimas de accidentes de trabajo en España, de 1900 a 2007¹³⁹, considerando los cambios sociojurídicos, y si bien se cuenta con muchos detalles para contextualizar los accidentes, se advierte la dificultad de reducirlos. Entre las conclusiones señala lo siguiente:

“El conocimiento histórico debe ser tomado necesariamente en cuenta a la hora de diseñar políticas preventivas que quieran ser coherentes y efectivas.

- *El hecho de que un porcentaje realmente significativo de jóvenes se encuentre entre los más accidentados de una manera continuada a lo largo del tiempo, y que los trabajadores con menor antigüedad en el puesto de trabajo sean los más propensos a sufrir un accidente, pone de manifiesto la ausencia total de cualquier política educativa permanente en los niveles obligatorios de enseñanza reglada. Aquí la razón histórica es tan testaruda como miopes han sido los responsables educativos. Tal vez porque requiere una planificación a largo plazo, y obviando experiencias que así lo demuestran, esta línea de trabajo no se ha abordado aún en nuestro país.*
- *En el interior de las empresas, el conocimiento de las horas más proclives para la ocurrencia del siniestro debía hacer pensar en iniciativas particulares para tratar de reducir su incidencia, mejorar la formación de los trabajadores más jóvenes, etc.*
- *El hecho de que los accidentes sean leves en una proporción como la que se ha visto puede hacer pensar a los profanos, especialmente en la pequeña y mediana empresa, que el problema no reviste tanta gravedad. Tal vez habría que incluir el cálculo de costes en las estadísticas oficiales.*
- *La transferencia de competencias a las comunidades autónomas, un ámbito ideal para diseñar estrategias desde la perspectiva territorial, no ha dado los resultados esperados. Hay que admitir aquí que el trabajo realizado ha sido muy desigual según la comunidad autónoma a la que nos refiramos, y muy especialmente que el impacto de la época de crecimiento registrado en los últimos años no se ha gestionado adecuadamente desde la perspectiva que nos ocupa”.*

¹³⁹ En 1900 se publicó la primera ley de accidentes de trabajo. Artículo accesible en <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/n116/articulo1.html>. Véanse también, para una evolución estadística más reciente, las memorias de la Fiscalía en <http://www.fiscal.es>.

España es el país de la UE donde se producen más accidentes de trabajo y donde más personas fallecen por esta causa. Este sector nos interesa criminológicamente por la baja visibilidad de este tipo de delitos, a pesar de su gravedad y de la protección penal del interés supraindividual de la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores. Precisamente, en 2007 se firmó el «Protocolo Marco de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio del Interior, para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, con la adhesión de las Centrales Sindicales CC.OO., UGT y el Consejo General de la Abogacía Española». Dentro de las medidas preventivas, las Memoria de la Fiscalía mencionan la promulgación de una Ley Integral de Siniestralidad Laboral, que asegure la coordinación y fortalezca la cultura de la prevención laboral, así como las reformas que tienden a garantizar las indemnizaciones civiles derivadas de estas infracciones, ya sea a través de la regulación de un seguro obligatorio o a través de la inclusión de estas víctimas en la ley de Ayudas y Asistencias a las Víctimas o en una disposición legal semejante. Finalmente cabe hablar de la necesidad una acción preventiva coordinada de policías, fiscales y jueces con las asociaciones de víctimas¹⁴⁰, la Inspección de Trabajo, la Seguridad Social, la Autoridad Laboral, las organizaciones sindicales y empresariales, y los medios de comunicación. Además, deben garantizarse los recursos materiales y personales de las agencias de control concernientes.

2) En segundo lugar, en este epígrafe abordamos algo que no tiene nada que ver con la tipificación penal anterior. Nos referimos ahora a posibles agresiones por parte de usuarios a los profesionales de distintos servicios, como pueden ser los educativos o el sanitario.

A modo de ejemplo, reproducimos extractos de *Plan de prevención y atención al profesional víctima de agresiones en el trabajo de la Comunidad de La Rioja*¹⁴¹.

“Plan de prevención y atención al profesional víctima de agresiones en el trabajo

En el marco de este nuevo siglo la violencia en el lugar de trabajo, sea física o psicológica se ha convertido en un problema que atraviesa las fronteras, los contextos de trabajo y los grupos profesionales. La **violencia laboral** afecta a la dignidad de millones de trabajadores y

¹⁴⁰ Véase la jurisprudencia recogida por la Asociación de Víctimas de Amianto de Euskadi en <http://asviamie.org/pages/documentos.html>.

¹⁴¹ Véase de forma completa en <http://www.riojasalud.es/profesionales/prevencion-de-riesgos/1149-plan-de-prevencion-y-atencion-al-profesional-victima-de-agresiones-en-el-trabajo36>.

constituye una importante **f fuente de desigualdad**, discriminación, estigmatización y conflicto en el trabajo, se constituye en un problema capital de derechos humanos y aparece como una grave amenaza contra la eficiencia y la eficacia de las organizaciones. Aún cuando la violencia ataca a todos los sectores y categorías de trabajadores, el **sector sanitario**, en el que el capital humano es el verdadero motor de la empresa (personas que trabajan con personas) se corre un riesgo grave por la creciente presión asistencial, la tensión del trabajo y el deterioro de las relaciones personales. Estos graves incidentes afectan tanto a hombres como a mujeres y generan el deterioro en la calidad de los cuidados dispensados.

La violencia en el lugar de trabajo no es un problema individual ni aislado, es **un problema estructural y estratégico** con raíces en factores sociales, económicos, organizacionales y culturales.

Al igual que lo son otros tipos de riesgos, la violencia debe ser considerada como uno más en los **programas preventivos**, así mismo es preciso para que estos programas lleguen a ser verdaderamente efectivos que se cuente con la implicación y el compromiso de todos, tanto de los gestores y de la dirección como de los propios trabajadores.

Según una encuesta reciente realizada entre los trabajadores de Atención Primaria en la Comunidad Autónoma de la Rioja, el origen o etiología principal que provoca estos comportamientos violentos en el sector sanitario, son las listas de espera, la imposibilidad de atender las demandas de los usuarios y familiares, la falta de información sobre los derechos de los trabajadores, la falta de información de los derechos y obligaciones del usuario, la falta de medios personales y técnicos, la falta de tiempo y el trabajo solitario”.

Finalmente, cabe señalar que también en este ámbito de victimización violenta se utilizan programas restaurativos.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Violencia vial

Víctimas indirectas

Responsabilidad institucional

Trabajo de duelo

Notificación de muertes

Enfoque de salud pública

Autocuidado

Supervisión

UNIDAD 11ª: VÍCTIMIZACIÓN Y LIBERTAD SEXUAL

I. INTRODUCCIÓN

1. Concepto y realidad estadística

La violencia sexual puede definirse como el intento, la amenaza y/o el comportamiento de carácter sexual respecto de una persona que no ha dado su consentimiento o no puede, o no es capaz, de darlo. Por tanto, supone un ataque contra su libertad sexual.

La primera constatación es que, tanto en nuestro país como en otros, existen muy pocos estudios, investigaciones y encuestas específicos sobre la violencia sexual, ya sea en el ámbito privado o público. Datos recogidos de diversos países apuntan a que una de cada cuatro mujeres ha sufrido violencia sexual por parte de su compañero sentimental o marido y hasta un tercio de las adolescentes informan sobre su iniciación sexual forzada (WHO 2002, 18; Howe 2008). Por su parte, según datos de diversas organizaciones de derechos humanos, uno de cada cinco niños ha sufrido abuso sexual. En todo caso, la victimización oculta es muy alta, particularmente en determinados contextos como son el doméstico y el institucional (prisiones, centros de detención, internamiento, etc.).

En el ámbito español, destaca el estudio coordinado por Santiago Redondo (2002a)¹⁴², donde se indica que, a pesar de la amplificación en los medios y de las creencias generales, los delitos sexuales tienen un nivel de prevalencia bajo, tanto internacionalmente como en el caso de España: suponen en torno al 1% de los delitos conocidos, aunque, dado su carácter, el porcentaje aumentaría teniendo en cuenta la alta cifra negra¹⁴³. Según las encuestas de victimización españolas, las violaciones se denuncian en un porcentaje aproximado de 45%, mientras que en los abusos sexuales sólo se llega a un 10%. Si se consideran los datos de la Encuesta Internacional de Victimización (ICS), en 1996, el índice promedio de victimización sexual en los veintinueve países en que se llevó a cabo fue de un 2,7%¹⁴⁴. En concreto, las tasas europeas se encontraban en un 2,2% -Cataluña obtuvo un

¹⁴² En este libro pueden encontrarse diferentes teorías explicativas sobre la violencia sexual por parte de expertos extranjeros, así como consideraciones sobre la legislación penal española y comparada en la materia, las reacciones sociales hacia las víctimas y los tratamientos dirigidos a agresores y víctimas, en España y otros países.

¹⁴³ Con todas las limitaciones señaladas en Varona (2001b), Interpol publica cada año estadísticas internacionales relativas a los delitos sexuales. Vid.: <http://www.interpol.com/Public/Statistics/ICS/Default.asp>.

¹⁴⁴ Según una encuesta de Inglaterra y Gales realizada por el Home Office y hecha pública en 2002, una de cada 20 mujeres británicas, mayores de 16 años, ha sido violada a lo largo de su vida. La mayoría de

índice inferior: 1,2%¹⁴⁵-, siendo las más altas las asiáticas, africanas y latinoamericanas. En general, en los países de la encuesta en España de 2005 y 2008 se aprecia un incremento de las tasas de denuncia y una estabilidad en las tasas de prevalencia (García-España et al. 2010, 14).

Por su parte, de las estadísticas policiales estatales se observa un ascenso en las denuncias por delitos sexuales contra menores, mientras que el número de denuncias por violación de mujeres tiende a disminuir¹⁴⁶. Cada año se registran unos 6.000-7.000 delitos contra la libertad sexual (lo que supone entre el 0,6-0,8% del total de las denuncias registradas). En las estadísticas judiciales el índice es menor y, por razones de la mayor duración de algunas penas, en las estadísticas penitenciarias se llega al 5%. Por otro lado, en contra de la creencia popular, si las tasas de reincidencia para el conjunto de los delitos se sitúa aproximadamente en el 50%, para los delincuentes sexuales es de alrededor del 20% (Redondo 2002b, 37-42).

En un informe publicado en 2014 por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE se destaca que el 12% de las mujeres fueron víctimas de agresiones sexuales en la infancia a manos de un adulto (unos 22 millones de personas). En el 97% de los casos, los agresores eran hombres. El estudio señala además que las mujeres que han sufrido violencia sexual durante la infancia tienen un 300% más riesgo de sufrir violencia sexual en el futuro.

Para todos los delitos sexuales en general, los porcentajes de denuncia son inferiores al 50% (muy inferiores según qué tipo de delito). Este estudio, el mayor realizado en la UE sobre la violencia machista en general, destaca que una de cada 20 mujeres ha sido violada (unas 10 millones en total). El estudio destaca también que la mitad de las mujeres evitan 'situaciones de riesgo' como viajar en transporte público, salir solas de casa o caminar por

las violaciones se producen en el hogar, a manos del marido, compañero sentimental o un conocido. Sólo una quinta parte de las violaciones se denuncian y de éstas sólo lo hace directamente la mujer afectada en la mitad de los casos. El estudio se realizó con entrevistas a 6.944 mujeres, entre 16 y 59 años, dando unos índices de victimización sexual del 0,9%. En España, la Federación de Asociaciones de Asistencia a Mujeres Violadas, calcula que sólo se denuncian el 20% de las agresiones sexuales (http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/06/22/actualidad/1371929413_934353.html).

¹⁴⁵ En 1999 descendió al 0,9%.

¹⁴⁶ En el 90% de los casos de abusos sexuales a menores las víctimas son niñas, según el estudio *Maltrato infantil en la familia*, hecho público en 2002 por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia. En general, véanse las estadísticas para el año 2000, y algunas comparaciones diacrónicas, recogidas en Núñez y Alonso (2002, 434-7), de fuentes del Ministerio del Interior. A grandes rasgos, estos datos coinciden con los de la Ertzaintza que ofrece otra serie de datos situacionales: la mayor parte de los delitos se producen los fines de semana, entre las diez de la noche y las ocho de la mañana. El 89% de las víctimas de agresiones sexuales son mujeres jóvenes, la mitad se producen en la vía pública y un 16% en los portales. En el 90% de las violaciones el agresor conoce a la víctima y pertenece a su entorno (El País, 8 de abril de 2001, p. 6 País Vasco).

lugares poco concurridos, lo que constituye una grave limitación a la libertad de movimiento¹⁴⁷. El 55% de las mujeres han sido acosadas sexualmente. En concreto, el 75% de las mujeres que ocupan puestos de relativa responsabilidad en sus trabajos, a cargo de pequeños equipos, afirman haber sufrido acoso laboral. Por otra parte, el 11% de las mujeres han sufrido acoso a través de la red, del email o del teléfono móvil.

El estudio tenía por objetivo conocer la magnitud del problema pero también comprender las consecuencias psicológicas que conlleva: pérdida de confianza en sí mismas, depresión, ataques de pánico y ansiedad, además de sentimientos de culpa y de vergüenza.

Centrándonos en las víctimas menores, según datos de Save the Children (2012): *“La mayoría de estudios sobre el abuso sexual infantil coinciden que, en su mayoría, las víctimas son niñas. Finkelhor señala en 2005 que el porcentaje de las mismas se sitúa entre el 78 y el 89%. En España, según un estudio de Félix López de 1994, un 23% de niñas y un 15% de niños menores de 17 años, han sufrido un caso de abuso sexual; y de éstos, un 60% no han recibido nunca ningún tipo de ayuda en España. Por otro lado, el Estudio de Naciones Unidas sobre violencia contra la infancia, de 2006, menciona que una revisión de encuestas epidemiológicas de 21 países, principalmente países de ingreso alto y medio, halló que por lo menos el 7% de las mujeres (variando hasta 36%) y el 3% de los hombres (variando hasta 29%) afirmaron haber sido víctimas de violencia sexual durante su infancia. Según estos estudios, entre el 14% y el 56% del abuso sexual de niñas y hasta el 25% del abuso sexual de niños fue perpetrado por parientes, padrastros o madrastras”*.

¹⁴⁷ El 32% de las jóvenes vascas de entre 15 y 29 años, encuestadas en 2012, dicen sentir miedo al caminar de noche, frente al 7% de los chicos, según un estudio sobre violencia sexista del [Observatorio Vasco de la Juventud](#) hecho público con motivo del Día Internacional contra la Violencia hacia las Mujeres que se conmemora el 25 de noviembre.

El informe se ha hecho con una encuesta realizada a 1.500 jóvenes de 15 a 29 años. Los datos revelan que el porcentaje de mujeres jóvenes con miedo a caminar de noche por su pueblo o barrio se ha incrementado en seis puntos respecto al año 2000 en el que se inicia la serie de datos. En los pueblos de menos de 10.000 habitantes la percepción de seguridad es mayor.

Las mujeres que dicen tener miedo se incrementan en 10 puntos porcentuales al pasar a los municipios de más de 10.000 habitantes y a las capitales. Frente a este aumento de la inseguridad, en los últimos años se ha producido una evolución positiva del indicador que recoge el nivel de conciencia entre los jóvenes sobre los comportamientos que constituyen violencia contra las mujeres, de modo que en los últimos quince años ha aumentado notablemente el porcentaje de jóvenes que considera muy grave cualquier forma de maltrato.

En 2012, obligar a la pareja a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, prohibir a la pareja salir de casa y amenazarla son consideradas formas muy graves de maltrato por parte de más del 80 % de la juventud vasca. El 63 % también cree que hacer desprecios a la pareja es una forma muy grave de maltratarla.

Por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se introducen modificaciones en la normativa española en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo.

Según se indica en su Exposición de Motivos: *“La citada Directiva obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, que sin duda constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

Como novedad más importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años. La Directiva define la «edad de consentimiento sexual» como la «edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho Nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor.» En la actualidad, la edad prevista en el Código Penal era de trece años, y resultaba muy inferior a la de los restantes países europeos –donde la edad mínima se sitúa en torno a los quince o dieciséis años– y una de las más bajas del mundo. Por ello, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la protección que España ofrece a los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil.

De esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. Y se establecen agravaciones si, además, concurre violencia o intimidación, o si los abusos consisten en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. En el caso de los menores de edad –de menos de dieciocho años– pero mayores de dieciséis años, constituirá abuso sexual la realización de actos sexuales interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima.

Por otra parte, se tipifica expresamente la conducta de hacer presenciar a un menor de dieciséis años actos o abusos sexuales sobre otras personas y se prevé la imposición, en estos casos, de penas de hasta tres años de prisión.

En los delitos contra la prostitución, se establece una separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es una persona adulta, de aquellos otros que afectan a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En este segundo caso, se elevan las penas previstas con el fin de armonizar las legislaciones europeas, y se introducen nuevas agravantes para combatir los supuestos más lesivos de prostitución infantil.

Se modifica el artículo 187 con el objetivo de perseguir con mayor eficacia a quien se lucre de la explotación de la prostitución ajena. Con este fin, se sanciona separadamente el lucro de la prostitución cuando concurren determinadas conductas que evidencien una situación de explotación, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había exigido unos requisitos para la apreciación de la exigencia de esta situación similares a los que se aplican en el ámbito de actividades laborales reglamentadas, lo que imposibilitaba en la práctica su persecución penal.

Se presta especial atención al castigo de la pornografía infantil. En primer lugar, se ofrece una definición legal de pornografía infantil tomada de la Directiva 2011/93/UE, que abarca no sólo el material que representa a un menor o persona con discapacidad participando en una conducta sexual, sino también las imágenes realistas de menores participando en conductas sexualmente explícitas, aunque no reflejen una realidad sucedida.

En relación con la pornografía infantil, se castigan los actos de producción y difusión, e incluso la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. También se castiga el mero uso o la adquisición de pornografía infantil, y se incluye un nuevo apartado para sancionar a quien acceda a sabiendas a este tipo de pornografía por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, en la conciencia de que las nuevas tecnologías constituyen una vía principal de acceso a los soportes de la pornografía. Por esta misma razón, se faculta expresamente a los jueces y tribunales para que puedan ordenar la adopción de medidas necesarias para la retirada de las páginas web de internet que contengan o difundan pornografía infantil o, en su caso, para bloquear el acceso a dichas páginas.

La protección de los menores frente a los abusos cometidos a través de internet u otros medios de telecomunicación, debido a la facilidad de acceso y el anonimato que proporcionan,

se completa con un nuevo apartado en el artículo 183 ter del Código Penal destinado a sancionar al que a través de medios tecnológicos contacte con un menor de quince años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas”.

2. Dinámica y contextos de victimización

Al igual que con la violencia física y psíquica, no existen teorías generales que expliquen de forma satisfactoria la violencia sexual, sino que deben considerarse factores individuales (excitación sexual mediante la violencia, falta de autocontrol, carencia de habilidades para relacionarse...), sociales (valores sexistas en la sociedad...) y situacionales o de oportunidad (Redondo 2002b, 43-52). Adicionalmente, la evidencia científica es ambivalente respecto de si los delincuentes sexuales son preferentemente especializados -sólo cometen delitos sexuales o algún tipo de ellos- o generalistas -también cometen otro tipo de delitos como robos y agresiones-.

En un estudio empírico sobre internos en prisión, de Garrido, Beneyto y Canet (1999), se distinguen los perfiles de los agresores sexuales contra adultos de los agresores sexuales contra niños. En los primeros se destacan cuatro motivaciones:

- como medio de venganza y castigo contra determinadas mujeres -pero bajo la idea de una responsabilidad colectiva femenina;
- como medio de autoafirmación o ejercicio de poder;
- como conducta adicional durante la comisión de otros delitos;
- y como acceso a mujeres inaccesibles o a la realización de fantasías sexuales.

Cuando las agresiones son contra niños, los agresores parecen estar mayormente integrados en la sociedad y emplean la violencia en un menor grado (Varona 2001c).

En otro estudio muestral sobre la victimización sexual en la Comunidad de Madrid, durante 1993 y 1994, se indica que los agresores sexuales son, en más de la mitad de los casos, conocidos de las víctimas (círculo familiar, barrio, amigos, simples conocidos) (Varona 2001c). Existen supuestos de victimización reiterada por parte del mismo agresor en que éste aprovecha las relaciones familiares, académicas, laborales, etc. El lugar más frecuente de la agresión sexual es el domicilio del infractor, seguido de los descampados y carreteras, y el domicilio de la víctima. La mayor incidencia se presenta entre las ocho de la tarde y las doce de la noche. La principal reacción de la víctima es defenderse, pero: "Las reacciones de cada víctima dependen de su estado personal en ese momento, de su forma de reaccionar

ante la vida, de su edad, de su relación con el agresor, de la coacción que se utilice contra ella, de la violencia que se esté ejerciendo, y de diferentes factores que se entrecruzan en esos momentos límite". Las razones por las que no se denuncian van desde el miedo al agresor, la reacción de sus familiares, el miedo a perder el puesto de trabajo, la falta de acompañamiento a la hora de denunciar, hasta la desinformación sobre cómo actuar. Respecto de investigaciones anteriores, se advierte una mayor predisposición de las mujeres a denunciar a los agresores conocidos y a denunciar las agresiones sexuales, no sólo las violaciones (Roig et. al. 1996, 49-51; 58).

En todo caso, deben considerarse, como factores que favorecen el silencio o la invisibilidad, los mecanismos de autoinculpación de las propias víctimas -y de la sociedad- y el miedo a la estigmatización social, así como, en el caso de los menores, su falta de madurez para comprender el alcance de la victimización y los desequilibrios de poder respecto de los agresores.

Complementariamente, en el estudio citado se realizaron entrevistas a diecisiete agresores sexuales en libertad condicional y en tercer y segundo grado. Se subraya el elevado número de sujetos que niega o tergiversa su participación en las agresiones. Según las relaciones autor-víctima y el tipo de agresión, se trazan cinco grupos de violaciones para los casos estudiados -que completan y especifican el estudio de motivaciones de Garrido, Beneyto y Canet (1999):-

1. la violación como mecanismo de compensación o autoafirmación, general o respecto de una persona concreta, donde se busca provocar humillación y temor y tener sensación de poder, lo que supone un móvil más agresivo que sexual;
2. la violación justificada porque lo quería la víctima;
3. la violación enmarcada en una conducta antisocial generalizada;
4. la violación como forma de obtención de un objeto sexual; y
5. la violación como forma de conseguir contactos sexuales con un menor (1996, 156-7)¹⁴⁸.

En la esfera **laboral**, destacan los informes de la Unión Europea sobre el acoso sexual en los países miembros con el objetivo de recopilar información sobre la prevalencia, gravedad y consecuencias de esta forma de violencia (Instituto de la Mujer, Díaz-Aguado y Martínez 2002a, 157-60). El primer informe se publicó a mediados de los ochenta y el segundo revisó todos los proyectos de investigación relevantes -unos setenta-, realizados entre 1987 y 1997

¹⁴⁸ Sobre tratamientos cognitivo-conductuales dentro de la prevención terciaria en los delitos sexuales, cfr. Fernández-Montalvo y Echeburúa (1998).

en la UE. En todo caso, quedan por comprobar hipótesis, planteadas también en estudios norteamericanos, sobre la importancia de las características y el clima de la organización del trabajo en el acoso sexual que podrían explicar las diferencias en las tasas de acoso por sectores laborales.

A continuación, sintetizamos algunos factores favorecedores de la dinámica de la victimización, distinguiendo el punto de vista del agresor, de la víctima y del contexto:

****Punto de vista del agresor**

Entre los diferentes protocolos de riesgo de violencia sexual que se manejan, suelen diferenciarse distintas variables agrupadas de la siguiente manera:

- 1) Historial de violencia sexual, diferenciando cronicidad, diversidad en la selección de las víctimas y en el tipo de comportamiento delictivo y escalada del mismo.
- 2) Aspectos psicológicos (negociación o minimización del daño y/o de la responsabilidad; actitudes justificadoras –prejuicios, distorsiones cognitivas, tolerancia excesiva...; problemas de estrés o afrontamiento en las relaciones sociales; problemas psicosociales por abusos en la infancia, etc.).
- 3) Desórdenes mentales (desviaciones, desórdenes, enfermedades, pensamientos violentos o suicidas, consumo de tóxicos...).
- 4) Problemas sociales (relaciones íntimas o sexuales conflictivas, escasa capacidad para establecer o mantener redes sociales de apoyo, problemas laborales, involucración en actividades delictivas).
- 5) Escasa capacidad de planificación o desarrollo de objetivos prosociales (baja autoeficacia percibida o autoestima; déficits de motivación y constancia).

****Punto de vista de la víctima**

En otras lecciones ya se ha subrayado la mayor vulnerabilidad de los menores, personas con diversidad funcional, con escasos recursos, pertenecientes a minorías étnicas, etc.¹⁴⁹.

****Punto de vista del contexto social y situacional** (favorecedores de falta de control y prejuicios):

-Cuestiones culturales, indiferencia social, contextos arquitectónicos o urbanos, de ocio y consumo de tóxicos, de “institución total”, de conflictos bélicos...

3. Reacciones de las víctimas y respuestas de los profesionales

¹⁴⁹Véase, entre otras páginas web de asociaciones de apoyo a víctimas, www.aadas.org.

La agresión sexual puede traer como consecuencia un choque emocional al que cada persona responde de manera diferente en intensidad y duración¹⁵⁰. Muchas víctimas sienten que han perdido el control de sus vidas, se sienten “sucias”, experimentan falta de concentración y *flashbacks*, tienen sentimientos de vergüenza, culpabilidad, se sienten tristes, desconsoladas, desinteresadas, lo cual, junto con el miedo y la ansiedad, puede llevarles a aislarse¹⁵¹.

Respecto de las víctimas menores, reproducimos a continuación, algunos extractos del estudio de Save the Children titulado *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación infantil*¹⁵².

MANIFESTACIONES QUE SE OBSERVAN EN LOS NIÑOS Y EN LAS NIÑAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL

Consecuencias FÍSICAS:

– Hematomas.

¹⁵⁰ Finalmente, la victimización secundaria depende en gran parte de cómo se conciben y se lleven a cabo las respuestas, en particular, del sistema penal:

-Respecto del proceso penal (cuestiones relativas a la prescripción, información, protección y presunción de inocencia).

-Respecto del tipo de servicios de ayuda ofrecidos.

-Respecto del tipo de penas y medidas de control.

¹⁵¹ Diversas organizaciones mencionan un estudio liderado por Fiona Mason, directora médica de la organización británica *St Andrews Healthcare*, “uno de los factores más importantes a la hora de predecir la gravedad de la sintomatología postraumática en cualquier víctima de violación es la respuesta recibida por su entorno después de la experiencia”. Si la experiencia de la víctima se ignora, no se reconoce o se minimiza, o si se culpa a la víctima, la recuperación será mucho más complicada.

En este sentido, el estudio, publicado este año en la revista *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, muestra cómo se puede producir un círculo vicioso en el que los efectos de la violación sobre la víctima perjudiquen la percepción del entorno sobre su experiencia y agraven así sus efectos. Estudios como los elaborados por el equipo de Barbara Rothbaum, del Instituto Psiquiátrico de Pensilvania (EEUU), han descubierto que en las primeras dos semanas después del crimen hasta un 94% de las víctimas cumplen los criterios del diagnóstico de trastorno por estrés postraumático (TEPT). Tres meses después del suceso, aún un 47% continúa con los síntomas y en algunos casos el trastorno puede seguir presente años después.

El trastorno de estrés postraumático puede ir acompañado de síntomas como pesadillas o sentimientos de que la experiencia que lo ha desencadenado se está repitiendo. Esto hace que con frecuencia quienes lo sufren eviten pensamientos o sentimientos que recuerden la agresión y, como consecuencia, es posible que no quieran hablar sobre lo que les ha pasado o no recuerden aspectos importantes de lo sucedido. Esta incapacidad para proporcionar un relato coherente y consistente sobre su experiencia puede ser interpretado por la policía o por la justicia como una prueba de que la víctima está mintiendo. “Irónicamente, dado lo que sabemos sobre los efectos del trauma sobre el funcionamiento cerebral y sobre los recuerdos, es posible que lo contrario debiese ser cierto”, escribe Mason. En una afirmación que puede tener un encaje complicado en el sistema de justicia, el artículo afirma que “la dificultad de la víctima para ofrecer una narrativa coherente de la agresión debería servir para incrementar su credibilidad y no para reducirla”.

Mason concluye que un mejor conocimiento de los procesos psicológicos y neurobiológicos que experimentan las víctimas de violación ayudará a que tanto los profesionales como el público entiendan mejor las reacciones de las mujeres frente a la violación. Además, añade, el esfuerzo para desmontar mitos extendidos sobre la violación puede servir para incrementar el número de denuncias y condenas a criminales.

¹⁵² Véase también su documento *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. Cfr. www.proteccióninfancia.org.ar y <http://justicewomen.com/handbook/advocatingsexcrimes.html>. En esta materia debe considerarse el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.

- Infecciones de transmisión sexual.
- Desgarramientos o sangrados vaginales o anales.
- Enuresis, encopresis.
- Dificultad para sentarse o para caminar.
- Embarazo temprano.

Consecuencias PSÍQUICAS:

Problemas emocionales¹⁵³:

- Miedos.
- Fobias.
- Síntomas depresivos.
- Ansiedad.
- Baja autoestima.
- Sentimiento de culpa.
- Estigmatización.
- Trastorno por estrés postraumático.
- Ideación y conducta suicida.
- Autolesiones.

Problemas cognitivos:

- Conductas hiperactivas.
- Problemas de atención y concentración.
- Bajo rendimiento académico.
- Peor funcionamiento cognitivo general.
- Trastorno por déficit de atención con hiperactividad.

Problemas de relación:

- Problemas de relación social.
- Menor cantidad de amigos.
- Menor tiempo de juego con iguales.
- Elevado aislamiento social.

Problemas funcionales:

- Problemas de sueño (pesadillas).
- Pérdida del control de esfínteres (enuresis y encopresis).
- Trastornos de la conducta alimentaria.
- Quejas somáticas.

Problemas de conducta:

- Conducta sexualizada:
- Masturbación compulsiva.
- Imitación de actos sexuales.
- Uso de vocabulario sexual inapropiado.
- Curiosidad sexual excesiva.
- Conductas exhibicionistas.
- Conformidad compulsiva.
- Conducta disruptiva y disocial:
- Hostilidad.
- Agresividad.
- Ira y rabia.
- Trastorno opositorista desafiante.

¹⁵³ Véase el artículo de Noemí Pereda (2009).

FACTORES QUE INCIDEN EN LAS CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL PERPETRADA SOBRE NIÑOS Y NIÑAS

1. La relación entre el niño o la niña y su agresor o explotador. Si la relación entre los dos es muy cercana y de confianza, mayores serán los efectos en los sentimientos, los pensamientos y las relaciones sociales del niño o la niña víctima.
2. La edad del niño cuando ocurre el abuso. Cuanto más pequeñas sean las víctimas, mayor puede ser el daño en su desarrollo físico y sexual.
3. La duración del abuso. Cuanto más prolongado el abuso en el tiempo, mayores consecuencias negativas tendrá sobre la vida y el desarrollo del niño o la niña.
4. El tipo de abuso sexual puede haber producido mayor daño físico o daño psicológico (la vulneración de la dignidad).
5. El sexo de la víctima. El riesgo de embarazos tempranos no deseados genera otro tipo de consecuencias negativas en la vida de muchas niñas víctimas de abuso sexual infantil. La estigmatización que pueden sufrir muchos niños varones víctimas de abuso sexual, incide en la baja denuncia por lo que están más desprotegidos.
6. Las respuestas y reacciones de los entornos familiares, sociales, institucionales y judiciales frente a la revelación y denuncia del abuso sexual infantil.
7. El uso de violencia física además del abuso sexual puede aumentar el sentimiento de terror y los efectos pueden estar relacionados con altos niveles de ansiedad.
8. La resiliencia del niño. Cada persona tiene sus propias características de personalidad, sus historias de vida y sus habilidades personales y sociales individuales, que generan una forma particular y única de responder a las situaciones traumáticas. Lo que quiere decir que la ausencia de síntomas evidentes del abuso o la explotación, no implica la ausencia de efectos negativos generados por tal situación.

PAUTAS DE INTERVENCIÓN PARA EL PERSONAL EDUCATIVO, SANITARIO O DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL ANTE LA SOSPECHA DE ABUSO O EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL

1. Mantén la calma y evita hacer preguntas que puedan intimidar al niño o la niña.
2. Puedes hacer preguntas más vagas para asegurarte de lo que ha querido decir o para evaluar su seguridad. Ten en cuenta que no hay que presionarle para que cuente lo que ha ocurrido, ni pedirle detalles de la situación de abuso sexual: esa es la tarea de los profesionales encargados de la evaluación, en las condiciones para ello.
3. Creer al niño o la niña lo que te cuenta. No le culpes con preguntas como: ¿por qué no lo has contado antes?, ¿por qué lo permitiste?, etc.
4. Mantener una actitud respetuosa con el niño o la niña víctima. Agradécele la confianza y explícale que deberás comunicárselo a alguien más porque temes por su seguridad, de manera que no podrás mantenerlo en secreto. No es necesario que toda la institución se entere de lo que le ha ocurrido al niño o la niña.
5. Reportar, a la mayor brevedad posible. Haz un informe escrito describiendo exactamente lo que el niño o la niña ha contado.
6. Buscar atención especializada. Si crees que es un caso de urgencia y que el niño o la niña corre un riesgo inminente, contacta con la policía o con los servicios sociales de la zona. En internet, encontrarás los teléfonos y correos de contacto. En la Guía de recursos de abuso sexual infantil, de Save the Children, hay información útil.
7. Explícale el siguiente paso al niño (por ejemplo, decirle que tendrás que informar a quien tengas que hacerlo). Brinda explicaciones claras a los niños y las niñas y a sus familias. Asume que es una situación que requiere una respuesta rápida y especializada.

¿Cómo actuar ante un caso de Abuso Infantil? (Asociación de Ayuda a Víctimas de Agresiones Sexuales)

He aquí una serie de actitudes adecuadas en el caso de enfrentarnos ante un abuso infantil.

I. Creer al niño/a

Con tipos de respuesta: "Gracias por confiar en mí Y contármelo, así puedo ayudarte a solucionarlo".

II. Hacerle sentir orgulloso por haberlo contado

Con tipos de respuesta: "Has sido muy valiente al contármelo y estoy muy orgulloso/a de ti".

III. Decirle que no es culpable

Con tipos de respuesta: "Tú no has Hecho nada malo", "No es culpa tuya".

IV. Asegurarle que no le ocurrirá nada malo

Con tipos de respuesta: "Ahora que me lo has contado, puedes estar tranquilo porque esto no volverá a ocurrir".

V. Decirle que saldrá adelante

Con tipos de respuesta: "Aunque ahora estés un poco triste, todos te vamos a ayudar a que te sientas mejor".

VI. Expresarle afecto con tipos de respuesta:

"Te quiero y estaré junto a ti siempre que me necesites".

VII. Mantener la calma

No hablar al niño nunca con demasiada carga emocional, transmitiendo nuestro desasosiego y preocupación.

VIII. Asegurarse de que el menor no ha sufrido heridas

Y en el caso de que las haya sufrido, acudir a un médico.

IX. Proteger a la víctima

Impedir que el abusador pueda volver a acceder al menor, y el mejor método es la denuncia.

Lo que nunca debemos hacer:

- Negar que el abuso ha ocurrido
- Tener una reacción de alarma
- Culpar al niño del abuso
- Tener la actitud de ir a hablar con el abusador

- Hacer interrogatorios exhaustivos al menor
- Tratar al niño de forma diferente a antes
- Sobreprotegerle
- Recordarle continuamente el suceso

4. Mitos que favorecen la victimización primaria y ahondan la victimización secundaria

En el campo de la concienciación social y de la prevención, en relación con la visibilización de la victimización y la minimización del silencio y los sentimientos de culpa y vergüenza de las víctimas, es muy importante, como hacen las diferentes asociaciones de víctimas y la investigación científica, trabajar para desmontar falsas creencias, como las siguientes¹⁵⁴.

Falsas creencias respecto del agresor

1) *"Los violadores son gente enferma, locos, extraños, con mala pinta, que no son conscientes de sus actos"*

Esta creencia es falsa. Se han realizado estudios científicos con violadores y se ha visto que el porcentaje de ellos que padece trastornos psicológicos, es similar al porcentaje de la población "normal".

2) *"Los violadores son personas desconocidas por la víctima"*

Esto no es totalmente cierto. Lo que sí ocurre es que las agresiones que más se denuncian son las que se producen por asalto callejero. El porcentaje de víctimas de agresores desconocidos representa un tercio del total (30 por ciento).

3) *"Nada más salir de la cárcel los agresores siguen cometiendo delitos"*

Los agresores, antes de ser detenidos, sí que suelen reincidir, de ahí la importancia de denunciar. Una vez que han estado privados de libertad, no es común que vuelvan a reincidir, en el caso de que no sean violadores compulsivos. La reincidencia se da más a medio plazo.

4) *"Las personas que han sufrido abusos sexuales cuando eran menores, se convierten en agresores cuando son adultos"*

Según los estudios, entre los agresores sexuales se encuentra el mismo porcentaje de personas que sufrieron abuso infantil como el que no lo sufrieron.

Falsas creencias respecto de la víctima

1) *"Algunas víctimas provocan o se lo merecen"*¹⁵⁵

¹⁵⁴ Adaptación de <http://www.violacion.org/falsas/default.html> (Centro de Asistencia a Víctimas de Agresiones Sexuales y Generalitat de Catalunya (2009) y stopviolaciones.

¹⁵⁵ En el Reino Unido, una encuesta realizada por Opinion Matters mostró que más de la mitad de los participantes (el 56%) creen que en algunas circunstancias la víctima debería asumir parte de la

Las víctimas no son culpables.

2) "Al ser delitos graves, y ante la mayor concienciación social en el siglo XXI, las tasas de denuncia son altas"

Como se ha mencionado anteriormente las tasas de denuncia siguen siendo bajas.

3) "La violencia sexual sólo se ejerce contra las mujeres"

Esta afirmación no es del todo cierta. Desgraciadamente también se ejerce sobre menores y, aunque se dan muy pocos casos, también existen casos de violaciones a hombre adultos.

Según un estudio español (Soler y García 2009), los agresores de chicos fuera del ámbito familiar son los que más vuelven a reincidir (18,2%).

4) "Cuando una mujer sufre una agresión sexual, nunca más va a poder llevar una vida normal, ni va a poder mantener relaciones sexuales, etc."

Lo primero que hay que hacer cuando se sufre una agresión sexual es buscar ayuda profesional, ya que ante una experiencia de este tipo daña todas las facetas de la vida de una persona. Sin embargo lo fundamental es que llegue a normalizar su vida.

Falsas creencias respecto de la victimización

- "Sólo hay agresión si hay penetración"

La violencia sexual reviste muchas formas diferentes. Cualquier acto que atente contra la libertad sexual de la víctima es un acto de violencia sexual y un delito que se debe denunciar.

- "No es algo tan serio"

Cuando el agresor es un conocido de la víctima (por ejemplo, si la violación ocurre después de una cita), algunas personas pueden intentar justificar la agresión con argumentos del tipo "no es una violación de verdad, sólo se equivocó o se le pasó un poco la mano".

Lo cierto es que conocer previamente al agresor, tener una cita con él o incluso haber tenido sexo consentido previamente (o estar teniéndolo en el momento de la negativa) no quita gravedad al trauma de la agresión sexual. Todos tenemos derecho a decir "no", independientemente de las circunstancias.

- "No me puede pasar a mí"

responsabilidad de ser violada. Para estas personas, las situaciones en las que justificaban la agresión sexual eran: estar teniendo algún tipo de relación sexual con alguien (73%), meterse en la cama con alguien (66%), beber en exceso (64%), ir a casa de alguien a tomar una copa después de salir de fiesta (29%), vestir de manera provocativa (28%), bailar de forma sexy con alguien en un bar (22%), tontear (21%), besar a alguien (14%) y aceptar una copa y charlar con alguien en un bar (13%) (<http://esmateria.com/2013/10/19/ciencia-contra-los-mitos-que-justifican-las-violaciones/>).

Los [estudios](#) revelan que cualquiera puede ser víctima de una agresión sexual, sea cual sea su clase social, orientación sexual, raza, grupo religioso... Todos deberíamos estar informados sobre el problema de las agresiones sexuales y saber cómo actuar ante ellas.

- *“Las mujeres hacen denuncias falsas de violación para vengarse de su ex pareja o de un hombre que les ha rechazado”*

Las [denuncias falsas](#) de violación no son en absoluto frecuentes. Además, las denuncias falsas se dan en todos los crímenes, no sólo en casos de agresión sexual o violencia de género.

Tras la denuncia, se abre un proceso legal para valorar las pruebas y esclarecer los hechos. Al igual que en otros delitos, entra en juego la presunción de inocencia y es necesario probar que la violación ha tenido realmente lugar. Por ello, es extremadamente raro que un inocente acabe en la cárcel por una denuncia falsa de violación.

El verdadero problema no son las denuncias falsas, sino el gran porcentaje de agresiones sexuales que quedan impunes a pesar de que hay muchos [motivos para denunciar](#).

Falsas creencias respecto de las instituciones de control

- 1) **“Las instituciones penales tienden a minimizar el riesgo, infraestimándolo”.**

Existen protocolos verificados para medir el riesgo y las instituciones no son ajenas a la presión social.

- 2) **“Todos los delitos sexuales presentan factores similares y requieren intervenciones similares”.**

Como tipo de delincuencia y de victimización, cada caso es diferente aunque haya patrones generales de los que el comportamiento humano tiende a salirse.

- 3) **“No merece la pena invertir en la reinserción y, más en concreto, en períodos de adaptación y apoyo previos a la excarcelación”¹⁵⁶.**

A las víctimas les interesa la reinserción del victimario para que no vuelvan a producirse hechos similares contra ellas u otras personas. La mayoría de los victimarios, con apoyos suficientes, se reinsertan.

Falsas creencias sobre el abuso sexual infantil

Por su parte, José Manuel Alonso y Asun Val (2000) recogen en el siguiente cuadro una reflexión sobre los distintos mitos existentes en el abuso sexual infantil y en otros malos tratos, tratando de contraponer a los mismos datos reales que desautorizan a aquellos¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Cfr. [Circles 4EU](#) y véase también <http://www.neustart.at/at/en/>.

¹⁵⁷ Vid. Save de Children “Abuso Sexual Infantil – Manual de formación para profesionales”.

- FRECUENCIA

MITO

Los abusos sexuales infantiles son infrecuentes.

Hoy ocurren más abusos que antes.

REALIDAD

Al menos un 20% de personas sufre en su infancia abusos sexuales.

Lo que sí está aumentando es la detección por parte de los profesionales y la comunicación que realizan algunas víctimas.

- DETECCIÓN

MITO

Todos los malos tratos son iguales.

Los maltratos sólo ocurren dentro de la familia.

Si ocurrieran en nuestro entorno, nos daríamos cuenta.

El incesto ocurre en familias desestructuradas o de bajo nivel socio-cultural.

El abuso sexual va casi siempre asociado a la violencia física.

REALIDAD

A pesar de las similitudes, hay muchas diferencias entre los diferentes tipos de malos tratos.

Ocurren mayoritariamente en la familia, pero no exclusivamente.

No son tan fáciles de detectar.

El incesto ocurre en todo los tipos de familias.

La mayor parte de las veces existe una manipulación de la confianza, engaños y amenazas que no hacen necesaria la violencia física.

- PAPEL DE LA MADRE

MITO

Conoce consciente o inconscientemente que “aquello” está sucediendo. Es igualmente responsable del incesto.

Denunciará cuando se de cuenta.

Rechaza al marido sexualmente y este se ve obligado a relacionarse con la hija.

REALIDAD

No siempre sabe que el abuso sexual infantil está ocurriendo.

En muchas ocasiones la madre conoce el abuso pero no lo denuncia.

Nadie le obliga a ello, son racionalizaciones y excusas del agresor.

- AGRESORES

MITO

Son exclusivamente hombres.

Los hombres son incapaces de controlar sus impulsos sexuales.

El alcohol y el abuso de drogas son causas de los malos tratos infantiles y de la violencia familiar.

El agresor es un perturbado mental, un enfermo psiquiátrico o personas con un elevado grado de desajuste psicológico.

Nunca son los padres. Los agresores son casi siempre desconocidos.

REALIDAD

La mayoría de las veces son hombres.

Saben, en general, cuando deben controlar sus impulsos sexuales.

El alcohol y las drogas son, en algunas ocasiones, la causa principal de los malos tratos. Sin embargo, en los casos en los que aparecen más causas tienen un papel activador de la conducta violenta. De hecho, el abuso de drogas y alcohol sirve para que los agresores se otorguen el permiso de tener conductas no permitidas socialmente como, por ejemplo, agresiones en el núcleo familiar (“No sabía lo que estaba haciendo, estaba borracho”).

Los agresores no tienen un perfil psicológico común.

Los agresores son casi siempre conocidos.

- LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

MITO

Son culpables de que les ocurra. Los menores de edad pueden evitar los abusos.

Los niños y adolescentes fantasean, inventan historias y dicen mentiras en relación con haber sido abusados sexualmente.

Lo hacen para captar la atención de las personas adultas sin prever las consecuencias.

REALIDAD

No son culpables de que les ocurra, y no pueden evitarlos (entre otros motivos porque no suelen recibir educación al respecto).

Pocas veces inventan historias que tengan relación con haber sido abusados sexualmente. En general, si lo hacen es por influencia de los adultos.

- A QUIEN LE PASA

MITO

A las niñas pero no a los niños.

Les ocurre a las niñas que se lo buscan (por ejemplo, a niñas que están en la calle a horas que tendrían que estar en casa).

REALIDAD

Sufren abuso tanto niños como niñas, sin que haya tanta diferencia como se suele suponer entre el porcentaje de víctimas de uno u otro sexo.

Se trata de una excusa del agresor que no reconoce su responsabilidad y que trata de culpabilizar a la víctima.

- EFECTOS

MITO

Los niños que han sido maltratados se convertirán en agresores cuando sean adultos.

Los efectos son siempre muy traumáticos.

Los efectos no suelen tener importancia.

Sólo es grave si hay penetración.

Cuando la relación es profundamente amorosa no es perjudicial.

REALIDAD

Es más probable que las personas que han sufrido abusos se conviertan en agresoras. Sin embargo, sería determinista esperar que esto sucediera siempre así. Muchos hombres violentos con sus familias o pareja provienen de familias sin historial de violencia.

La gravedad de los efectos depende de factores como la frecuencia, el grado de parentesco, la intensidad, etc.

- DENUNCIA

MITO

No es obligatorio denunciarlos.

El niño/a perderá a su familia y el remedio será peor que la enfermedad.

La privacidad es un asunto de cada familia y nadie se ha de meter.

REALIDAD

Es obligatorio denunciarlos.

Se minimiza el derecho del niño a ser protegido.

Es una justificación para evitar la intervención profesional.

- TRATAMIENTO

MITO

Si se denuncia se pierde la buena relación educativa o terapéutica con el niño o la familia.

Todos los malos tratos requieren una intervención similar pues se producen por causas muy parecidas.

Tratando a la familia se va hacia la curación del incesto.

REALIDAD

Si no se denuncia, la credibilidad del profesional ante la víctima es casi nula.

La intervención puede variar en función de muchas características.

En primer lugar se ha de tratar a los miembros individualmente.

- PREVENCIÓN

MITO

El abuso sexual y el resto de los malos tratos son algo inevitable.

REALIDAD

En muchos casos se pueden prevenir.

Se deberían promover programas de sensibilización social que incrementen el conocimiento sobre el abuso sexual infantil y erradiquen las falsas creencias sociales que están en la base de una visión distorsionada del problema que posibilita que las personas e instituciones lo nieguen o se inhiban ante él.

Según la Asociación de Ayuda a Víctimas de Agresiones Sexuales, la estrategia utilizada por el agresor para conseguir el silencio del menor, suele ser de tres tipos:

I. Agresiva: Está asociada a la violencia física o verbal y produce ansiedad y reacciones de temor en el menor

II. Atención Privilegiada: El Agresor hace sentir al menor que éste es el ser más especial para él. Genera profundos sentimientos de culpa

III. Hipercontrol: El Agresor "controla" cualquier movimiento y comentario del menor, lo cual dificulta el proceso de socialización.

II. Conceptos fundamentales

Culpabilización (la culpa del superviviente)

Estigma

Tabú

Recuperación de recuerdos

Silenciar a las víctimas

UNIDAD 12ª VICTIMIZACIÓN EN TRÁFICO ILÍCITO Y TRATA DE SERES HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

Un factor determinante del aumento de los flujos de migración, sobre todo irregular, es la tendencia de los países desarrollados a cerrar sus fronteras por temor a que este incremento de población pueda desequilibrar la balanza de su desarrollo económico, generándose con ello un efecto criminalizador de fenómenos considerados en otra época neutros. Como pone de manifiesto Amnistía Internacional en su *Informe 2007*, “en los países desarrollados y también en las economías emergentes se utiliza el miedo a ser invadidos por hordas de indigentes para justificar medidas cada vez más duras contra migrantes, personas refugiadas y solicitantes de asilo, en contravención de las normas internacionales de derechos humanos y de trato humanos”. La mano de obra migrante alimenta el motor de la economía mundial y sin embargo sufre el rechazo brutal, la explotación, la discriminación y la desprotección de gobiernos de todo el mundo (Mayordomo 2008, 6-9).

El factor más importante que explica la actual relevancia de las migraciones ilegales y del tráfico de personas es la delincuencia organizada, convertida en uno de los grandes retos del Derecho Penal de hoy, y sobre todo, de la Política criminal. La realidad de las migraciones gira sobre la existencia de una amplísima demanda, que es el principal acicate para la delincuencia organizada, y sobre todo, para generar donde no existen estructuras criminales organizadas. La demanda surge desde dos polos distintos. De una parte, desde los mismos inmigrantes que desean su traslado a otros países, y por otra, en los países de destino hay un sector económico que en la inmigración ilegal encuentra una mano de obra en condiciones más favorables que las legalmente impuestas.

Normalmente, los beneficios obtenidos la criminalidad organizada provienen de las dos fuentes, de forma que además de cobrar y obtener del inmigrante una ganancia, también paga quien posteriormente lo contrata, o lo que es más habitual, lo explota, generando así un doble lucro.

Todos los países del mundo, prácticamente sin excepciones, son tocados de algún modo por el tráfico de seres humanos. Así lo revelaba un informe de las Naciones Unidas

presentado en Viena en 2005 por el director ejecutivo de la Oficina de la ONU contra las Drogas y el Delito (ONUDD 2006)¹⁵⁸.

Una de las mayores dificultades para el estudio del problema reside en la falta de datos. Resulta extremadamente difícil determinar la cantidad de personas afectadas por la trata humana en el mundo, pero seguramente son millones.

Según la Agencia de Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), al menos 3.419 migrantes han perdido la vida al intentar cruzar el Mediterráneo en 2014, lo que convierte esa travesía en la más mortal del mundo.

Desde principios de ese año fueron más de 207.000 migrantes los que intentaron atravesar el Mediterráneo, una cifra que casi triplica el récord precedente de 2011, en el que 70.000 migrantes intentaron huir de su país durante la primavera árabe. Con conflictos en el sur (Libia), este (Ucrania) y sureste (Siria/Irak) Europa soporta en estos momentos el mayor número de llegadas por mar. Cerca del 80% de los intentos de cruce se efectúan a partir de las costas libias, para intentar llegar a Italia o Malta. La mayoría de los inmigrantes que consiguieron llegar a Italia son sirios (60.051), cuyo país vive una guerra civil y eritreos (34.561) que huyen para escapar a la represión brutal, al servicio militar de por vida y a los trabajos forzosos¹⁵⁹.

En lo que se refiere a España, hay que tener en cuenta que desde los años 80 ha dejado de ser generadora de emigración pasando a convertirse en un importantísimo punto de entrada de inmigrantes en la Unión Europea. El fenómeno migratorio ha comenzado hace tiempo a constituir una preocupación acuciante también para el Derecho Penal. Las causas pueden hallarse en el número cada día mayor de inmigrantes ilegales que tratan de entrar en nuestro país, las condiciones infrahumanas en que se producen dichos intentos, el número de muertos que jalonan la continuidad de esta actividad y las cantidades que se manejan como precio para acceder a la entrada ilegal en España, sea como destino definitivo de las personas sometidas a tráfico, sea como lugar de tránsito hacia otros países de la Unión Europea.

¹⁵⁸ Vid. <http://www.onodc.org/unodc/index.html>.

¹⁵⁹ Vid. http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/14/actualidad/1400090339_174282.html.

La progresiva impermeabilización de las fronteras españolas, especialmente a partir de los compromisos adquiridos en los Convenios de Schengen y acentuadas con las restricciones de la *Ley de Extranjería*, ha supuesto para muchos emigrantes del mundo una enorme dificultad para acceder a España de manera regular, lo que está suponiendo un campo abonado para las redes de tráfico ilícito al poder incrementar los servicios de acceso (transporte, documentación, acogida, etc.), a la vez que sus tarifas. De modo que, debido a su angustia y necesidad, los emigrantes están dispuestos a pagar grandes cantidades a los traficantes por su irregular traslado, variando las tarifas según organizaciones, etnias, naciones, conflictos sociales, bélicos, entre otras muchas circunstancias.

Los inmigrantes “sin papeles” se convierten en sujetos pasivos especialmente idóneos de numerosos delitos, y el primer ámbito de riesgo penalmente relevante para ellos se encuentra precisamente en el propio acto de la inmigración, donde a menudo existen redes más o menos organizadas y personas individuales dedicadas al tráfico ilegal de personas. Las mafias organizadas obtienen enormes beneficios económicos aprovechando la situación de necesidad de estas personas y en condiciones de alto riesgo para su vida, su integridad y su dignidad.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que las situaciones de marginación y clandestinidad favorecen determinadas formas de delincuencia. La sobrerrepresentación del colectivo de extranjeros en prisión es fruto de la confluencia con la delincuencia organizada, en el campo del narcotráfico o en el tráfico de personas, que utilizan a quienes emigran de sus países para buscarse un modo de vida.

Como se ha puesto de manifiesto, el papel de España en el mapa del tráfico de personas es esencialmente de país de destino. Aunque a nivel inferior que otros socios de la Unión Europea, España está entre los países que la ONU señala como principales importadores de esclavos sexuales o laborales. En 1997 España fue incluida en el *Factbook on Global Sexual Exploitation*¹⁶⁰ como uno de los países donde existía un importante tráfico de mujeres extranjeras para la prostitución.

1. Aclaración de algunos conceptos

¹⁶⁰ Vid. <http://www.uri.edu//artsci/Wms/hughes/catw>.

1.1. Inmigración clandestina

La *Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares*, en su art. 1 exhorta a los Estados a sancionar a quien “intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros”. Asimismo, a quien “intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”.

1.2. Tráfico ilícito de migrantes

El *Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, anejo a la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, considera tráfico ilícito de migrantes el hecho de facilitar la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

1.3. Trata de seres humanos

La *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas* – y en parecidos términos el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños*, la derogada *Decisión marco (2002/629/JAI)* y el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* de 2005- la define como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla. La explotación incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud,

la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”.

El elemento transnacional no es necesario en el caso de la *trata*, cuya razón fundamental es el propósito de explotación, independientemente de cómo llega la víctima al lugar donde se realiza la explotación. Esto puede implicar, en caso de que se crucen fronteras, la entrada legal o ilegal en el país del destino, pero no es necesario el desplazamiento de un país a otro.

Es habitual la confusión de este concepto con el *tráfico ilícito de migrantes* por un lado, y la *prostitución* por otro. El *tráfico ilícito de migrantes* lo que facilita es la entrada de personas al país de destino de manera ilegal a cambio de dinero. Por otro lado, no todos los casos de *trata* tienen como fin la prostitución, ni todas las personas que ejercen la prostitución han sido víctimas de redes de *trata* de personas. *Trata* de personas constituye una categoría del tráfico humano donde son degradados los seres humanos a la condición de objeto. Se negocian en cadenas mercantiles, se trasladan dentro o fuera del país, y luego en el lugar de destino, se someten a condiciones de explotación (Mayordomo 2011).

2. Normativa internacional sobre los derechos de las víctimas

Antes de abordar la evolución de la normativa española en la materia resulta imprescindible repasar previamente los avances que en el ámbito internacional se han producido para la erradicación y persecución del tráfico ilícito y de la *trata* de persona, ya que España ha tenido que ir adaptando su legislación a los nuevos textos, sobre todo a los de la Unión Europea.

2.1. En el ámbito de Naciones Unidas

2.1.1. Antecedentes

El *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena* (1949) entró en vigor el 25 de julio de 1951 y fue ratificado por España en 1962. Tres décadas después, la Asamblea General, en su *Resolución 50/167 de 22 de diciembre de 1995*, insistió en la necesidad de eliminar todas las formas de violencia sexual y *trata* de mujeres, contrarias a los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Acogió con beneplácito las iniciativas adoptadas para tipificar como delito el tráfico clandestino de migrantes ilegales

y para la eliminación efectiva de la trata de mujeres y niñas para el comercio sexual, considerado como un problema internacional urgente.

2.1.2. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional

En 2000, la Asamblea General adoptó la *Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada* (Convención de Palermo), y tres Protocolos que la complementan, todos ellos ratificados por España en 2002. Dos de ellos, nos interesan: el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños* y el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*.

2.1.3. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños

Ofrece herramientas para agentes del orden público, control fronterizo y poder judicial, obligando a los Estados a penalizar la trata, exhortándoles a investigar, sancionar y juzgar a tratantes y estableciendo sanciones apropiadas para los responsables de la trata. Como se explica en el Preámbulo, si bien existían gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales conteniendo normas y medidas prácticas para combatir la explotación de personas, especialmente las mujeres y niños, hasta este momento no se contaba con ningún instrumento universal que abordara todos los aspectos de la trata de personas.

Establece el Protocolo una definición de *trata de personas* que está claramente vinculada con la explotación y esclavitud, enfatizando la vulnerabilidad de las mujeres y niños.

2.1.4. Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire

Su objetivo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, y promover la cooperación entre los Estados parte, protegiendo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.

Obliga a los Estados a penalizar el tráfico de migrantes, no así a las personas migrantes reconociendo que las personas traficadas son víctimas de un delito

2.2. En el ámbito de la Unión Europea

2.2.1. Decisión marco contra la trata de seres humanos

Tras la adopción por el Consejo de la *Acción común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños*, se incrementaron las iniciativas a nivel nacional y regional.

La *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* **quiso** completar los instrumentos destinados a la lucha contra la trata de seres humanos, exhortando a los Estados a que las sanciones previstas por las legislaciones nacionales fueran «efectivas, proporcionadas y disuasorias».

2.2.2. Decisión marco para el reforzamiento del marco penal contra la ayuda a la inmigración clandestina

La *Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002* surge con la finalidad de erradicar la ayuda a la inmigración clandestina y complementa otros instrumentos adoptados con el fin de combatir tanto ésta como la inmigración clandestina, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. Pretende aproximar las disposiciones jurídicas existentes en los Estados, estableciendo para ello normas mínimas para las sanciones, la responsabilidad de las personas jurídicas y la competencia.

2.2.3. Directiva sobre expedición de permiso de residencia a las víctimas de trata o de inmigración ilegal

La *Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes* se aplicará sin perjuicio de las normas nacionales específicas sobre protección de víctimas y testigos. Son sus destinatarios los nacionales de terceros países que sean o hayan sido víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos, aun cuando hayan entrado ilegalmente en el territorio de los Estados miembros. Define las condiciones para la concesión de permisos de residencia de duración limitada, en función de la duración de los procedimientos nacionales pertinentes, a nacionales de terceros países que cooperen en la lucha contra la trata de seres humanos o contra la ayuda a la inmigración ilegal.

2.2.4. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas

Sustituye a la *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*. Reconoce la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata con diferentes fines. Por este motivo, las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso. Los factores de “disuasión” y “atracción” pueden ser diferentes según los sectores afectados, como la trata de seres humanos en la industria del sexo o con fines de explotación laboral, por ejemplo en el sector de la construcción, en la agricultura o en el servicio doméstico.

Considera que han de tratarse distintas formas de trata de seres humanos en su contexto y tiene como objetivo garantizar que cada forma se combata mediante las medidas más eficaces. Es necesario que las víctimas de la trata de seres humanos puedan estar en condiciones de ejercer sus derechos de forma efectiva. Por tanto, se les debe prestar asistencia y apoyo antes de que empiece el proceso penal, en el transcurso del mismo y durante un período de tiempo suficiente después de finalizado. Los Estados miembros deben proveer recursos para respaldar la asistencia, el apoyo y la protección a la víctima en cuanto existan indicios razonables para suponer que ha podido ser objeto de la trata de seres humanos, y con independencia de su voluntad de intervenir como testigo.

La asistencia y el apoyo prestado deben incluir al menos un conjunto mínimo de medidas necesarias para permitir a la víctima recuperarse y escapar de sus traficantes. La puesta en práctica de dichas medidas debe tener en cuenta, sobre la base de una evaluación individual llevada a cabo de conformidad con los procedimientos nacionales, las circunstancias, el contexto cultural y las necesidades de la persona afectada.

2.3 . En el ámbito del Consejo de Europa

2.3.1. Convención sobre la lucha contra la trata de seres humanos

La *Convención del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (Varsovia, 16 de mayo de 2005) fue ratificada por España en septiembre de 2009. Tiene por

objeto prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad entre hombres y mujeres; proteger los derechos de las víctimas de la trata y concebir un marco completo de protección y asistencia a las víctimas y a los testigos; y promover la cooperación internacional contra la trata de personas. Para ello, busca reforzar la protección instaurada por el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños* adicional a la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

La Convención del Consejo de Europa contiene un mecanismo de evaluación, compuesto por el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) y el Comité de las Partes. El GRETA es el encargado por velar por la puesta en marcha efectiva por las Partes.

3. Normativa española en materia de trata de seres humanos

Como acertadamente ha puesto de manifiesto la organización no gubernamental “Proyecto Esperanza”¹⁶¹ en su informe *II Evaluación de impacto (2006-2010)*¹⁶² “la galopante y dispersa legislación que afecta a las mujeres víctimas de trata (leyes de extranjería, reglamentos y protocolos, código penal, ley de asilo y legislación internacional) hace que la actualización tenga que ser permanente y que el nivel de atención al detalle sea fundamental”. “Toda esta arquitectura jurídica, organizada durante estos últimos años, que cumple una función esencial, de lucha y represión del delito, va perdiendo potencia cuando hablamos de la protección efectiva de las mujeres”.

3.1. Código Penal

3.1.1. Favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina

¹⁶¹ Religiosas adoratrices que desde 1999 desarrollan, con un equipo multidisciplinar de profesionales, un programa de apoyo integral para mujeres víctimas de la trata.

¹⁶² http://www.proyectoesperanza.org/wp-content/uploads/2010/05/Informe_evaluacion.

En la reforma operada en el Código Penal en marzo de 2015¹⁶³ el delito de favorecimiento del tráfico ilegal y de la inmigración clandestina ha sido modificado. Se sanciona en el art. 318 bis¹⁶⁴ con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año a quien intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar, a permanecer o a transitar por territorio español de manera irregular. No se impondrá este castigo cuando el objetivo perseguido fuere únicamente prestar ayuda humanitaria. Si los hechos se realizan con ánimo de lucro la pena se aplicará en su mitad superior.

Si estas conductas se han llevado a cabo en el seno de una organización que se dedica a tales actividades o si se pone en peligro la vida de las personas o éstas resultan con lesiones graves, se castigará con prisión de cuatro a ocho años. Para los responsables de la

¹⁶³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁶⁴ «1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves.

4. En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.»

organización, la pena de prisión podrá llegar a ser de hasta doce años. Las personas jurídicas también son penalmente responsables de este delito.

3.1.2. Delito de trata de seres humanos

Por su parte, la trata de personas está tipificada en el art. 177 bis del Código Penal, que también ha sido modificado por la reforma de 2015. Se castiga con la pena de cinco a ocho años de prisión a quien, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea el control sobre la víctima, la capte, transporte, traslade, acoja, o reciba, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.
- d) La extracción de sus órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.

Se entiende que existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la víctima no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas cuando se lleve a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

Las conductas citadas serán castigadas con prisión de entre ocho y doce años si se ha puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas o cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Igualmente si el autor se prevale de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público o si pertenece a una organización

delictiva. El responsable de la misma podrá ser castigado con prisión de entre doce y dieciocho años. Cabe la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Constituye también una interesante novedad, introducida en la reforma de 2010, la referencia a que la condena en otro país por este delito sea tenida en cuenta en España, a efectos de apreciar la circunstancia agravante de reincidencia .

El delito se consuma sin necesidad de que los tratantes hayan logrado el efectivo cumplimiento de sus propósitos. La trata constituye el delito antecedente respecto de aquellos que pudieran perseguir situaciones de dominación o explotación -prostitución coactiva, explotación laboral, tráfico de órganos, matrimonio forzoso, etc.- que puede implicar la aparición de otro delito posterior distinto (Mayordomo 2011).

3.1.3. Víctimas de la trata que delinquen

Es consustancial a su situación que la víctima de la trata se sienta constreñida por su captor; desaparece su libertad, está siendo sometida a explotación, se le ha desprovisto de documentación si es que la tuvo y si ha contraído deudas con los responsables de la trata se puede ver abocada a llevar a cabo conductas delictivas para saldarlas o tiene que llevarlas a cabo obligada por sus explotadores.

Para la Ley de Extranjería (art. 57.2) constituye causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que, en nuestro país, sea sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que tenga cancelados los antecedentes penales.

El Código Penal establece en el art. 89 la obligatoriedad de la expulsión del condenado a penas superiores a un año, salvo que se considere que hay razones que justifiquen el cumplimiento en territorio español. La reforma de junio de 2010 previó una respuesta a la posible comisión de delitos por parte de la víctima, como consecuencia de la situación a la que se ve sometida. Así, el apartado 11 del art. 177 bis establece que quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de

violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

Esta previsión supone un paso adelante de cara a la protección efectiva de la víctima que se puede ver abocada a la comisión de acciones delictivas.

3.2. Normativa de extranjería

Las cuestiones concernientes al sistema integral de la protección de las víctimas de la trata han sido objeto de regulación por la Ley de Extranjería (*LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*) y desarrolladas por el Reglamento de Extranjería (*Real Decreto 557/2011, de 20 de abril*).

Se contempla en la Ley la posibilidad de exención de responsabilidad administrativa para el extranjero que esté en territorio español en situación irregular que, habiendo sido víctima, perjudicado o testigo de *tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, tráfico ilícito de mano de obra, explotación en la prostitución o explotación laboral*, los denuncia o colabora a su esclarecimiento. Quienes hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa pueden ser autorizados para residir y trabajar en España (art. 59 Ley de Extranjería).

Con expresa referencia a las víctimas de la trata de seres humanos, el artículo 59 bis obliga a las autoridades competentes a adoptar las medidas necesarias para la identificación de las víctimas, conforme a lo previsto en el artículo 10 del *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Si los órganos administrativos que instruyen el expediente sancionador estiman que hay indicios fundados de que un extranjero en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, deben comunicarlo a la autoridad competente para que resuelva si concede a la misma un período de restablecimiento y reflexión de al menos 30 días. En este tiempo, la víctima deberá decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Entretanto, se le autorizará la estancia temporal y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiera incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Durante ese tiempo el Estado debe costear su estancia, velar por su seguridad si fuera preciso y se le puede ofrecer un trabajo.

La autoridad competente *podrá* declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por *circunstancias excepcionales* cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o del procedimiento penal, o en atención a su situación personal. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo.

Todas estas previsiones también serán aplicables a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la prevalencia del interés superior del menor. Se desarrollarán reglamentariamente las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos (art. 59 bis).

Pero la decisión final se la reserva la autoridad competente, que concederá -o no- a la víctima la autorización para permanecer en territorio español. Ni tan siquiera se garantiza la permanencia en España de aquellas víctimas de trata que son menores de edad, si ésta fuera su voluntad. El legislador parece haber obviado que estas personas se encuentran en un estado de gran indefensión. Han podido ser objeto de explotación de todo tipo, de humillaciones, de privaciones y de ataques físicos y a su libertad. Además, no es improbable que carezcan de información que aportar a la investigación porque a menudo desconocen todo lo relativo a los responsables de la trata de la que han sido objeto. Y si la tienen y finalmente se atreven a denunciar, en la mayoría de los casos se sentirán atemorizadas por lo que pueda ocurrirles a ellas o a sus allegados en sus países de origen, que pueden ser fácilmente represaliados. En resumen, que para las víctimas tomar la decisión de colaborar resulta terriblemente dura y difícil. Más aún cuando la normativa de extranjería en absoluto les asegura la no repatriación.

El *IV Informe de seguimiento del Plan Integral contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual*¹⁶⁵, de 16 de julio de 2013 revela por primera vez la concesión en España de 66 autorizaciones de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de las que 55 fueron provisionales y 11 definitivas.

¹⁶⁵Vid.

<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/planIntegral/DOC/IVInformeAnualPlantrata.pdf>.

3.3. El Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos

Adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial, este Protocolo¹⁶⁶ señala las distintas fases por las que atraviesa una posible víctima de trata desde su detección, indica las actuaciones a llevar a cabo en cada fase e identifica a las administraciones públicas implicadas, estableciendo los mecanismos de coordinación entre ellas y su relación con otras organizaciones con experiencia acreditada en la asistencia a víctimas.

Tiene como objetivos:

- Definir el procedimiento de identificación de las víctimas de trata y coordinar la actuación de las autoridades e instituciones con responsabilidades en dicho proceso.
- Establecer las pautas para la evaluación de los supuestos riesgos a los que se exponen las víctimas y la determinación de las medidas de protección.
- Recoger los aspectos relativos a la denuncia y/o puesta en conocimiento de la autoridad judicial, proporcionando a la víctima información adecuada sobre sus derechos, servicios y recursos.
- Correcta evaluación de las necesidades de la víctima, que permitan una asistencia adecuada, previendo actuaciones específicas en caso de víctimas menores de edad
- Ofrecimiento a las víctimas de trata extranjeras de programas de retorno voluntario.
- Detallar, cuando la víctima sea extranjera y se encuentre en situación irregular, el procedimiento para la concesión del período de restablecimiento y reflexión y, en su caso, la exención de responsabilidad y la concesión de la correspondiente autorización de residencia y trabajo o el procedimiento de retorno asistido.
- Definir la participación de las organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras asociaciones de carácter no lucrativo especializadas organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, en particular, aquellas que

¹⁶⁶ Vid. <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/ProtocoloMarco>.

proporcionan una asistencia de carácter integral (art. 140 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000).

Dispone el Protocolo que las instituciones y administraciones con responsabilidades en la materia deben garantizar que las víctimas reciban asistencia de carácter multidisciplinar, prestada por agentes con formación adecuada y que los sistemas de asistencia y protección, *no queden condicionados* a la cooperación en la investigación del delito (conforme a lo dispuesto en el art. 11.3 de la Directiva 2011/36/UE). Deberán evitar también la victimización secundaria, procurando la reducción de su sufrimiento y daño, asegurando la recuperación y rehabilitación física, psicológica y social de las víctimas. Y lo que en estos delitos es fundamental, protegiendo la privacidad e identidad de las mismas.

Cuando víctima sea extranjera y se encuentre en situación irregular, la unidad de extranjería competente no incoará expediente sancionador o si ya se hubiera iniciado, suspenderá éste o la medida de expulsión acordada. La propuesta favorable a la concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión no quedará condicionada a la colaboración de la víctima y tendrá una duración mínima de treinta días, conforme al Considerando (18) de la Directiva 2011/36/UE.

Los Fiscales se asegurarán de que las declaraciones prestadas por las víctimas se realicen con los requisitos precisos para que en el juicio oral puedan hacerse valer como prueba sumarial preconstituida.

Como Anexo al Protocolo *Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos* se ha elaborado la *Guía de Recursos Existentes para la Atención a Víctimas de Trata con Fines de Explotación Sexual*, de noviembre de 2014¹⁶⁷. El anexo aporta datos referidos a los recursos de organizaciones sin fines de lucro y entidades/organismos públicos cuya finalidad es atender específicamente a mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual, incluyendo información sobre la distribución geográfica de los recursos de alojamiento y de los recursos ambulatorios, por Comunidades Autónomas y Provincias.

¹⁶⁷ Vid.

http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/ProtocoloMarco/DOC/RECURSOS_TRA_TA_WEB_NOV_2014.pdf).

Los recursos se han dividido en dos grandes grupos, en función de si disponen o no de alojamiento y/o residencia para las mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual:

- Recursos con alojamiento para las víctimas o posibles víctimas que llegan derivadas desde los dispositivos de las organizaciones que atienden de forma ambulatoria a este colectivo o por los Cuerpos de Seguridad del Estado. El alojamiento tiene como finalidad su recuperación. Por ello, estos recursos incluyen por lo general una atención integral e individualizada adaptada a sus circunstancias tanto personales como sociales.

- Atención ambulatoria para las víctimas o posibles víctimas que acceden a los locales puestos a su disposición por las organizaciones especializadas, o bien a través del contacto realizado por los equipos de atención de dichas organizaciones en lugares de riesgo - entre otros, en la calle, carreteras, polígonos industriales, clubes de alterne, casas de masajes o casas de citas.

Se señalan, de forma orientativa, las características de los servicios que se prestan, tanto en recursos ambulatorios como de alojamiento, bien de forma integral o como atención específica atendiendo a la situación que presente la víctima o posible víctima:

- Atención social: acogida, información específica y sobre recursos sociales, habilidades sociales.

- Atención psicológica: tanto individual como grupal.

- Atención médica/sanitaria: Asesoramiento sobre salud, hábitos saludables, tratamientos y/o acompañamiento sanitario.

- Atención jurídica: asesoramiento legal, tramitaciones, acompañamiento, asistencia jurídica gratuita.

- Atención Formativa: Formación básica y profesional.

- Inserción Laboral: Orientación laboral y apoyo a la búsqueda de empleo.

- Atención psiquiátrica: se realiza, si procede, a través de los Centros de la Sanidad Pública.

3.4. Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del Delito

El Estatuto de la Víctima del Delito¹⁶⁸ pretende ser el catálogo general de los derechos, procesales y extra procesales, de todas las víctimas de delitos, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad¹⁶⁹. Con él, se aglutina en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima del delito, transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia.

Su finalidad es ofrecer, desde los poderes públicos, una respuesta lo más amplia posible, jurídica y social, reparadora del daño en el marco de un proceso penal, y minimizadora de otros efectos traumáticos que la condición de víctima puede generar. Los derechos que recoge la Ley serán de aplicación a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de si disfrutaban o no de residencia legal.

Respecto de la victimización que nos ocupa, constituye una medida novedosa y positiva para la víctima -en aras a facilitar que se encuentre arropada desde el punto de vista personal- que se le permita estar acompañada por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de Abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades.

Dado que la mayor parte de las víctimas de trata suelen ser extranjeras, es importante resaltar que el Estatuto desarrolla, de acuerdo con la normativa europea, el derecho a la traducción e interpretación, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en vistas, e incluye el derecho a la traducción escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio.

Se regula el acceso a los servicios de apoyo, que comprende la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad, entre las que se encuentran las víctimas de la trata.

¹⁶⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

¹⁶⁹ Exposición de Motivos III.

3.5. Adaptación de España a las últimas directrices de la UE en materia de trata de seres humanos

Pese a las importantes reformas llevadas a cabo en los últimos 15 años, España se ha retrasado en la transposición de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de sus víctimas ya que incorpora aspectos novedosos, no incluidos en la normativa española. El plazo de los Estados miembros para hacerla efectiva en sus legislaciones nacionales terminó el 6 de abril de 2013.

Como se ha indicado *supra*, en octubre de 2011 entró en funcionamiento el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. El 30 de marzo de 2015 se aprobó la reforma del Código Penal¹⁷⁰, que ha modificado -entre otros- el delito de favorecimiento de la inmigración clandestina y el de trata de seres humanos-. Y, finalmente, en abril del mismo año se ha aprobado la Ley del Estatuto de la Víctima, que aborda diversos aspectos relativos a la víctima del delito de trata, de cara a su protección.

La Red Española contra la Trata de Personas (RECTP)¹⁷¹ demanda una Ley Integral contra la Trata que incluya todos los fines de explotación y que se realice desde una perspectiva de derechos humanos, de género y de menores. Las entidades miembro de la RECTP solicitan que se tenga en cuenta, además, las necesidades de protección internacional de algunas

¹⁷⁰ Mediante esta Ley se incorporan al Derecho español, entre otras, la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

¹⁷¹ **La Red Española contra la Trata está** compuesta por organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata de personas en España. Trabaja desde una perspectiva de derechos humanos de acuerdo a los instrumentos legales nacionales e internacionales aplicables en España. Las organizaciones que pertenecen a la Red Española son: Antena Sur contra la Trata, AIETI, APRAMP, CEAR, CONFER, Fapmi-Ecpat, Federación de Mujeres Progresistas, Fundación Cruz Blanca, Fundación Tierra de hombres, Fundación APIP-ACAM, IEPALA, Médicos del Mundo, Mujeres en Zona de Conflicto, Proyecto Esperanza, Red Cantabria, Xarxa Catalana sobre la trata de personas y Women's Link Worldwide. Las organizaciones colaboradoras de la Red contra la Trata son: ACCEM, ACNUR, Amnistía Internacional, Cáritas Española, Cruz Roja Española, OIM, Save the Children y Villa Teresita.

víctimas - que podrían ser merecedoras de la condición de refugiadas- y que se respete el principio de no-devolución.

Las entidades miembro de la Red afirman que, pese a los avances en esta materia, las medidas impulsadas en España en los últimos años se han centrado exclusivamente en la trata con fines de explotación sexual, sin embargo la trata puede tener otros fines como la explotación laboral, o asumir otras formas como la servidumbre, la mendicidad, los matrimonios forzosos o la extracción de órganos. Por esta razón, el Informe del GRETA evidencia, la necesidad de que el Estado haga mayores esfuerzos para afrontar la trata con cualquier fin de explotación, incluyendo la adopción de un Plan Integral que cubra también la trata con fines de explotación laboral.

La reforma del Código Penal de junio de 2010 recogió la definición internacional de trata en todas sus formas y dimensiones, “pero ni los planes, ni el resto del ordenamiento, ni los recursos destinados a otras formas de trata son coherentes con esta definición ni con las obligaciones internacionales”, han destacado responsables de la Red Española contra la Trata de Personas. Además, la mencionada Red también ve fundamental la creación de un mecanismo coherente de derivación específico para niños y niñas víctimas de la trata, necesario para tener en cuenta sus necesidades especiales y el interés superior del menor, y que cuente, igualmente, con la participación de especialistas en infancia, oficiales de policía y fiscales especializados en menores.

II. Conceptos fundamentales

Derecho de reflexión

Trata

Tráfico

Inmigración irregular

Perspectiva de reducción de daños

Enfoque de derechos humanos

UNIDAD 13ª: VICTIMIZACIÓN EN OTROS DELITOS VIOLENTOS: VÍCTIMAS DE DELITOS DE ODIOS, DE ACOSO LABORAL Y DE ACOSO ESCOLAR

I. INTRODUCCIÓN

1. Víctimas de delitos de odio

Desde 2013, todas las provincias cuentan con un fiscal especializado en delitos de odio, siguiendo el ejemplo de años atrás de Barcelona. Por su parte, el 23 de abril de 2014, en la sede de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, tuvo lugar el **acto de presentación del Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación (COVIDOD)**, organización sin ánimo de lucro constituida por víctimas, asociaciones de apoyo y expertos, que nace con el objetivo principal de **“conseguir una Ley integral contra los delitos de odio y discriminación** para combatir el problema, facilitar la ayuda a las víctimas y contribuir a erradicarlos”.

El COVIDOD promueve una **red de apoyo a las víctimas** de delitos de odio y discriminación “con entidades que realicen actuaciones judiciales en favor de las mismas, convocará conferencias y comisiones de carácter consultivo, asesoras y de apoyo, y promoverá convenciones, congresos temáticos y otras iniciativas sociales, de estudio e investigación en favor de la víctima”.

Según COVIDOD los delitos de odio se definen por los organismos internacionales como: *“toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”*.

La Directiva Europea 2012/29, de normas mínimas de derechos, apoyo y protección a las Víctimas de Delitos, reconoce como colectivos “especialmente vulnerables” a quienes padecen crímenes de odio.

Según COVIDOD una ley integral debería garantizar “la formación específica y la coordinación de todos los agentes implicados en el proceso (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Fiscales, Forenses, Psicólogos, Magistrados, Asociaciones, etc.), para que las víctimas de crímenes de odio sean atendidas en todo momento por especialistas en la materia y sus derechos garantizados”, así como la concienciación social y la educación en valores que actúen como elementos preventivos.

El Los crímenes de odio son delitos motivados por intolerancia, sus manifestaciones son de amplia diversidad, atacan a la dignidad humana, a la igualdad y a los valores democráticos, enfrentan sociedades y ponen en peligro la convivencia y los derechos humanos.

Un punto de inflexión en la percepción de esta victimización se produjo tras el crimen racista de Aravaca cuando Lucrecia Pérez fue asesinada¹⁷². Según datos de la Secretaría de Estado de Seguridad para todos los cuerpos policiales (excluyendo la Ertzaintza), los delitos de odio ascendieron en España en 2013 a 1.172

La mayoría de los incidentes están relacionado con la orientación sexual de las víctimas (452 casos) seguidos de los de tinte racista (381), los discapacitados (290), las creencias religiosas (42), los antisemitas (3), y contra los mendigos (4). Por territorios, aquellos en los que se ha producido más ataques son Andalucía, Madrid y Cataluña, dado su alta densidad de población.

En relación con las tipologías (penales y administrativas) concretas, se encuentran las siguientes: abusos sexuales, 164; lesiones, 149; amenazas, 114; agresión sexual, 91; actos racistas y xenóforos en acontecimientos deportivos, 83; hurto de objetos que portaban las víctimas, en 67 casos; agresión sexual con penetración, en 64 incidentes; vejaciones de carácter leve, 58; exhibicionismo, 32, y otro tipo de actos sin definir en 350 casos. Los abusos sexuales suelen producirse en casos de ataques a personas por su orientación o

¹⁷² Sobre el movimiento de concienciación sociala en otros países, véase en el caso de Londres, http://www.17-24-30.com/?utm_source=Adestra&utm_medium=Email&utm_campaign=SBU3_SJO_4MX_1em_7CRI_61405_hate.

identidad sexual, mientras que el resto están muy departidos en las otras tipologías delictivas, según la Secretaría de Estado de Seguridad¹⁷³.

En el estudio victimológico de los riesgos y vulnerabilidades victimales se trabaja con el concepto de interseccionalidad, ya mencionado en lecciones anteriores y que ayudan a entender la selección de la víctima por parte del autor o los autores.

2. Víctimas de acoso laboral

Según un estudio publicado por la Universidad de Alcalá de Henares, en mayo de 2001, el fenómeno del **acoso laboral** afectaba en España a un millón y medio de trabajadores, con una incidencia particular en las mujeres. La propuesta de ley al respecto fue rechazada en el Congreso español a principios de 2002, mientras que en Francia la pena puede llegar a un año de prisión, según la nueva legislación específica de enero de 2002. En la Resolución del Parlamento Europeo sobre *mobbing* o acoso moral en el trabajo, de 20 de septiembre de 2001, se recomendó continuar con estudios que delimiten su extensión y características. Según diversas investigaciones de la UE se calcula que al menos un 8% de trabajadores de la UE han sido víctimas de acoso moral en el trabajo (Instituto de la Mujer, Díaz-Aguado y Martínez (2002a, 13; 159).

El Instituto de Salud Laboral del País Vasco-Osalan comenzó en 2001 a estudiar este fenómeno. Hasta noviembre de 2002 recibió 16 denuncias -en 2001 fueron sólo 4-, la mayoría procedente de Gipuzkoa, lo que se justificó por una hipotética mayor sensibilización. Se estima que un 4% de los trabajadores del País Vasco padecen acoso moral, siendo el método más común el trato despectivo, el aislamiento laboral y las amenazas reiteradas por parte de un superior. Las mujeres triplican como víctimas el número de hombres. El perfil medio del acosado es una mujer, de 42 años y estudios medios, que trabaja en una empresa privada y ha sufrido *mobbing* durante más de un año. El tipo de investigación que realiza Osalan es laboriosa ya que parten de los informes médicos sobre depresión, después hablan con el trabajador afectado y entrevistan al azar a

¹⁷³ Fuente: http://politica.elpais.com/politica/2014/04/24/actualidad/1398357469_302207.html. En un sentido amplio, dentro de los delitos de odio pueden incluirse el negacionismo y la incitación al odio.

compañeros del mismo, a personas de la dirección y sindicatos y se pide la evaluación de riesgos psicosociales de la empresa (El País, 10 de noviembre de 2002, p. 3 País Vasco)¹⁷⁴.

Reproducimos a continuación extractos del estudio recogido por la red Universia (<http://contenidos.universia.es/especiales/mobbing/consecuencias/victima/index.htm>).

2. 1 Concepto de mobbing

2.1.1. Aproximación al concepto de mobbing

Brodsky publicó en 1976 una obra sobre el *Trabajador hostigado* (Brodsky, 1976), pero no trató del mobbing de forma específica. **Heinz Leymann**, profesor de Psicología del Trabajo de la Universidad de Estocolmo fue el primero en definir este término durante un **Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo** en el año 1990¹⁷⁵:

"Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo".

Según Universia: *"El **caldo de cultivo** del mobbing, aunque no hay sitio estándar, sí que se aprecia, en los estudios realizados, que aparece con más frecuencia en **empresas grandes**, con más de 50 empleados y muy especialmente en **universidades y hospitales**. Las razones de que se produzca en los centros de enseñanza superior podrían ser porque para acceder a puestos de responsabilidad y poder el proceso está sometido a votación personal.*

El profesor de la Universidad de Alcalá de Henares, Iñaki Piñuel, especialista en mobbing publicó en su libro "Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo" el [cuestionario CISNEROS](#) (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales).

¹⁷⁴ Vid. las obras de la victimóloga francesa Hirigoyen (1999; 2001), que han tenido un gran eco en nuestro país. Cfr. González de Rivera (2002). Cfr. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (2001).

¹⁷⁵ Cfr. también el estudio de Olweus en Escandinavia en 1978.

El profesor Piñuel considera, que el acoso, se produce, sobre todo, en los casos en los que **no se puede despedir** a un trabajador, bien porque es funcionario público, o porque su prestigio y su capacidad de trabajo harían impropio el despido.

El **inicio del acoso** suele empezar de forma anodina, como un cambio repentino de una relación que hasta el momento se consideraba neutral o positiva. Suele coincidir con algún momento de tensión en la empresa como modificaciones organizativas, tecnológicas o políticas. La persona que sufre el mobbing comienza a ser **criticada** por la forma de realizar su trabajo, que por otro lado, hasta el momento era bien visto. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas o vejaciones. No obstante, la **situación resulta extraña** para la víctima porque no entiende lo que está pasando y tiene dificultad para organizar conceptualmente su defensa.

El profesor Leymann realizó un inventario documental ([Inventario de Acoso moral de Leymann - LIPT-](#)) en el que aparecen 45 actividades típicas de mobbing que se pueden dividir en cinco apartados: Limitar la comunicación; Limitar el contacto social; Desprestigiar su persona ante sus compañeros; Desprestigiar y desacreditar su capacidad profesional y laboral; comprometer la salud.

Las consecuencias de esta situación no sólo afectan al individuo, sino que la tendencia al **aislamiento** que experimenta, la **falta de comunicación** y la **conflictividad** repercute también en su entorno familiar y social. El rendimiento laboral se resiente y la interrelación con los compañeros empeora. También puede suceder que aumente la accidentalidad porque el trabajador **no se concentra** en las tareas laborales, lo que puede provocar que **pierda el empleo**”.

En general, “la doctrina científica y judicial toma por tanto en consideración la concurrencia de reiteradas conductas hostiles en un periodo de tiempo más o menos largo, o lo que es lo mismo, la existencia de un plan sistemático, pues ello es revelador de la voluntad o intención de humillar o dañar al otro”.

2.1.2. La incriminación jurídico-penal del mobbing

a) Introducción

Respecto del concepto jurídico-penal de mobbing existen países con legislación específica sobre el mobbing o la violencia en el trabajo (**Suecia, Países Bajos, Francia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia y España tras la reforma del Código Penal de 2010**) y otros utilizan la legislación ya existente (como en el caso irlandés, alemán o inglés).

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el artículo 173.1 sufre una nueva modificación añadiéndose un segundo y un tercer párrafo a lo que anteriormente constituía la sanción de los tratos degradantes que menoscaban gravemente la integridad moral, que ahora pasa a convertirse en su párrafo primero.

Según el punto XI de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, el nuevo párrafo segundo del artículo 173.1 CP incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello – continúa la Exposición de Motivos- quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas, tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas, como en el de las relaciones jurídico-públicas.

Igualmente –según dicho punto XI-, al hilo de la proliferación, durante la última década, de conductas acosadoras en la esfera de la vivienda, se sanciona también el acoso inmobiliario en el nuevo párrafo tercero. Con ello, se pretende tutelar el derecho al disfrute de la vivienda por parte de propietarios o inquilinos frente a los ataques dirigidos a obligar a unos o a otros a abandonarla para así alcanzar, en la mayoría de los casos, objetivos especuladores.

Pues bien, a pesar de lo mantenido en la Exposición de Motivos acerca de la necesidad de incriminar expresamente estas dos modalidades conductuales (acoso laboral e inmobiliario), varias son las razones que avalan el posicionamiento contrario, es decir, la capacidad del anterior artículo 173.1 (actual párrafo primero de dicho precepto) para absorber la totalidad de las conductas contrarias a la integridad moral, incluidos el acoso laboral y el inmobiliario.

b) Especial consideración del párrafo segundo del artículo 173.1: la sanción del acoso laboral o mobbing

Ya la Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso en el lugar de trabajo (2001/2339 – INI) efectuó una serie de llamamientos tanto a empresarios como a la Comisión y al Consejo, a los Estados miembros y en general a las instituciones comunitarias ante la creciente alarma social que la situación de acoso psicológico en el lugar de trabajo estaba generando, poniendo de relieve las consecuencias perniciosas que tal situación genera en la salud, desembocando a menudo en enfermedades relacionadas con el estrés.

A su vez, el Grupo de Estudio de Violencia en el Trabajo de la Comisión Europea definió el mobbing como “el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo de hacerle el vacío” (Dictamen adoptado el 29 de noviembre de 2001 – DOC.1564/2/01 ES-).

Partiendo de estos antecedentes, el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Código Penal de 2006 consideró que era manifiesta la afinidad del mobbing con el supuesto típico actualmente recogido en el párrafo primero del artículo 173.1 CP, lo que permitía, sin necesidad de reforma legal abarcar la mayoría de estas conductas. No obstante consideró que la tipificación expresa de esta modalidad de trato degradante podía tener un singular valor pedagógico.

Idéntico planteamiento mantuvo en el Informe al Anteproyecto de 2008, donde consideraba político-criminalmente adecuado la introducción de un tipo penal que ostentase idéntica gravedad que el atentado contra la integridad moral del párrafo primero del artículo 173.1, pero que difiriera de éste en el ámbito típico, es decir, que el nuevo tipo penal abarcase una situación de hostigamiento en la actividad laboral que no estuviera contemplada en el primer párrafo como trato degradante.

A tenor del contenido literal del párrafo segundo del artículo 173.1 y en consonancia con lo manifestado por el CGPJ en sendos Informes, el elemento que parece dotar de sustantividad y autonomía a este tipo penal reside en la exigencia de reiteración de cada uno de los actos de acoso, cuya gravedad por separado, según el CGPJ, no puede constituir

trato degradante, ya que, en tal caso la conducta entraría en el ámbito típico del párrafo primero del artículo 173.1 CP.

Siguiendo, por lo tanto, el posicionamiento del CGPJ, los párrafos primero y segundo del artículo 173.1 ostentan idéntica gravedad, en cuanto atentados graves contra la integridad moral, pero difieren en la modalidad conductual, concretada en la nota de “reiteración” exigida de forma expresa en el tenor literal de este nuevo párrafo segundo.

Sin embargo, contrariamente a lo manifestado por el CGPJ, la nota de “reiteración”, ahora aludida, ni puede dotar de relevancia penal a dicho nuevo párrafo, ni puede interpretarse como un elemento ajeno al contenido típico del párrafo primero del artículo 173.1 CP.

En efecto, tal y como hemos advertido anteriormente, la necesidad de que se lesione gravemente la integridad moral determinará la delimitación entre las conductas que se subsumen en el artículo 173 de aquellos otras que por no menoscabarla gravemente no tienen acogida en este precepto. Sin embargo, dicha apreciación no implica que las conductas constitutivas de trato degradante que menoscaban gravemente la integridad moral (artículo 173.1 párrafo primero) se limiten a una única conducta de cierta intensidad, pudiendo igualmente quedar subsumidas en dicho precepto, aquellas lesiones graves de la integridad moral derivadas de la repetición de varios comportamientos de menor intensidad (DE LA MATA BARRANCO/PÉREZ MACHÍO, *RP*, 2005, 33 y PÉREZ MACHÍO, 2005, 289).

Desde esta perspectiva, la autonomía sustantiva del párrafo segundo del artículo 173.1, en relación a su párrafo primero, no parece concretarse en el ámbito típico que el CGPJ identifica con el carácter reiterativo de las conductas subsumibles en el segundo párrafo.

Así, a tenor de todo lo manifestado respecto al párrafo primero del artículo 173.1 y lo contemplado en el tenor literal del párrafo segundo de dicho precepto, parece existir una identidad sustantiva en lo que a bien jurídico protegido y a elementos esenciales se refiere.

En efecto, por un lado, nos encontramos con un nuevo tipo penal que lesiona gravemente la integridad moral y que requiere de la concurrencia de actos esencialmente humillantes y hostiles; de la existencia de una relación de superioridad entre el sujeto activo y el pasivo; y de la reiteración de unas conductas que no lleguen a constituir tratos degradantes.

En definitiva, como ya hemos apuntado en anteriores ocasiones (PÉREZ MACHÍO, 2007, 146 y ss.) la ausencia de un concepto jurídico-normativo de mobbing o acoso moral en el trabajo no constituye un obstáculo en la configuración dogmática del mismo. Si bien los primeros estudios doctrinales, partiendo de los elementos sustantivos aportados por la Psiquiatría y la Psicología, situaban las conductas de acoso moral paralelamente a las denominadas de “violencia psicológica”, de las que se desprendían lesiones y afecciones directas a la salud psíquica o mental, pronto se observa un distanciamiento hacia consecuencias próximas a sentimientos de humillación y degradación. A partir de dicho momento el clima de degradación y humillación pasa a convertirse en el elemento sustantivo de las conductas constitutivas de mobbing que vienen a identificarse con comportamientos que, de forma habitual, generan en el trabajador una situación de degradación y humillación tendentes a destruir a la persona del acosado y, en última instancia, a conseguir su salida de la empresa. Así, la individualización de los sentimientos de humillación y degradación contrarios a la integridad moral suscita una necesidad de intervención del Derecho Penal frente a los comportamientos de mobbing que provocan graves menoscabos de la integridad moral (SAP de Valladolid 262/2002, de 29 de julio; SAP de Barcelona 167/2005, de 9 de marzo; SAP de Albacete 61/2005, de 12 de mayo; SAP de Barcelona 802/2005, de 4 de julio).

Ahora bien, frente a la configuración de un tipo específico sancionador de las prácticas de acoso moral en el trabajo –como el nuevo párrafo segundo del artículo 173.1-, un estudio detenido de la normativa en vigor con anterioridad a la presente reforma, pone de relieve que ya existía en el Derecho Penal un precepto eficaz, capaz de reprimir los procesos de acoso moral en los casos particularmente graves.

En efecto, identificadas las prácticas de mobbing, como comportamientos que crean un clima y atmósfera degradantes y humillantes, existen suficientes argumentos como para equiparar estas conductas a todas aquellas prácticas que quedan absorbidas por el párrafo primero del artículo 173.1, en cuanto sancionador de los denominados tratos degradantes.

Por lo tanto, la identificación del acoso moral laboral con las conductas constitutivas de tratos degradantes facilita una efectiva sanción de todos ellos a través del párrafo primero del artículo 173.1 CP (ESCUADERO MORATALLA/POYATES MATAS, AL, 2003, 816), no resultando necesaria la creación de un tipo como el contemplado en el párrafo segundo actual. La convicción de que estas conductas generan graves sentimientos de humillación y degradación, lesivas de la integridad moral y surgidos con motivo de la especial relación que

une al sujeto activo con el pasivo conforma el elemento sustantivo y caracterizador de todos estos comportamientos (CARMONA SALGADO, 2004, 235). La alusión a la finalidad teleológica (que el trabajador abandone el puesto de trabajo), apuntada desde la Psiquiatría y la Psicología, y la exigencia de que estas conductas operen en el ámbito laboral como consecuencia de la existencia de una relación laboral, no constituye un dato determinante en la tipificación de estas conductas.

En definitiva, como ya manifestase el CGPJ en el Informe al Anteproyecto de Código Penal de 2008, la entrada en vigor del párrafo segundo del artículo 173.1 responde a meras razones de política-criminal y fundamentalmente a finalidades de carácter pedagógico totalmente innecesarias a la vista de la amplitud extensiva del párrafo primero del artículo 173.1.

c) Especial consideración del párrafo tercero del artículo 173.1 CP: la sanción del acoso inmobiliario

Idéntica conclusión se puede inferir del párrafo tercero del artículo 173.1 CP que, en nada difiere de su párrafo primero. A diferencia del elemento teleológico que se atribuye a estas concretas prácticas, esto es, “*tener por objetivo impedir el legítimo disfrute de la vivienda*”, las notas que dotan de sustantividad y de autonomía a estos comportamientos residen en la humillación, degradación y envilecimiento; en el atentado grave contra la integridad moral; y en el abuso de superioridad -interpretado en este supuesto desde una perspectiva fáctica- del que se prevale el sujeto activo frente al pasivo.

Por lo tanto, en idéntico sentido al mencionado respecto al párrafo segundo, el nuevo párrafo tercero del artículo 173.1 no aporta nada nuevo a las conductas que ya estaban previamente sancionadas en cuanto atentados graves contra la integridad moral y tenían perfecto acomodo en el anterior artículo 173.1, actual párrafo primero de dicho precepto.

2. 2 Tipos o dinámicas de Mobbing

Se diferencian tres tipos de mobbing:

a) Mobbing ascendente

“Este tipo de mobbing es el que ejercen uno o varios subordinados sobre aquella persona que ostenta un **rango jerárquico superior** en la organización.

Normalmente suele producirse cuando alguien **exterior** a la empresa se incorpora a ella con un rango laboral superior. Sus métodos no son aceptados por los trabajadores que se encuentran bajo su dirección y suele suceder porque un trabajador quería obtener ese puesto y no lo ha conseguido.

También puede darse otra modalidad en la que el trabajador es **ascendido** a un puesto de responsabilidad, en virtud del cual, se le otorga la capacidad de **organizar y dirigir** a sus **antiguos compañeros**.

La situación se complica si no se ha consultado, previamente, el ascenso al resto de trabajadores y éstos, no se muestran de acuerdo con la elección, o si el nuevo responsable no marca unos objetivos claros dentro del departamento generando **intromisiones** en las funciones de alguno o algunos de sus componente.

Se puede desencadenar este fenómeno hacia aquellos **jefes** que se muestran arrogantes en el trato y muestran **comportamientos autoritarios** hacia sus inferiores”.

b) Mobbing horizontal

“En este tipo de mobbing un **grupo de trabajadores** se constituye como un individuo y actúa como un bloque con el fin de conseguir un único objetivo. En este supuesto un trabajador/a se ve acosado/a por un compañero con el mismo nivel jerárquico, aunque es posible que si bien no oficialmente, tenga una posición "de facto" superior.

El ataque se puede dar por **problemas personales** o bien, porque algunos de los miembros del grupo sencillamente no acepta las pautas de funcionamiento tácitamente o expresamente aceptadas por el resto.

Otra circunstancia que da lugar a este comportamiento es la existencia de personas física o psíquicamente **débiles** o distintas, y estas diferencias son explotadas por los demás simplemente para mitigar el aburrimiento”.

c) *Mobbing descendente*

“Suele ser la situación más **habitual**. La persona que ejerce el poder lo hace a través de desprecios, falsas acusaciones e incluso insultos que pretende minar el ámbito psicológico del trabajador acosado para destacar frente a sus subordinados, para mantener su posición en la jerarquía laboral o simplemente se trata de una **estrategia empresarial** cuyo objetivo es deshacerse de una persona forzando el abandono "voluntario" de una personal determinada sin proceder a su despido legal, ya que sin motivo acarrearía un coste económico para la empresa”.

3. *3 Fases del Mobbing*

Suele ser complicado detectar cuándo comienza el mobbing. En todo caso, “el acoso hacia una persona se manifiesta de diversas maneras:

1. **Manipulación de la comunicación:** no informando a la persona sobre su trabajo, no dirigiéndole la palabra, no haciéndole caso, amenizándole, criticándole tanto con relación a temas laborales como de su vida privada.
2. **Manipulación de la reputación:** comentarios injuriosos, ridiculizándole o burlándose de él/ella, propagando comentarios negativos acerca de su persona o la formulación repetida de críticas en su contra.
3. **Manipulación del trabajo:** proporcionándole trabajos en exceso, monótonos, repetitivos, o bien, sin ninguna utilidad, así como trabajos que están por encima o por debajo de su nivel de cualificación.

Leymann a partir de sus experiencias (diagnosticó más de 1.300 casos) desarrolló cuatro fases que se dan habitualmente en estos procesos: fase de conflicto, fase de estigmatización, fase de intervención desde la empresa y, por último, fase de marginación o exclusión de la vida laboral”.

2. 4 Causas de la violencia en el trabajo

Además de las causas generales que explican las conductas violentas, el estudio de Universia indica otros factores que generan violencia en el trabajo:

“Existen **tres variables exógenas** al propio trabajador afectado y que más bien pertenecen o dan cuenta de dinámicas del trabajo en sí mismo que promoverían la aparición del acoso, y sólo una variable corresponde a características propias o relativas a la víctima de Mobbing que sería la persona en la cual se ha canalizado la ira o la frustración.

- 1) La **organización del trabajo**: Se refiere a la atribución de tareas que entrañan una sobrecarga cuantitativa y un déficit cualitativo. La sobrecarga cuantitativa se define por mucha demanda y poco control. El déficit cualitativo se entiende como la obligación de efectuar un trabajo repetitivo, aburrido, a veces inútil o mal elaborado. Cuando se obliga a los trabajadores a hacer mal su trabajo. Toda situación estresante implica un potencial importante de conflictos, y, según H.Leymann, es justamente un conflicto lo que detona la aparición del Mobbing (Velázquez M., 2001).

- 2) **Concepción de tareas**: La monotonía y repetición de las tareas es generador de conflictos, tanto intrapersonales como interpersonales. En la medida que los trabajos no representen un desafío al trabajador o tareas que no den posibilidad de crecimiento laboral o personal, será posible causa de conflictos (Velázquez M., 2001). Creo que la presión, la frustración que se puede generar en condiciones de monotonía o repetición (con el tedio que pueden generar), muchas veces se canalizará en forma de acoso hacia algún trabajador, a modo de válvula de escape a la presión que se ha generado.

- 3) **Tipo de Dirección**: La gestión autoritaria, con métodos directivos que persiguen optimizar los resultados, sin tener en cuenta el factor humano es un claro agente de promoción de conflictos y que generará probablemente la posibilidad de Mobbing. Además de esos factores también existen otros que influyen en el desarrollo de estas conductas violentas. Algunos de los más relevantes son la **edad**, el **sexo**, o el **empleo precario**.

La **falta de experiencia** para identificar y tratar con situaciones violentas puede provocar que el problema se genere con más facilidad, pues el conocimiento de experiencias previas permite a los empleados que sus reacciones sean más prudentes y más confiadas. En el Reino Unido, los estudios reflejan que el intervalo de edad dónde es más probable que se produzcan estos actos se encuentra entre los 18 y los 30 años.

El conflicto empeora cuando alguien de estatus superior en la jerarquía laboral en lugar de aclarar el problema, toma **parte activa en la dinámica grupal**, en el acoso. Además se ha encontrado casi siempre que cuando un directivo simplemente ignora negligentemente "la desavenencia", el conflicto toma alas para empeorar y escalonarse. La intervención de la dirección es deficiente cuando:

- se ve envuelta en la dinámica del grupo sobre la base de igualdad y, por lo tanto, calentando más la situación.
- negando que existe el conflicto.
-

Ambos tipos de conductas son intrínsecamente peligrosas, y son, conjuntamente con la pobre organización del trabajo, las causas principales del desarrollo de un proceso de psicoterror laboral (Adams,1992; Khile, 1990).

Las **mujeres** son, según varios estudios, las **principales víctimas** de agresiones laborales. Las razones pueden encontrarse en que las ocupaciones que desempeñan están catalogadas como de "alto riesgo": profesoras, trabajadoras sociales, empleadas del sistema sanitario, del entorno bancario o de comercios.

También contribuye la **discriminación salarial** que sufren en contraposición con el género masculino. Las mujeres suelen ser particularmente vulnerables a las agresiones de tipo sexual, mientras que los hombres sufren la violencia psicológica.

Algunos autores, como **Vittorio Di Martino, H. Hohel y C. Coper** , establecen una serie de factores organizativos que contribuyen a que el acoso moral se genere”.

2. 5 Perfil del acosador y de la víctima

Entre los factores que contribuyen al acoso muchos autores han apuntado que el perfil psicológico del agresor y de la víctima es fundamental para que el mobbing se desarrolle. La psiquiatra Marie France Hirigoyen hace una descripción sobre las personalidades del acosador y víctima del acoso:

"Los rasgos de personalidad narcisista lo comparten casi todas las personas. No se trata de rasgos patológicos. Por otra parte, todos hemos manipulado alguna vez a alguien con el objetivo de obtener una ventaja, y todos hemos sentido alguna vez un estudio destructor pasajero. Lo que nos diferencia de los individuos perversos es que, en nuestro caso, estos comportamientos y estos sentimientos son únicamente reacciones pasajeras que, además, nos producen remordimientos y pesadumbre".

Perfil del acosador y de la víctima: Agresor

Según Rodríguez López en su libro *El Acoso moral en el trabajo* define a estas personas como "resentidas, frustradas, envidiosas, celosas o egoístas, teniendo uno, o varios o todos estos rasgos en mayor o menor medida. Están necesitadas de admiración, reconocimiento y protagonismo y lo que quieren es figurar, ascender o aparentar, aun cuando simplemente deseen hacer daño o anular a otra persona.

El principal problema que presenta el mobbing es como **detectar al agresor** ya que la imagen que proyecta hacia el exterior es bastante positiva. Generalmente no es consciente del daño psicológico que puede ejercer y no conoce el significado del término equidad.

El acosador moral, a diferencia de otro acosador como puede ser sexual mantiene hasta el último momento (la sentencia condenatoria) e incluso después, la convicción interna de no haber hecho nada malo, sino el ser estricto con su trabajo. Así como en el acoso sexual, el sujeto activo que es demandado o denunciado, suele interiorizar a la llegada a los tribunales que algo ha hecho (...bueno, es cierto que ese día me pasé un poco...), aunque acto seguido intente desdramatizar su comportamiento con frases como "... pero no hay que tener una mente estrecha" o "estamos en una sociedad liberalizada" u otras similares.

El sujeto activo de la presión laboral tendenciosa **no es consciente** en ningún momento anterior al juicio, de que algo malo ha hecho, pues entiende que lo único que ha hecho es cumplir estrictamente con su trabajo, y si está ahí es por los problemas personales que

tiene el demandante o denunciante. La sorpresa que genera el desarrollo del juicio en sujeto activo, escuchando al abogado a los testigos de la parte instante, suele ser mayúscula terminando con un rostro claro de incredulidad. La autoconfianza en su comportamiento, se muestra así, como un factor claramente diferenciador entre el acosador moral, y el acosador sexual.

Con carácter general los **mobbers** o agresores no se centran en sujetos serviciales y disciplinados. Lo que parece que desencadena su agresividad y toda la serie de conductas de acoso es la envidia por los éxitos y los méritos de los demás, entendida esta envidia como un sentimiento de codicia, de irritación rencorosa, que se desencadena a través de la visión de felicidad y de las ventajas del otro.

Muy probablemente lo que subyace en el fondo es el **miedo** de los hostigadores a perder determinados privilegios, por lo que la ambición desenfrenada empuja a eliminar drásticamente cualquier posible obstáculo que se interponga en el camino. Cuando hablamos de agresor conviene hacer una distinción entre aquellos que colaboran con el comportamiento agresivo de forma pasiva, y que analizaremos más detalladamente en el apartado dedicado al entorno, y aquellos que protagonizan la agresión practicándola de forma directa.

Marie-France Hirigoyen, en su obra *El acoso moral*, nos proporciona una serie de características propias de las personalidades narcisistas que nos pueden ayudar a detectar un perseguidor u hostigador en el lugar de trabajo:

- El sujeto tiene una idea grandiosa de su propia importancia.
- Le absorben fantasías ilimitadas de éxito y de poder.
- Se considera especial y único.
- Tiene una necesidad excesiva de ser admirado.
- Piensa que se le debe todo.
- Explota al otro en sus relaciones interpersonales.
- Carece de empatía aunque pueden ser muy brillantes socialmente.
- Puede fingir que entiende los sentimientos de los demás.
- Tiene actitudes y comportamientos arrogantes.

Siguiendo a esta misma autora podemos afirmar que los **narcisistas** tienen algunas características propias de los paranoicos aunque no lo son:

- Los perversos narcisistas pueden presentarse como moralizadores y suelen dar lecciones de rectitud a los demás.
- Tienen una gran rigidez psicológica, obstinación, intolerancia, racionalidad fría, dificultad para mostrar emociones positivas y desprecio al otro.
- Muestran desconfianza, un temor exagerado de la agresividad ajena, sensación de ser la víctima de la crueldad del otro, celos, suspicacia.
- Suelen hacer juicios equivocados, interpretan acontecimientos neutros como si fueran adversos.

El acosador tiene claras sus limitaciones, deficiencias y su **incompetencia profesional**, siendo consciente del peligro constante al que está sometido en su carrera. Es el conocimiento de su propia realidad lo que les lleva a destrozarse las carreras de otras personas.

El profesor J. L. González de Rivera y Revuelta señala la existencia de individuos que manifiestan una ausencia total de todo tipo de interés, aprecio o aspiración hacia lo excelente, situación esta que puede dar lugar a cierto tipo de patología que engloba bajo el término general “trastorno de mediocridad”. El autor señala tres tipos de mediocridad: simple, inoperante y, por último, una especialmente peligrosa denominada “mediocridad inoperante activa”.

El sujeto afectado por el **síndrome de mediocridad inoperante activa (MIA)**, tiene grandes deseos de notoriedad. Despliega una gran actividad que no sirve para nada, es decir es totalmente inoperante, generando gran cantidad de trabajo inútil que impone a los demás, destruyendo así su tiempo e intentando introducir todo tipo de controles y obstáculos destinados a dificultar las actividades realmente creativas.

La acción ejecutada por el hostigador del mobbing, puede ser iniciada de manera individual pero que después puede seguir siendo ejecutada en forma conjunta tomando como cómplices a sus compañeros de trabajo; dichos compañeros de trabajo son inducidos por el promotor del mobbing, a través del deterioro de la víctima demostrando el hostigador al resto de quienes integran el lugar de trabajo que la víctima se desempeña de manera deficiente y perjudicial para la propia empresa debido al deterioro físico y psicológico sufrido por la víctima del mobbing como la pérdida de peso, falta de interés en las tareas que desempeña, distracción, fatiga, cansancio, irritabilidad, nerviosismo, ansiedad, etc.

Perfil del acosador y de la víctima: Víctima

No se puede afirmar que exista un **perfil psicológico** que predisponga a una persona a ser víctima de acoso u hostigamiento en su lugar de trabajo. Esto quiere decir que cualquier persona en cualquier momento puede ser víctima. Únicamente debe ser percibida como una amenaza por un agresor en potencia y encontrarse en un entorno favorable para la aparición del fenómeno.

Las víctimas del mobbing no tienen porqué ser siempre personas débiles o enfermas desde un punto de vista psicológico, ni personas con rasgos diferenciales marcados o que presenten dificultades a la hora de relacionarse socialmente. Al contrario en muchos casos nos encontramos que las víctimas se autoseñalan involuntaria e inconscientemente como **dianas o blancos** ante los ojos del agresor, precisamente por enfrentarse directamente al acoso.

Esta percepción del acosador con respecto a su víctima es lo que hace que nazca una necesidad de mentir, desacreditar y enfrentarla al resto del grupo. Para ello el acosador no se encuentra solo, sino que encuentra en los demás –aunque sea en su pasividad-, la fuerza suficiente para **destrozar psicológicamente** a su víctima.

Nada tiene que ver la imagen que pretende proyectar el acosador de su víctima con la realidad. Mientras que esa imagen pretende reflejar una persona poco inteligente y holgazana, los acosados a menudo suelen ser inteligentes y trabajadores.

Las **víctimas** son personas que ante los ojos de su verdugo se aparecen como **envidiables**, debido a sus características positivas -a menudo se trata de personas carismáticas que tienen grandes habilidades para las relaciones sociales -, sobre todo si son inconformistas y gracias a su inteligencia y preparación cuestionan sistemáticamente los métodos y formulas de organización del trabajo que les vienen impuestos.

Otra de sus características es su **predisposición al trabajo en equipo**, ya que no dudan un instante en colaborar con sus compañeros, facilitándoles cuantos instrumentos y medios estén a su alcance en pro de la consecución de los objetivos colectivos.

En algunos supuestos los agresores llegan a envidiar incluso las condiciones favorables de carácter **extralaboral** de sus víctimas como pueden ser las relativas a una vida social y familiar satisfactorias.

2. 6 Impacto victimal del Mobbing

“Para la víctima el mobbing se manifiesta, ante todo, a través de problemas de salud relacionados con la **somatización** de la tensión nerviosa.

La persona afectada puede presentar diversas manifestaciones de patologías psicósomáticas desde dolores y trastornos funcionales hasta trastornos orgánicos: palpitaciones, temblores, desmayos, dificultades respiratorias, gastritis y trastornos digestivos, pesadillas, sueño interrumpido, dificultad para conciliar el sueño, dolores de cabeza y/o de espalda, entre las dolencias más frecuentes.

El **estrés**, característico de las situaciones de hostigamiento, aparece como un trauma para la persona que lo sufre. Este trauma es tanto mayor cuanto menor es el apoyo que recibe de sus compañeros, es decir, cuanto más aislada se encuentra la persona. Llegado este momento la víctima suele revivir los acontecimientos de forma sistemática, especialmente durante el sueño en forma de pesadilla.

La víctima del mobbing no se puede creer lo que está sucediendo. Supone una cortapisa importante a la hora de organizar su defensa, pues, ante esta negación de la realidad no repara en la existencia del problema y, por lo tanto, se hace imposible la identificación.

Tras el hostigamiento se disparan los mecanismos de **alerta** de la víctima. Aparece una hipervigilancia permanente, lo que supone que se encuentre en una constante situación de alerta ante cualquier estímulo exterior que pueda generar la más mínima sospecha de agresión. Esto da lugar, entre otras cosas, a que se altere el sueño y se pierda el apetito. Debido a ello, el acosado, comienza a **disminuir el rendimiento** en su trabajo dando, de forma involuntaria, nuevos argumentos al acosador.

La **sintomatología** que presenta la víctima del acoso es muy diversa. Las principales alteraciones psicológicas que presenta el acosado son:

Dificultades de concentración y memoria

Miedo acentuado y continuo

Irritabilidad

Ansiedad

Sentimiento de amenaza

Disminución de la autoestima

Alteraciones del sueño

Miedo al fracaso

Somatizaciones múltiples

Reacciones paranoicas

Además, la persona afectada por el mobbing para disminuir su ansiedad puede desarrollar diferentes **conductas adictivas** (tabaquismo, alcoholismo, toxicomanías...). La excesiva duración o intensidad de la situación de mobbing puede dar lugar a patologías más graves o agravar patologías ya existentes, pudiéndose desarrollar cuadros depresivos graves e incluso tendencias suicidas.

A **nivel social**, las personas víctimas del mobbing o acoso psicológico llegan a ser muy susceptibles, hipersensibles a la crítica, con actitudes de desconfianza y que desarrollan conductas de aislamiento, evitación, retraimiento, o por otra parte, de agresividad y hostilidad como manifestaciones de inadaptación social. La salud del trabajador o trabajadora se verá más afectada cuanto menores apoyos efectivos encuentre (personas que le provean de afecto, comprensión, consejo, ayuda...) tanto en el ámbito laboral como en el ámbito familiar.

El mobbing puede tener, asimismo, importantes repercusiones negativas tanto en la **vida familiar**, con un aumento de la tensión entre los cónyuges y una mayor movilidad general tanto en ellos como en sus hijos, como en la **vida laboral**, donde se puede acompañar de un mayor absentismo laboral, bajas prolongadas y posibilidad de perder el empleo y quedar en situación de paro laboral.

2.7 Medidas de prevención

El acoso moral debe estar abordado conforme a la **Ley de Prevención de Riesgos Laborales**, ya que las prácticas que padecen las víctimas atacan lesivamente la salud de los trabajadores/as. Las actividades preventivas deben estar encaminadas a evitar en la medida de lo posible la aparición de conflictos y, lo que es más importante, su estigmatización. Esto

se consigue a través de una adecuada organización del trabajo y de la puesta en práctica de los instrumentos necesarios para prevenir, regular y, en su caso, sancionar problemas interpersonales.

Puede resultar interesante en este sentido articular mecanismos de presentación, acogida e integración de las personas recién incorporadas a la empresa, sin olvidar la consideración de la cultura de la empresa en la selección de personal.

Existen multitud de medidas que a nivel práctico, han demostrado ser efectivas en estas situaciones, aunque en el ámbito científico todavía no hay investigaciones disponibles que lo demuestren. Estas acciones se centran en:

- Incorporar a la evaluación de riesgos psicosociales la detección del mobbing. Acordar **protocolos** de prevención en la empresa y establecer canales de detección y actuación.
- Por medio de medidas organizativas, modificar el **proceso de producción**, aumentando la participación de los trabajadores, disminuyendo las demandas y ampliando las posibilidades de control de la tarea, revisando los objetivos, reconocimientos, salario adecuado y el sistema de primas, etc. Se trata en definitiva, de disminuir la presión excesiva y evitar situaciones de estrés que con frecuencia suelen ocasionar este tipo de conductas.
- Prestar **apoyo y atención** médica y psicológica a la personal acosada, siempre claro está con el consentimiento del afectado y a través de profesionales.
- Establecer **medidas preventivas** en cuanto a los modos de conducta en la empresa, para evitar la repetición de esas situaciones. Es preciso formar a los mandos de todos los niveles en la gestión de conflictos y habilidades de trabajo en equipo. Además debe fomentarse un entorno psicosocial general adecuado con exigencias razonables, estableciendo en la empresa una política preventiva para evitar que los conflictos avancen a situaciones de riesgos.
- Aplicación de **medidas disciplinarias** como el despido o el traslado del agresor.

[Análisis de las Medidas Preventivas](#)

[Estrategias de intervención en casos de Mobbing](#)

[Servicios de prevención en países Europeos](#)

[Servicios de prevención en España](#)

3. Acoso escolar

Tras diversos casos que salieron a la luz pública¹⁷⁶, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, relativa a 2007, se advierte una mayor implicación de los centros escolares en la prevención y en el manejo de agresiones verbales y físicas en el ámbito de la escuela, incluyendo la posible mediación entre los autores y las víctimas. En algunas CCAA, como Canarias, se ha creado un Servicio público Especializado de Seguimiento y Solución de Conflictos de *Bullying*. En todo caso, aún siendo graves algunos supuestos, ciertas Fiscalías hablan de una cierta “mediatización”, creando alarma social, y “judicialización” de este tipo de conductas¹⁷⁷.

Se precisan investigaciones monográficas longitudinales que permitan contrastar las hipótesis sobre la continuidad de la violencia del agresor en su ámbito familiar, presente y futuro. De hecho, algunas hipótesis apuntan al llamado círculo o perpetuación de la violencia al indicar que algunos autores de acoso escolar “pertenecen a familias en las que han observado un patrón de comportamiento violento en alguno de sus miembros”. Estas son las conclusiones apuntadas en la Memoria de la Fiscalía, relativa a 2007. En ella también se indica que los agresores suelen ser “menores que presentan una fuerte inadaptación escolar y que se encuentran apoyados por el miedo reverencial que les tienen sus compañeros. Finalmente, tanto estos compañeros como los profesores del centro acaban convirtiéndose en cómplices de la situación de acoso o vejación padecida por la víctima como consecuencia de haber optado por formar parte de la denominada «ley del silencio»”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Motivando, entre otras respuestas, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005. En ella, se indica que debe informarse inmediatamente al centro escolar para que puedan tomarse las medidas oportunas de prevención de revictimización –teniendo en cuenta que, muy posiblemente, la denuncia se produce después de conductas reiteradas de acoso y que existe un riesgo de escalada de la violencia-. En la Memoria se destaca la práctica ausencia de interposición de denuncias por parte de los profesores o de los centros escolares. En enero de 2009 la Audiencia de Madrid consideró que el colegio en que se produjeron los malos tratos a un niño tiene responsabilidad en lo ocurrido, especialmente si se ha prolongado durante dos años y existen grabaciones en video realizadas por los propios agresores. La falta de diligencia supuso una indemnización de 30. 000 euros. La Audiencia revocó así la sentencia del Juzgado de Instrucción que consideró que no se había producido un verdadero acoso (*El País*, 11 de enero de 2009, p. 30).

¹⁷⁷ La competencia penal de estos hechos corresponde a los Juzgados de Menores.

¹⁷⁸ Esta ley del silencio también es constatable en el momento de la declaración de testigos si el caso llega a juicio. Por otra parte, llegados estos supuestos, el uso de la tecnología (teléfonos móviles, Internet, chat...) hace que, en ocasiones, se puedan aportar pruebas utilizadas a través de dichos medios. Al buscarse la humillación de las víctimas, suele recurrirse a estos medios de difusión.

Además de la posible mediación, otras formas de respuesta al *bullying* son las medidas de alejamiento para el agresor, de manera que no tenga que ser la víctima la que abandone el centro escolar o el aula en cuestión.

Si las estadísticas permiten concluir que no se está produciendo un aumento significativo de estas conductas, debe considerarse, en todo caso, la cifra oscura y el peligro de la falta de reacción ante hechos que, si bien pueden ser leves, requieren una cierta respuesta para su deslegitimación, especialmente en jóvenes en formación. Por tanto, se trata de centrarse en la prevención, a través de la desmitificación de la cultura de la violencia, el fomento de la empatía y de la responsabilidad individual, ya que estas acciones suelen cometerse en grupo buscando la humillación de la víctima. Al mismo tiempo, debe incidirse en los grupos, espacios y tiempos de riesgo¹⁷⁹.

También reproducimos en este apartado extractos de la publicación de Universia (<http://contenidos.universia.es/especiales/bullying/index.htm>):

*“El acoso escolar o Bullying es un problema extendido en los colegios, escuelas e institutos que tiene como principal aliado al **silencio de la víctima** que calla por vergüenza o por miedo a que se repitan las agresiones.*

*El Bullying es una amenaza para el sistema escolar que necesita de la sensibilidad social. Según el **Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar** existe un aumento preocupante en la aparición de problemas de acoso y todo ello teniendo en cuenta que suele ser una forma de violencia que no se suele divulgar, ni siquiera entre la familia.*

*La concienciación social es importante sobre todo para descubrir que determinadas **reacciones violentas y agresivas** en los niños/as suelen estar enmascarando situaciones de acoso escolar que no revelan a su entorno familiar y que son una forma de canalizar la rabia que sufren y que aflora sin que exista una causa aparente.*

4. 1 Causas del Bullying

¹⁷⁹ La victimización reiterada suele producirse entre las clases y durante los recreos. Algunos estudios señalan la franja de edad de los 10 a 12 años. Cfr. Elzo (2008).

Las causas de este fenómeno de bullying o acoso escolar son múltiples y complejas. Existen, en nuestra sociedad, ciertos factores de riesgo de violencia, como la exclusión social o la exposición a la violencia a través de los medios de comunicación.

Sin embargo, carecemos de ciertas condiciones protectoras que podrían mitigar los efectos de dichos factores, como modelos sociales positivos y solidarios, contextos de ocio y grupos de pertenencia constructivos o adultos disponibles y atentos para ayudar.

- [Familia](#)
- [Escuela](#)
- [Medios de comunicación](#)

La familia

A través de la familia se adquieren los primeros **modelos de comportamiento**, que tienen una gran influencia en el resto de relaciones que se establecen con el entorno.

Cuando los niños están expuestos a la **violencia familiar**, pueden aprender a ver el mundo como si sólo existieran dos papeles: agresor y agredido. Por ello, pueden ver la violencia como la única alternativa a verse convertido en víctima.

Una situación de maltrato del niño por parte de los padres contribuye a deteriorar la interacción familiar y el comportamiento del niño en otros entornos:

- Disminuye la posibilidad de establecer relaciones positivas.
- Se repite crónicamente, haciéndose más grave.
- Se extiende a las diversas relaciones que los miembros de la familia mantienen.

Un importante factor de riesgo de violencia familiar son las **condiciones de pobreza** y dificultades que de ella se derivan, ya que esto aumenta el **estrés de los padres**, que muchas veces es superior a su capacidad para afrontarlo. Por eso, son necesarias acciones encaminadas a mejorar las condiciones de vida de familias en graves dificultades económicas.

Entorno escolar

Muchas veces escuchamos a los escolares quejarse de que "el profesor me tiene manía" y tendemos a pensar que es una excusa para justificar una mala nota o una reprimenda. Sin embargo, conviene prestar atención porque estas protestas pueden tener múltiples causas: insatisfacción con la asignatura, con la personalidad del profesor o con la manera en que está planteado el sistema educativo; pero también pueden ser una señal de una **necesidad de mayor atención por parte de profesores y padres**.

Varios estudios muestran que, a menudo, los profesores se crean expectativas, positivas o negativas, respecto a sus alumnos e interactúan en público más frecuentemente con los estudiantes de expectativas positivas. Esto da como resultado que haya un grupo pequeño de

alumnos "brillantes" que intervienen casi siempre y otro pequeño grupo de alumnos más "lentos" que no participa casi nunca. Además, los estudiantes de altas expectativas suelen recibir muchos elogios y, los de bajas expectativas, muchas críticas. Así, la **motivación** de estos últimos disminuye y se sienten discriminados respecto al resto de la clase. Blanca García Olmos, presidenta nacional de la Asociación de Profesores de Secundaria (APS) reconoce que es inevitable que se establezcan **mejores relaciones con unos alumnos** que con otros porque, al fin y al cabo, los profesores son personas y pueden sentir más afinidad hacia ciertos estudiantes.

Pero esto puede ser peligroso, ya que una **mala relación entre profesor y alumno** puede ser causa de ansiedad y depresión en los chicos y chicas, así como de un descenso de su rendimiento escolar.

Una de las posibles formas de mejorar las relaciones entre profesores y alumnos y, por tanto, la convivencia en el entorno escolar, es reforzar las tutorías como medio para solucionar las tensiones, como señala Concepción Medrano, profesora del departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad del País Vasco. También es necesario preparar bien a los profesores en cuestiones de psicología y pedagogía.

Además, sería positivo implicar a los alumnos a la hora de fijar los objetivos de su formación para que se sientan motivados por aprender y mejoren sus relaciones con los profesores.

Medios de comunicación

Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, nos exponen continuamente a la violencia, tanto real (telediarios) como ficticia (películas o series), y por eso son considerados como una de las principales causas que originan la violencia en los niños y jóvenes.

- Los comportamientos que los niños observan en **televisión** influyen en el comportamiento que manifiestan inmediatamente después, por lo que es necesario proteger a los niños de la violencia a la que les expone la televisión e incluso debería plantearse la posibilidad de utilizar la televisión de forma educativa para prevenir la violencia.

- La **influencia de la televisión** a largo plazo depende del resto de relaciones que el niño establece, ya que interpreta todo lo que le rodea a partir de dichas relaciones. Por eso la violencia no se desarrolla en todos los niños, aunque estén expuestos por igual a la **violencia televisiva**.

- La **repetida exposición a la violencia** puede producir cierta **habituación**, con el riesgo de considerarla como algo normal, inevitable y de reducirse la empatía con las víctimas. Es importante promover en los niños la reflexión respecto a la violencia que nos rodea.

- La **incorporación de la tecnología audiovisual** al aula podría ser de gran utilidad como elemento educativo en la prevención de la violencia.

4. 2 Agresores y víctimas

Los estudios realizados acerca de la violencia en la escuela señalan que tener amigos y ser aceptado son factores protectores frente dicho fenómeno.

A continuación presentamos los antecedentes y características que presentan, en general, los niños que ejercen o sufren la violencia:

- [Víctima pasiva](#)
- [Víctima activa](#)
- [Agresor](#)

Víctima pasiva

- **Situación social de aislamiento.** Con frecuencia no tiene un solo amigo entre sus compañeros. Presenta dificultad de comunicación y baja popularidad.
- **Conducta muy pasiva,** miedo ante la violencia y manifestación de vulnerabilidad, alta ansiedad, inseguridad y baja autoestima. Existe una tendencia a culpabilizarse de su situación y a negarla por considerarla vergonzosa.
- Cierta orientación a los adultos, relacionada con una posible **sobreprotección** por parte de la familia.

Víctima activa

- Situación social de **aislamiento e impopularidad.**
- Tendencia impulsiva a **actuar sin elegir la conducta más adecuada** a cada situación. Disponibilidad a emplear conductas agresivas, irritantes, provocadoras. A veces, las víctimas activas mezclan este papel con el de agresores.
- Un **rendimiento peor** que el de las víctimas pasivas.
- Parecen haber tenido, en su primera infancia, un **trato familiar más hostil,** abusivo y coercitivo que los otros escolares.
- **Situación más frecuente entre los chicos.** Pueden encontrarse en ella, con frecuencia, los escolares hiperactivos.

Agresores

- **Situación social negativa**, siendo incluso rechazados por una parte importante de sus compañeros, aunque están menos aislados que las víctimas y tienen algunos amigos que les siguen en su conducta violenta.
- **Tendencia a la violencia y al abuso de fuerza**. Impulsivos, con escasas habilidades sociales, baja tolerancia a la frustración, dificultad para cumplir normas, relaciones negativas con los adultos y bajo rendimiento.
- **Carecen de capacidad de autocrítica**, lo que se traduce en una autoestima media o incluso alta.
- **Ausencia de una relación afectiva cálida y segura** por parte de los padres, sobre todo de la madre. Tiene dificultad para enseñarle a respetar límites y combina la permisividad ante conductas antisociales con el empleo de métodos coercitivos (incluido, en ocasiones, el castigo físico).
- Podría establecerse una **división entre agresores activos**, que son los que inician y dirigen la agresión; y **agresores pasivos**, que son los que les siguen y animan y que presentan problemas similares, aunque en menor grado.

II. Conceptos fundamentales

Humillación

Abuso de debilidad

Victimización en lugares de trabajo/estudio

Víctima activa

Víctima pasiva

Interseccionalidad

Bullying

Mobbing

Delitos de odio

UNIDAD 14ª CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL IMPACTO DE DISTINTAS FORMAS DE VICTIMIZACIÓN EN EL CIBERESPACIO

Según el catedrático de la Universidad Carlos III, Antonio Rodríguez de las Heras (2012, 35), se tiende a pensar en una línea progresiva entre cultura oral, escrita y digital. En su opinión, la cultura digital "recupera y reinterpreta rasgos clave de la cultura oral", pero el mundo virtual "altera modelos de negocio, afecta a derechos adquiridos del consumidor, replantea los conceptos de propiedad y de autoría ..., pero sobre todo, nos empuja irresistiblemente a otras formas de ver el mundo y de estar en él". Suele pensarse en el ciberespacio como escenario para delitos ya existentes (contra la propiedad, la libertad en general, la sexual en particular¹⁸⁰, etc.), pero también puede serlo de abuso de poder (de las compañías de las redes sociales, de los gobiernos que utilizan la información...).

Desde el punto de vista victimológico resulta interesante la percepción individual y social del riesgo y del daño, las víctimas de estos delitos y su posible contribución a los mismos, la problemática de la cifra negra y el impacto y la extensión de la victimización y su reparación. En esta unidad abordaremos estas cuestiones poniendo ejemplos de modalidades delictivas concretas¹⁸¹.

¹⁸⁰ Siguiendo a Agustina (2010), quien toma la definición de McLaughlin (2010), el sexting "englobaría aquellas conductas o prácticas entre adolescentes consistentes en la producción, por cualquier medio, de imágenes digitales en las que aparezcan menores de forma desnuda o semidesnuda, y en su transmisión a otros menores, ya sea a través de telefonía móvil o correo electrónico, o mediante su puesta a disposición de terceros a través de Internet (por ejemplo, subiendo fotografías o videos en páginas como Facebook o Myspace).

Desde una perspectiva jurídico-penal, el objeto de protección cuando se reacciona ante el Sexting sería doble: (i) evitar la producción de pornografía infantil por cauces que no son los habituales y en los que la iniciativa y la limitada libertad de los menores no se ve afectada por la intervención de adultos; (ii) proteger la deficiente autodeterminación sexual de los menores". Siguiendo a Ramos Vázquez, citado por Díaz Cortés (2012), el grooming sería un proceso gradual mediante el cual una persona establece una relación de confianza con menores, en la que abundan los regalos y las muestras de atención y afecto, que gradualmente deriva en un contenido sexual en un modo que resulta no intimidatorio para el propio menor. Véase el art. 183bis CP, introducido en 2010.

¹⁸¹ Algunas conductas, por ejemplo, pueden quedarse en los insultos, piénsese en algunos comportamientos de los llamados "trolls" o "haters". En un estudio reciente de la Universidad de Manitoba de Buckels y Paulhus se han estudiado los perfiles psicopáticos y narcisistas de estas personas para las que el ciberespacio es un espacio más, o más cómodo, donde actuar sin concebir que sus expresiones puedan tener límite alguno.

1. Percepción del riesgo y el daño victimal

De acuerdo con un reciente [Eurobarómetro](#), los europeos siguen estando muy preocupados por la seguridad informática. El 89 % de usuarios de Internet evita desvelar información personal en línea y un 12 % ya ha sido víctima de fraude en línea.

Diariamente, alrededor de un millón de personas son víctimas en el mundo de un delito informático. Las estimaciones indican que las víctimas pierden en torno a los 290 000 millones EUR al año en todo el mundo como consecuencia de actos de ciberdelincuencia (Norton, 2011)¹⁸².

En un estudio publicado por Miró (2013) sobre este tema se parte de la reconceptualización de la Teoría de las Actividades Cotidianas de Cohen y Felson (1979) y estableciendo la hipótesis de que el usuario, con su actuar cotidiano en el ciberespacio, es un elemento clave en la producción del evento delictivo. Según se indica en el propio resumen de su artículo: “Mediante la realización de una encuesta telefónica con el sistema CATI (Computer Assisted Telephone Interviewing) a 500 sujetos entre 18 y 65 años de edad para la recogida de datos y su posterior análisis, se llega a la conclusión de que el ámbito de riesgo de los usuarios viene definido a través de la incorporación de determinados bienes y esferas de su privacidad al ciberespacio, del uso que hacen de Internet y la ausencia de medidas de autoprotección adoptadas”.

Diversos estudios han señalado la llamada paradoja del miedo al delito en un sentido inverso: las personas no parecen ser conscientes de los riesgos reales de ser víctimas en el ciberespacio, tienden a minimizarlos. Esta cuestión, que será abordada con detenimiento en el siguiente epígrafe, se ha estudiado respecto de los fraudes en Internet y de posibles acosos a través de las redes sociales.

Respecto del daño victimal, también se ha señalado cómo las víctimas prefieren en ocasiones, como en tantos delitos, ocultar su victimización para no exponerse públicamente por miedo a la vergüenza o a mostrarse vulnerables. Estas consideraciones afectan, por tanto, a la llamada victimización oculta. Asimismo, por ejemplo, respecto de los

¹⁸² Datos del Centro Europeo de Ciberdelincuencia (UE), creado en 2013.

derechos fundamentales a la intimidad, a la vida privada y a la protección de datos personales, muchas personas no son conscientes de su ataque o, incluso, anteponen otros intereses (públicos o privados). Esta última cuestión ha sido puesta de relieve en los estudios sobre el uso de las cámaras de seguridad en los espacios públicos.

En este sentido, las percepciones individuales y sociales sobre el riesgo y el daño victimal están influidas por la llamada cultura visual y exhibicionista, donde las posibles víctimas ven atacado su anonimato¹⁸³, mientras que, en algunos casos¹⁸⁴, la distancia del ciberespacio favorece el anonimato del autor. En todo caso, los autores de muchos delitos, por ejemplo de agresiones, cuelgan en la red las victimizaciones producidas, ocultando su identidad, cuestión que debe analizarse también dentro de la cultura de la violencia como espectáculo.

Las tecnologías no son en sí mismas buenas ni malas, sino es el tipo de uso que se les dé el que determina si producen victimizaciones o daños. Finalmente se trata de una cuestión ética o de valores respetuosos con los derechos humanos. Esta la concienciación que debería darse para evitar victimizaciones ya que el alarmismo o decir lo malas que pueden llegar a ser no parecen medidas muy efectivas, particularmente respecto de los menores.

2. Las víctimas y su papel en la comisión delictiva

Desde una perspectiva victimológica, diversas teorías han resaltado que la conducta de la víctima no es un elemento neutro, si se busca una explicación al delito.

La cibercriminalidad se presenta, a este respecto, como una modalidad de delincuencia ocupacional que se concentra en particulares espacios y se vincula a las oportunidades existentes en los mismos¹⁸⁵. Como algunos autores vienen destacando, los delincuentes adoptan diferentes decisiones a la hora de cometer el delito y estas decisiones están basadas en su conocimiento previo de lo que constituyen buenos objetivos o víctimas. De

¹⁸³ Véase sobre una entrevista a Zygmunt Bauman sobre el anonimato en Internet <http://www.blaetter.de/archiv/jahrgaenge/2013/oktober/das-ende-der-anonymita>.

¹⁸⁴ En otros supuestos, como en el caso del terrorismo yihadista, los autores pueden buscar la publicidad de las redes sociales, dando a conocer incluso su identidad como desafío al Estado.

¹⁸⁵ Así lo manifiestan Sinrod y Reilly cuando subrayan que este fenómeno desarrollado a través de Internet se basa fundamentalmente en las oportunidades de acceder a los sistemas.

esta forma, cuando el delincuente identifica una buena oportunidad criminal, es cuando se dan las condiciones para que el mismo decida cometer el delito. Es por lo tanto la nota de oportunidad el elemento común a un fenómeno criminal que se vincula a la oportunidad del mismo.

Pues bien, en esta forma de entender el fenómeno criminológico, en cuanto delincuencia ocupacional vinculada a la oportunidad del mismo, destaca la contribución de la víctima a la comisión del concreto delito.

Las teorías del control social, tradicionalmente, han servido para explicar la racionalidad espacial y temporal de lo que se viene conociendo como delincuencia común, incidiendo en el papel que el espacio y los lugares desempeñan en la distribución del delito. Pues bien, frente a las teorías del control social que explican el fenómeno de la Cibercriminalidad a partir de la contribución de las propias víctimas, surgen las teorías de la prevención situacional, cuyo objetivo es influir en las actitudes de las potenciales víctimas, con la finalidad de reducir las oportunidades delictivas y hacer más difícil la comisión del delito. La teoría situacional reposa en una teoría individual de elección racional de los agresores, que presupone que los delincuentes son, hasta cierto punto, racionales y que consideran muchos factores antes de cometer un acto delictivo, como pueden ser: las características de la víctima, los riesgos de ser descubiertos, la disponibilidad de los objetivos, las posibles ganancias, el tiempo requerido, el peligro físico, la pericia que se necesita y la familiaridad con el método. Pues bien, frente a esta realidad de oportunidades situacionales que favorecen la comisión del delito, las teorías de la prevención situacional proponen una serie de medidas de reducción de oportunidades, que se reconducen a tres grupos.

En primer lugar, medidas que incrementan el esfuerzo necesario para cometer un delito, entre las que destacan: el endurecimiento de objetivos (barreras físicas, cualquier estrategia de protección); control de acceso (contraseñas); desviación de transgresores (evitar la acumulación de personas conflictivas en el mismo lugar y a la misma hora); control de facilitadores (armas de fuego).

En segundo lugar, medidas que incrementan el riesgo, como por ejemplo: control de entradas y salidas, vigilancia formal, vigilancia por empleados, vigilancia natural

Y, en tercer lugar, estrategia de reducción de ganancias.

Pues bien, las medidas de reducción de oportunidades de las teorías de la prevención situacional tienen perfecto acomodo en la prevención de la delincuencia informática, habida cuenta de la estrategia de oportunidades reales para el delincuente y la “contribución” de la víctima a este fenómeno criminógeno.

La cibercriminalidad, vinculada, como se acaba de poner de manifiesto, a la racionalidad espacial del delito a la que contribuyen las enormes oportunidades que determinados sistemas operativos ofrecen a los delincuentes informáticos, deriva de las conductas de sus víctimas. En efecto, en el concreto ámbito de la cibercriminalidad los análisis empíricos tradicionalmente, han venido mostrando que la mayoría de los casos de delincuencia informática se causa, se permite o, como mínimo, se simplifica, por la ineficacia o carencia de sistemas de seguridad¹⁸⁶.

Desde esta perspectiva, las víctimas favorecen y motivan la delincuencia informática, dotando a los autores de las mismas oportunidades reales que una y otra vez facilitan la comisión de todo tipo de ilícitos cibernéticos. La no adopción de sistemas de seguridad o de controles informáticos y el acceso público gratuito de un nutrido grupo de personas (normalmente trabajadores) a determinados sistemas operativos con una misma clave común, son situaciones que evidencian tanto la fragilidad de muchos de los sistemas informáticos de las grandes empresas y de los usuarios particulares, como la oportunidad espacial de la comisión de un concreto delito informático.

Bastaría, en este sentido, con que las potenciales víctimas (empresas, particulares) adoptaran medidas preventivas adecuadas para la seguridad del sistema informático que permitieran disuadir al potencial delincuente cibernético de la comisión del ilícito¹⁸⁷: incrementando el esfuerzo necesario para cometer el delito (mejorar los sistemas de seguridad del sistema operativo; asignando a todos los usuarios de ordenadores una clave personal de acceso; impidiendo el acceso público y libre; impidiendo que exista un ordenador de uso común para una pluralidad de sujetos sin clave personal); incrementando el riesgo (vigilancia de las entradas y salidas a los sistemas operativos; existencia de un

¹⁸⁶ Como ya destacara Sieber, en el concreto caso de empresas víctimas de este fenómeno criminógeno la inexistencia de medidas de detección de accesos ilícitos necesarias para reducir el riesgo y las pérdidas favorecen la habitualidad en los comportamientos ilícitos, generando unas innecesarias pérdidas.

¹⁸⁷ Véase, entre otros, KATYAL, “Criminal law cyberspace”, p. 1077.

especialista en materia de seguridad informática y de delincuencia informática que asesore en las empresas sobre esta realidad); y, por último, en la medida de lo posible, implantando estrategias de reducción de ganancias que, si bien tradicionalmente, se han venido asociando al desplazamiento de objetivos, en el caso específico de la cibercriminalidad, puede relacionarse con las modificaciones de cuentas corrientes -supuestos de estafa informática- y con los cambios continuos de las claves de acceso a modo de protección del potencial objeto material del delito.

A pesar de la efectividad que parece derivarse de las medidas vinculadas a la teoría de la prevención situacional, éstas, tradicionalmente, no han estado exentas de críticas en un doble sentido. Por un lado, vinculando este paradigma de prevención con un modelo de sociedad clasista en la que los ciudadanos con medios económicos suficientes se protegerían con innumerables medidas de seguridad, frente a una gran masa poblacional que carecería de recursos suficientes para lograr dichas cotas de protección; y, por otro, considerando que la teoría de la prevención situacional sólo puede servir para frenar la conducta delictiva convencional (delincuencia menor, pequeños hurtos, vandalismo), no resultando eficaz para la prevención de delitos violentos donde existen factores que no siguen la lógica de la elección racional.

Ahora bien, ante la efectiva contribución al delito por parte de potenciales víctimas que carecen no ya de sistema de seguridad eficaces, sino de una mera contraseña o clave personal que, de alguna forma, disuada a cualquier sujeto de acceder a su sistema operativo, las medidas derivadas de la teoría de la prevención situacional se presentan como una alternativa efectiva para prevenir la delincuencia cibernética, puesto que inciden en la modificación del comportamiento de la víctima y, consiguen, por ende, una reducción de los riesgos derivados de las oportunidades espaciales de no adoptar simples medidas preventivas ligadas a la seguridad informática¹⁸⁸.

3. Alta cifra negra e impunidad

¹⁸⁸ Ésta ha sido precisamente una de las críticas que han recibido algunas de las medidas preventivas adoptadas en el Estado español, donde en nombre de la “seguridad pública y de la seguridad nacional” se han implantado, por ejemplo, cámaras de videovigilancia, que implican directamente una injerencia en la intimidad de los ciudadanos.

Una de las principales características de los delitos informáticos es su elevado nivel de tecnicidad con una clara incidencia en el ámbito probatorio, hecho éste que provoca una alta probabilidad de impunidad que, a su vez, también se vincula a la elevada “cifra negra”, existente frente a esta clase de criminalidad.

Lejos de entrar, sin embargo, en cuestiones relacionadas con la tecnicidad de estos comportamientos, vamos a centrar la atención en la impunidad derivada de la conocida como “cifra negra” y el papel de las víctimas en la misma. Tal y como se acaba de poner de manifiesto, la contribución de la víctima a la comisión del delito cibernético es determinante en numerosas ocasiones, para entender la elevada tasa de criminalidad, pero también la alta cifra negra, al no reconocer su condición de víctima, no presentar denuncias o no continuar hasta el final sus pretensiones procesales.

Por lo que respecta a los supuestos en los que las víctimas desconocen su condición de tal, éstos se explican como consecuencia de las dificultades de naturaleza técnica existentes. El sistema de trabajo a tiempo real, que permite el tratamiento instantáneo de los datos o las modificaciones de los programas, o la copia de unos y de otros, por lo general, sin dejar huella de las operaciones realizadas, favorece un fenómeno criminológico en el que la víctima desconoce la lesión sufrida o, en última instancia, toma constancia de dicho hecho transcurrido cierto tiempo, desde la comisión del mismo. Son los supuestos de ataques dirigidos contra personas naturales, en los que la cifra negra se relaciona con la llamada “invisibilidad del delito informático”. Esta invisibilidad tendría su razón de ser en la relatividad del espacio y tiempo, a través de la cual el delincuente se inviste con los más absolutos atributos de intemporalidad y ubicuidad. Este carácter anónimo provoca en la víctima la sensación de que la justicia penal no podrá dar con el responsable y siente que se enfrenta a un ser invisible, frente a cuyos ataques sólo queda resignarse, por lo que pocas veces denuncian los hechos que se dan en su perjuicio.

Cuando los ataques delictivo-informáticos son dirigidos contra empresas o corporaciones, la “cifra negra” de criminalidad encuentra su razón de ser en la “publicidad negativa” que ello significa para las propias empresas atacadas. Los incidentes en Internet suelen ser asociados con el nivel de seguridad informática que poseen las empresas o corporaciones atacadas. Ello genera, como es evidente, desprestigio en la empresa atacada, descrédito de

la fiabilidad de la gestión de la propia empresa¹⁸⁹ y, en diversas ocasiones, temor a que como consecuencia de las investigaciones policiales se lleguen a desvelar estrategias o secretos comerciales, industriales o científicos. Por esa razón un alto número de incidentes de seguridad en Internet son mantenidos en reserva por decisión de las propias víctimas.

En general, bien sea por el desconocimiento de la intromisión ilegítima, bien por el desprestigio que conlleva la denuncia de un ataque informático, la realidad de la “cifra negra” en el ámbito de la cibercriminalidad se hace más patente que en otra clase de proceso criminológico y genera inevitablemente un sentimiento de impunidad a la hora de afrontar la comisión de estos delitos, a pesar de las ventajas de la presentación de denuncias¹⁹⁰.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, el papel que ocupa la víctima en el progreso de este proceso criminal no favorece la reducción de la cifra negra. Las oportunidades de las que disponen los potenciales autores, frente a colectivos de víctimas que carecen de medidas preventivas eficaces, llegando, incluso, en ocasiones, a no percibir su condición de tal, se presenta como otro elemento adicional que incide, nuevamente, en la impunidad de estas conductas, al favorecer la invisibilidad de los comportamientos cibernéticos. Con todo, en el sentido manifestado, la reducción, tanto del papel de la víctima, en la comisión de la cibercriminalidad, como de la elevada tasa de cifra negra, se convierten, desde una perspectiva victimológica, en el objetivo fundamental a tener en cuenta, como primeros factores para la erradicación y sanción de estas conductas. En efecto, sólo la adopción de estrategias preventivas de incremento del riesgo y del esfuerzo para cometer el delito se presentan como instrumentos eficaces en la lucha contra la cibercriminalidad. Si a ello se añade la presentación sistemática de denuncias se conseguirá aminorar la invisibilidad de muchas de estas conductas¹⁹¹, cuya esencia, junto a la complejidad técnica de los procesos

¹⁸⁹ Es lo que Reyna Alfaro conviene en denominar como “publicidad negativa” de la empresa.

¹⁹⁰ Así lo destacan Romeo Casabona y Sarzana cuando señalan como ventajas de la denuncia las siguientes: a) se está en condiciones de apreciar el nivel de riesgo; b) se ven indirectamente incitadas a adoptar sistemas de prevención y de descubrimiento de los delitos; c) se estimula indirectamente la atención del legislador sobre la conveniencia de tomar medidas legales para prevenir y reprimir este fenómeno; d) los órganos judiciales se ven estimulados a profundizar en estos hechos, incluidos los aspectos técnicos, con el fin de encontrar cauces legales adecuados para su persecución y castigo.

¹⁹¹ Así lo recoge Acurio del Pino cuando destaca que mediante la divulgación de las posibles conductas ilícitas derivadas del uso de computadores y alertando a las potenciales víctimas para que tomen las medidas pertinentes a fin de prevenir la delincuencia informática y si a esto se suma la creación de una adecuada legislación que proteja los intereses de las víctimas y una eficiente preparación por parte del personal encargado de la procuración en la administración y la importación de justicia para atender e

en los que se ubican, reside igualmente en el desconocimiento de las mismas por parte de la propia Administración de Justicia.

4. Impacto, extensión y posibilidades de reparación

En el caso de delitos contra la propia imagen y contra la dignidad o en el caso de la difusión de imágenes de otro tipo de delitos, el ciberespacio proporciona una extensión ilimitada de la victimización, en el sentido de que inmediatamente, y de forma quizá permanente en cuanto que alguien se haya podido descargar las imágenes¹⁹², esas imágenes y/o datos son accesibles de forma global para todos los posibles usuarios de Internet a escala global independientemente de dónde se encuentren.

Por tanto, resulta vital trabajar con los sentimientos de vergüenza y humillación de las víctimas directas e indirectas, así como incentivar formas de reparación a través del espacio virtual.

En el caso concreto del fraude en Internet, en el estudio del Instituto Internacional de Victimología de Tilburg (INTERVICT), se recurrió a la metodología de los grupos focales o de discusión (focus group), revelándose como un método adecuado para recabar información real sobre las experiencias de victimización y de las necesidades de las víctimas. Una característica común es que los relatos de victimización incluían la victimización primaria y secundaria. Respecto de esta última: “En el caso de las víctimas de fraude, un impedimento específico para un tratamiento de apoyo adecuado puede ser el hecho de que la policía encargada de la denuncia de este tipo de delitos no vea ninguna perspectiva de éxito en la investigación, o incluso pueden llegar a dudar de que haya existido un delito”. Asimismo se subraya que es erróneo que el impacto victimal en fraude por Internet se restringe al daño económico (van Dijk 2014, 209-211).

investigar estas conductas ilícitas, se estaría avanzando mucho en el camino de la lucha contra la delincuencia informática.

¹⁹² Fuera del supuesto de las descargas privadas y, más allá del ámbito penal, se encuentra el derecho al olvido como límite a la perennidad digital, reconocido recientemente, respecto de los buscadores, por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (Mieres 2014).

II. Conceptos fundamentales

Cibervictimización

Anonimato

Consentimiento informado y protección de los datos personales

Derecho a la intimidad y a la vida privada

Percepción del riesgo

Evaluación del daño

Extensión del impacto victimal

Sexting

Grooming

Troll

Hater

Hacker de sombrero blanco

Victimización en masa

Derecho al olvido

UNIDAD 15ª: PREVENCIÓN VICTIMAL: EN PARTICULAR EN LA VICTIMIZACIÓN POR DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

I. INTRODUCCIÓN

En esta unidad nos vamos a centrar en la victimización producida por los delitos contra la propiedad, un tipo de delitos que conforman una gran parte de las estadísticas oficiales de la criminalidad y de las encuestas de victimización. El enfoque empleado no es, como en otras lecciones, sobre el impacto victimal, sino sobre cuestiones relativas a la prevención victimal, en su relación con la prevención situacional o ambiental, dada su gran relevancia actual en Criminología.

El auge de la prevención victimal, como veremos más adelante, se debe en parte a la puesta en marcha de políticas de reducción de riesgos en forma de medidas de precaución. Lo que pueden resultar medidas de sentido común, puede convertirse en un enfoque preventivo centrado exclusivamente en lo aparente, obviando problemas socioestructurales, económicos y/o culturales de fondo, que, incluso, puede llegar a culpabilizar o corresponsabilizar a las víctimas de algunos delitos cuando se estima que no han tomado las medidas necesarias y/o exigidas por las autoridades.

A modo de introducción de lo que queremos expresar, pueden consultarse dos ejemplos en las páginas web de campus universitarios estadounidenses (en nuestro ámbito podemos encontrar una serie de pautas en las páginas web de los cuerpos policiales y/o de asociaciones de víctimas):

a) en Minesota: <https://gustavus.edu/safety/tips/crime.php>

b) en Nueva Jersey: <http://vpva.rutgers.edu/information/crime-victim-assistance/risk-reduction-tips> (comienza diciendo que nunca se debe culpabilizar a las víctimas).

También puede verse, la web del Centro de Denuncias sobre Delincuencia en Internet (<http://www.ic3.gov/preventiontips.aspx>), institución colaboradora del FBI y del Centro Nacional para la Delincuencia de Cuello Blanco de los EE. UU.

En todas estas web se dan una serie de pautas de prevención para potenciales víctimas, más allá de los delitos patrimoniales.

A continuación ofreceremos un marco conceptual general sobre el significado actual de la prevención en el ámbito criminológico, con un énfasis en cuestiones victimales.

1. Prevención primaria, secundaria y terciaria

Como en otras cuestiones criminológicas, los conceptos de prevención primaria, secundaria y terciaria han sido tomados de la medicina (Garrido, Stangeland y Redondo 2001, 788-9). En este capítulo se adopta y adapta la definición de prevención de los profesores holandeses, Jan J. M. van Dijk y Jaap de Waard. La prevención integra el conjunto de iniciativas, privadas y públicas, distintas de la mera aplicación del derecho penal, dirigidas a minimizar la victimización y reducir el daño causado por la delincuencia y su control jurídico-penal. Estos profesores proponen la siguiente tipología bidimensional de la prevención, utilizada por el gobierno holandés:

	Prevención primaria (público en general para reducir oportunidades en sentido amplio)	Prevención secundaria (grupos o situaciones de riesgo para evitar que los problemas se consoliden)	Prevención terciaria (grupos o situaciones concretas para disminuir daños y evitar repeticiones)
Orientada a los posibles infractores	p.ej.: medidas educativas	p.ej.: actividades de ocio juvenil; medidas de empleo	p.ej.: programas de rehabilitación
Orientada a situaciones y lugares	p.ej.: construcciones, infraestructuras	p.ej.: vigilancia privada	p.ej.: identificación y mejora de zonas peligrosas
Orientada a las posibles víctimas	p.ej.: campañas de información	p.ej.: medidas de protección	p.ej.: ayudas estatales, compensación

			económica
--	--	--	-----------

Este esquema implica una visión conjunta y coordinada de todas las personas e instituciones implicadas, incluyendo la participación ciudadana a través de asociaciones vecinales o de otro tipo, organizaciones no gubernamentales, etcétera. La participación de la sociedad civil a escala local es imprescindible y sólo con su colaboración puede completarse, ejecutarse y valorarse este modelo para cada caso concreto. En este sentido, toda política preventiva debe seguir los principios mínimos en la materia aprobados por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

Mediante la Resolución 2002/13, aprobada por el Consejo Económico y Social de las **Naciones Unidas**, se recogen los **Principios para la Prevención del Delito**, que reproducimos y analizamos a continuación. Estos principios se recogen también en la **Resolución sobre la prevención de la violencia cotidiana en Europa**, aprobados en 2004 por el Consejo de Europa.

La evidencia demuestra que las estrategias de prevención bien planificadas, no sólo previenen la victimización, sino además promueven la seguridad comunitaria y contribuyen a un desarrollo humano sostenible, incrementando la calidad de vida de las personas. A largo plazo, reduce los costes asociados al sistema jurídico-penal y a la comisión delictiva. En todos sus niveles, los gobiernos tienen la responsabilidad de crear, mantener y promover un contexto participativo para la prevención de la delincuencia, incluyendo el miedo al delito. Se trata de intervenir para influir en los múltiples factores relevantes de la victimización y su control mediante cuatro enfoques o **ámbitos** de prevención¹⁹³:

1-Prevención social. La prevención social se basa en la promoción del bienestar humano y el refuerzo del comportamiento prosocial a través de medidas socioeconómicas, sanitarias y educativas, con énfasis en los menores y los jóvenes. Se deben estudiar los factores de riesgo y los factores protectores de la delincuencia y la victimización.

Los gobiernos deben incidir en los factores de riesgo de la delincuencia y la victimización mediante la promoción de factores protectores o inhibidores del delito a través de programas de desarrollo socioeconómico, no estigmatizantes y de amplio espectro; la promoción de actividades contra la marginación y la exclusión; la resolución

¹⁹³ Se trata de otra perspectiva respecto de la prevención primaria, secundaria y terciaria.

pacífica y positiva de conflictos; y la utilización de estrategias de concienciación educacionales y públicas para fomentar la cultura del estado de derecho y los derechos humanos.

2-Prevención local a través de cambios en las condiciones de los barrios que influyen en la delincuencia, la victimización y la inseguridad. Esos cambios deben contar con la participación, en cuanto a las iniciativas, conocimientos y compromisos, de los miembros de la sociedad civil a escala local.

3-Prevención situacional. Se puede prevenir el número de delitos reduciendo las oportunidades, incrementando los riesgos de ser detenido y minimizando los beneficios para el infractor. Aquí se incluye no sólo el diseño urbanístico y arquitectónico, e incluso de los bienes de consumo, sino también la información y asistencia a las víctimas reales y potenciales –dentro de las cuales cobran especial atención las que ya han sido victimizadas-. En la práctica, ciertas medidas de prevención situacional pueden limitar el derecho a la vida privada y a la intimidad o a la libertad de movimiento y participación en la vida pública.

4-Programas de reintegración social para prevenir la reincidencia y la revictimización.

Para todos estos ámbitos, las Naciones Unidas señalan ocho **principios de actuación**:

1. Iniciativa y responsabilidad pública. Los gobiernos deben desarrollar estrategias preventivas, efectivas y respetuosas con los derechos humanos, entendidos de forma interdependiente. Asimismo, deben crear y mantener contextos institucionales para su aplicación y evaluación.

2. Desarrollo socioeconómico e inclusión social. Todas las políticas públicas deben integrar consideraciones preventivas, concretamente, los programas públicos sociales y económicos (empleo, vivienda, educación, salud, planificación urbanística). En este punto resultan interesantes las teorías de la privación relativa, desarrolladas en el ámbito criminológico dentro de las teorías de la tensión a finales de los años cincuenta. Éstas ponen énfasis no sólo en las condiciones objetivas de desigualdad, sino también en la percepción subjetiva de la injusticia de dicha desigualdad, en comparación con otras personas o grupos de la población, y los efectos emocionales que producen dicha percepción o reconocimiento de desigualdad (desesperanza, frustración, agravio, ira). Todo

ello debilita los lazos sociales e incrementa la desconfianza interpersonal, dos aspectos que pueden incidir en la comisión delictiva.

3. Cooperación y participación. Dados los amplios factores criminógenos y las capacidades y responsabilidades requeridas, deben establecerse políticas preventivas coordinadas y participativas, a diversas escalas¹⁹⁴, entre las diferentes autoridades públicas, empresas privadas y la sociedad civil. Los miembros de la sociedad civil, a escala local, juegan un papel relevante en la identificación de prioridades, en la aplicación, en la evaluación y en las posibilidades de sostenibilidad.

4. Sostenibilidad y control. La prevención requiere recursos adecuados para su creación y mantenimiento. Los programas deben ser evaluados objetivamente en todos sus aspectos (financieros, normativos, de desarrollo y logro de objetivos).

5. Conocimiento fundado. Las estrategias preventivas deben basarse en conocimientos fundados, de carácter multidisciplinario, incluyendo los programas evaluados positivamente, sin perjuicio de su adecuada adaptación o transferencia a cada país.

6. Derechos humanos. El principio de legalidad y los derechos humanos reconocidos internacionalmente deben ser respetados en todos los aspectos preventivos. En la prevención del delito debe promoverse la cultura del estado de derecho.

7. Interdependencia. Cuando sea apropiado, en los diagnósticos y estrategias estatales sobre la prevención de la delincuencia deben considerarse los vínculos entre los problemas delincuenciales locales y la criminalidad organizada internacional. Debe evitarse que los beneficios obtenidos por ésta se introduzcan en los mercados legales, que se capten a jóvenes de barrios marginales, se victimicen personas vulnerables, etc.

8. Diferenciación. Cuando sea apropiado, los programas de prevención incluirán aspectos de consideración a las diferentes necesidades en razón de la etnia, el género, la orientación sexual, la edad, la situación socio-económica... y, en general, las diferentes necesidades de miembros vulnerables de la sociedad.

Basándose en programas preventivos de diferentes países –fundamentalmente occidentales-, evaluados positivamente, establece una serie de estándares relativos a la

¹⁹⁴ En la esfera internacional debe considerarse el Centro para la Prevención Internacional de la Delincuencia, dentro de las Naciones Unidas.

organización y métodos de toda política preventiva. Sobre la organización, debe trabajarse en la estructura gubernamental, la formación, el partenariado y la sostenibilidad. Los gobiernos deben integrar la prevención como una parte permanente de sus estructuras y programas para controlar la delincuencia, asegurándose de que existen unas responsabilidades y objetivos claros. Para ello, entre otros aspectos, debe considerarse la creación de centros especializados con recursos adecuados; el diseño de un plan con prioridades y objetivos precisos; y la coordinación entre los diferentes departamentos gubernamentales, con organizaciones no gubernamentales, empresas, sectores privados y profesionales y la sociedad civil a escala local, buscando su participación activa.

Sobre la formación, los gobiernos deben favorecer el desarrollo de las habilidades en la prevención del delito proporcionando formación al personal público; fomentando los cursos básicos y avanzados –en colaboración con personas que tengan práctica- por parte de las universidades y otras instituciones educativas; colaborando con sectores educativos y profesionales para desarrollar certificados de calidad y capacitación profesional; y fomentando la participación de la sociedad civil en la identificación y atención de las necesidades.

Respecto del partenariado, el gobierno debe fomentar el conocimiento de este concepto en el que cada parte involucrada debe tener claro su papel; y promover y facilitar la coordinación participativa en diferentes niveles. Sobre la sostenibilidad, el gobierno y otras entidades financiadoras deben conseguir la sostenibilidad de programas que han demostrado su efectividad mediante la revisión de la distribución de recursos entre la prevención y la justicia penal; el establecimiento de controles; y la promoción de la participación social en la sostenibilidad.

Los métodos preventivos deben caracterizarse por su científicidad en cuanto a la obtención de conocimientos, la planificación y la evaluación. Sobre el principio de prevención informada o basada en conocimientos fiables, los gobiernos y la sociedad civil deben proporcionar la información necesaria para que las comunidades puedan definir sus prioridades; apoyar la investigación científica aplicada; promover la síntesis de conocimientos y la identificación de sus lagunas; compartir los datos entre los investigadores, las autoridades y cualquier otra persona con interés en el problema; adaptar programas efectivos y desarrollar iniciativas que anticipen nuevas necesidades; establecer sistemas de información que ayuden a gestionar la prevención de forma más efectiva y menos costosa, incluyendo encuestas de victimización y autoinformes; y promover la

aplicación del conocimiento para reducir la revictimización, las carreras criminales y las áreas de altos índices delictivos.

Dentro de la planificación, deben: analizarse sistemáticamente los problemas, incluyendo las distintas escalas pero enfatizando la local, identificando los factores de riesgo y sus consecuencias; diseñarse un plan adecuado a cada contexto, eficiente, eficaz y sostenible, incluyendo sus medidas de aplicación; movilizarse las agencias e instituciones afectadas; y efectuarse un control y evaluación. Esta evaluación debe desarrollarse a corto, medio y largo plazo para verificar rigurosamente qué funciona, para quién, cómo, dónde y por qué, así como cuáles son las consecuencias, intencionadas o no, del programa. Se incluirá el análisis de los costes y beneficios, no sólo económicos, por ejemplo, cómo se reduce la delincuencia y la victimización, en cantidad e intensidad, así como la inseguridad ciudadana.

2. PREVENCIÓN AMBIENTAL O ECOLÓGICA (MODELO OMS)

Las teorías ecológicas en Criminología se desarrollan entre los años veinte a cuarenta del pasado siglo. Pueden buscarse sus antecedentes en la llamada Estadística Moral. Su origen se encuentra en la creación, en 1892, del Departamento de Sociología en la Universidad de Chicago, dando lugar a una importante Escuela que lleva su nombre y que, dentro del pragmatismo, trata de dar explicación y respuesta al problema de la integración de los jóvenes inmigrantes en las grandes ciudades estadounidenses. En dicha Escuela se estudiarán las obras de Simmel y Weber, así como la de Thomas y Znaniecki sobre el campesino polaco en los EE. UU.

Los máximos representantes de la teoría ecológica son Park, con su concepto de “áreas naturales”, McKenzie, con el de “zonas de transición”, Burgess y Thrasher, con la “tierra de bandas” y Shaw y McKay con “áreas de la delincuencia”.

Su tesis puede simplificarse en que la ciudad produce, física y socialmente, delincuencia en zonas definidas, debido al debilitamiento del control social, las oportunidades, el contagio de las conductas delictivas, la desorganización social... Su principal aportación reside en la utilización de métodos etnográficos; si bien, se ha criticado su escaso interés por el contexto político y económico más amplio.

En la evolución de esta teoría observamos que, en los años cincuenta, se realizaron estudios del área social y se utilizaron métodos estadísticos multivariados. En los años setenta, Jeffery, Newman y Nietzel trabajaron el concepto de “espacio defendible” que será utilizado en la prevención situacional y comunitaria. Posteriormente se tratará de operar

con conceptos como los llamados lugares criminógenos (“puntos calientes de la criminalidad”), los riesgos victimales, el miedo al delito... En la actualidad, están en auge los estudios realizados con técnicas avanzadas tecnológicamente como el Sistema de Información Geográfica (*Geographic Information System*), que permite trazar mapas o cartografías de la criminalidad en las poblaciones, especialmente valorados por las instancias policiales para organizar su trabajo. Este tipo de estudios comparten asunciones comunes con las teorías de la elección racional y suelen centrarse en determinados tipos de delitos.

3. La prevención situacional o contextual¹⁹⁵

En la prevención situacional se interviene en los factores que el infractor encuentra o busca en las circunstancias inmediatas del acto criminal. Los métodos de la prevención situacional se dirigen a una serie muy variada de delitos. Suelen implicar el diseño específico de productos, servicios, lugares o sistemas para hacerlos más resistentes a la delincuencia y la victimización. Esta estrategia preventiva puede desarrollarse unilateralmente o en coordinación con la vigilancia y la respuesta al delito de propietarios de casas, vehículos, comercios, viandantes, empleados, personal de empresas privadas de seguridad... Como ejemplos de su variedad práctica pueden citarse la utilización de vasos más resistentes para reducir los daños en casos de peleas en los bares, el establecimiento de normas de comportamiento aceptable en centros comerciales y en partidos de fútbol, cámaras de vigilancia del tráfico, señales advirtiendo de la entrada en vigor de penas más severas y del número de muertos en las carreteras, pinturas deslizantes, encriptación de datos financieros, cámaras de seguridad, diseños difícilmente falsificables de marcas de ropa y bebida, detectores de metales, etcétera.

En parte, la prevención situacional surge como reacción al clima de “nada funciona”, descrito por Martinson a mediados de los setenta. Ante la evidencia de que la criminalidad va a existir siempre, independientemente de las mejoras sociales, los tratamientos para los infractores, las intervenciones tempranas en la socialización de los niños o las reformas del código penal, se trata de dar un enfoque más limitado pero pretendidamente más efectivo y controlable. Este tipo de prevención aplica las teorías de la elección racional que vimos en la lección 2, concretamente las de las actividades rutinarias o cotidianas y las de la oportunidad. Muchas acciones responden al propio sentido común. La diferencia es que,

¹⁹⁵ En este apartado seguimos a Paul Ekblom en su contribución en McLaughlin y Muncie (2001, 263-5).

desde hace unos veinte años, los gobiernos –comenzando por los anglosajones- las promueven y amplían. En los EE. UU. este enfoque se desarrolló mediante el movimiento de Prevención del Delito a través del Diseño Ambiental. En el Reino Unido, un programa de investigación práctica, dirigido por Ron Clarke en el Ministerio del Interior, impulsó la búsqueda de una base más teórica, construida sobre el concepto de delito como oportunidad.

No se busca cambiar al infractor ni se preocupa en profundidad por sus motivaciones, sino influir en sus decisiones o habilidades concretas en el momento y en el lugar de la posible comisión delictiva a través de modificaciones en el objeto o víctima, en las oportunidades del infractor y en los controles existentes. Estos controles, mecánicos o personales, pueden, intencionadamente o no, prevenir o promover el delito. La prevención situacional trata que lo prevengan. Algunas intervenciones preventivas operan en fases previas al delito (p. ej.: controlando la compra de armas, limitando el abuso de drogas, requiriendo determinadas medidas de protección y aseguramiento para determinados comercios y actividades¹⁹⁶...).

Las críticas a la prevención situacional no proceden sólo de su estrecha visión del problema de la delincuencia y su control, ignorando factores, no sólo personales –como puede ser una enfermedad mental-, sino también comunitarios y socioeconómicos, de carácter estructural. Adicionalmente, desde un punto de vista más práctico, se le achaca propiciar el fenómeno del llamado desplazamiento de la delincuencia (Medina 1997, 305). El delincuente buscará otro objeto o persona contra quien delinquir, otro lugar, tiempo y/u otro método. Algunos estudios de Clarke indican que el efecto del desplazamiento es limitado e incluso se produce una difusión del beneficio, en cuanto que la prevención afecta a otras situaciones similares. Finalmente, la prevención situacional debe enfrentarse, como ya indicamos para la prevención victimal, a posibles vulneraciones en los derechos a la intimidad, vida privada y libertad de movimientos. Se teme, a la larga, la construcción de una “sociedad fortaleza”.

Quizá, en un futuro, sea posible integrar en una política global de prevención aspectos situacionales que, en todo caso, parecen funcionar mejor para ciertos tipos delictivos, como determinados delitos contra la propiedad. Algunos autores lo han intentado a través de la ampliación del concepto de “oportunidad” (Ekblom 2000).

¹⁹⁶ También se puede pensar en la prevención de desórdenes no delictivos. Cfr. la teoría de las ventanas rotas, aplicada en algunos distritos de Nueva York.

Finalmente podemos señalar el enfoque de análisis del guión del delito (*crime script analysis*). Fue introducido en el campo de la Criminología ambiental por Derek Cornish en 1994 (Leclerc 2014). El objetivo era proporcionar un marco para detallar el *iter criminis* o proceso de comisión delictiva de cara a la prevención situacional. Cornish y Clarke (2002) lo propusieron también para el estudio de formas de delincuencia organizada. El análisis del guión del delito supone un esquema de sucesos como organización de las diferentes secuencias que se producen en un contexto determinado.

Leclerc propone el siguiente ejemplo (2014, 15):

Escenas del guión	Acciones del guión
Preparación	Conseguir un arma, seleccionar co-autores
Entrada	Entrar en el vecindario
Precondiciones	Buscar establecimientos adecuados, trabajadores solos, ausencia de clientes
Precondiciones instrumentales	Identificación y selección de un establecimiento conveniente
Iniciación instrumental	Acercarse e intimidar verbalmente al trabajador
Realización instrumental	Mostrar el arma, agredir
Comisión	Coger el dinero
Condiciones posteriores	Amenazar al trabajador para que no denuncie la victimización
Salida	Huir

Lerclerc (2014, 16-17) propone utilizar el análisis de guión a efectos preventivos para trazar el guión de actuación¹⁹⁷ de las personas que pueden prevenir los comportamientos delictivos (agentes de socialización, de seguridad, policías, etc.) desde los tres vértices del triángulo de comprensión del delito que se propone desde las teorías de la acción racional: infractores, víctimas y lugares.

La crítica que puede hacerse al empleo del análisis del guión del delito es triple. Por un lado, cada ser humano y cada comportamiento humano son únicos, a pesar de poder crear patrones o modelos estandarizados en los que siempre faltará algún factor influyente. Lo contrario sería apoyar las tesis de un cierto determinismo, más o menos inconsciente, en los comportamientos humanos. Además, presupone unos objetivos claros a perseguir en la persona infractora que dirige todas sus acciones¹⁹⁸. Finalmente, este análisis tiende a tratar a las víctimas como meros objetos o dianas del delito, en lugar de sujetos activos. En definitiva, se cuestiona si podemos hablar realmente de la existencia de guiones que conducen nuestro comportamiento y, si así fuera, se duda de la coherencia y el carácter completo en la elaboración de dicho guión por parte de expertos en el análisis del delito.

4. Prevención victimal

Como ya ha sido señalado a lo largo de las distintas unidades, la victimización produce un inmenso coste personal y social. De acuerdo con la Declaración de las Naciones Unidas de Principios Básicos sobre las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por la Asamblea General en noviembre de 1985, las víctimas son aquellas personas que han sufrido daños, económicos, físicos y/o mentales por actos delictivos o violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. La consideración de víctima es independiente de la identificación, detención, procesamiento y condena del delincuente, y comprende la familia inmediata o las personas dependientes.

La prevención victimal implica minimizar la victimización primaria y secundaria y reiterada. Asimismo supone potenciar los factores de resistencia a la victimización y de desvictimización. La prevención no debe ocasionar victimización anticipada o secundaria, culpabilizando a las víctimas, limitando sus derechos y/o oportunidades de desarrollo

¹⁹⁷ En este caso para promover dicho guión, no para interrumpirlo como en el análisis tradicional del guión delictivo.

¹⁹⁸ En las teorías de la elección racional se prefiere hablar de objetivos en lugar de motivaciones por entender que resultan más fácilmente aprehensibles.

personal y social o patologizándolas. La prevención victimal tampoco puede implicar vulneración de derechos de potenciales infractores.

En cierto modo, la prevención victimal implica atender las necesidades de las víctimas, pero debe diferenciarse entre derechos, necesidades y expectativas. De acuerdo con la normativa internacional sobre víctimas de delitos y abuso de poder, toda política victimal debe respetar los siguientes principios *mínimos* e interrelacionados:

1. Los estados tienen obligaciones tanto respecto del infractor como de las víctimas en la prestación de servicios y la garantía de sus derechos.

2. El respeto de los derechos humanos de las víctimas no se contrapone con las garantías debidas a los acusados, procesados y condenados y, viceversa. Una cultura de los derechos humanos es clave en la prevención de la victimización.

3. Debe valorarse el papel de las asociaciones y los servicios privados en la promoción de los derechos de las víctimas y la concienciación pública. Estas iniciativas privadas necesitan apoyo estatal, así como evaluaciones independientes de su trabajo.

4. Las víctimas deben recibir un **trato digno, respetuoso y personalizado** en todas las fases. Las personas que trabajen con víctimas tienen que ser debidamente **formadas** y **coordinadas** (enfoque multidisciplinar). Además debe darse una especialización en función de la vulnerabilidad personal, relacional, contextual y/o social (incluyendo el tipo de delito). Tienen que preverse estructuras de supervisión en caso de quejas.

5. Las víctimas pueden requerir **protección** con personal formado y recursos adecuados.

6. Las víctimas demandan **información** precisa y adecuada en cada momento del proceso (sobre los recursos, sobre el proceso...) y acceso a la **justicia**.

7. Las víctimas pueden necesitar **asistencia** médica, psicológica, jurídica, administrativa, material (incluyendo aspectos de vivienda, educación, formación y empleo), social y espiritual. En ciertos casos, será precisa la asistencia lingüística o de traductores.

8. Los gobiernos deben garantizar una buena coordinación de los servicios públicos y privados de asistencia, entre ellos y, también, con el resto de servicios e instituciones públicas para promover los intereses de las víctimas.

9. Deben respetarse los principios de inmediatez y continuidad en el ofrecimiento de asistencia.

10. También debe garantizarse la gratuidad de la asistencia.

11. Deben respetarse los principios de simplicidad y rapidez en los procedimientos administrativos.

12. Algunas víctimas reclaman **participación** en el debate público por razones de justicia social. Debe propiciarse su protagonismo en la asistencia (reciprocidad), que puede favorecer procesos de desvictimización. Para no caer en el victimismo ni el mero asistencialismo, no debe tratarse a las víctimas como objetos, sino como sujetos que participan, de algún modo, en la formación normativa y en su valoración respecto de las decisiones que les afectan.

13. Las víctimas necesitan **reparación** material, económica, social y moral. La reparación económica suele regirse por los principios de solidaridad y subsidiariedad.

14. **Prevención** de la victimización. Las víctimas desean que no se vuelvan a producir victimizaciones y su interés concreto en materia de concienciación y educación obedece a la prevención general.

15. Las autoridades tienen un deber de prevenir especialmente la victimización secundaria y la reiterada. Las instituciones públicas tienen el deber de desarrollar políticas de reducción de riesgos y daños victimales, primarios y secundarios, así como políticas de potenciación de factores de resistencia a la victimización y de desvictimización.

16. Los programas de justicia restaurativa, especialmente en delitos graves, deben partir de los intereses de las víctimas.

17. Deben diseñarse políticas victimales basadas en la evidencia, es decir, fundadas en las investigaciones victimológicas más relevantes y en ejemplos de buenas prácticas en el campo de los derechos humanos.

18. La asistencia debe planificarse y aplicarse de modo que llegue a las víctimas que no denuncian por miedo, presiones y/o desconfianza en la administración de justicia penal.

II. Conceptos fundamentales

Teoría del estilo de vida

Prevención victimal

Prevención situacional/ambiental

Efecto de desplazamiento del delito

Efecto de difusión de las medidas preventivas

Privación relativa

Crime script analysis (análisis del guión del delito)

UNIDAD 16ª VICTIMIZACIÓN OCULTA Y EXCLUSIÓN SOCIAL: LAS PERSONAS SIN HOGAR COMO VÍCTIMAS

I. INTRODUCCIÓN

1. Exclusión social y victimización

Los procesos de victimización y desvictimización no pueden entenderse sin analizar los contextos que influyen en las dimensiones objetivas y subjetivas del concepto de víctima, más allá de posibles factores de vulnerabilidad. En ocasiones, la exclusión social favorece la victimización y, en otras, es la victimización la que puede conducir a una cierta exclusión social, tal y como veremos en esta unidad. En todo caso, son procesos que parecen retroalimentarse.

Según el VII Informe FOESSA sobre exclusión y desarrollo social en España, publicado en 2014, en su apartado sobre resumen y propuestas¹⁹⁹:

“Acercarnos a la realidad social, únicamente a través de indicadores ajenos a las personas nos lleva además, a desentendernos de quienes más sufren. A ocultar e invisibilizar (y en ocasiones incluso a culpabilizar) a los más desfavorecidos. Pero la sociedad no puede crecer sin las personas. El verdadero desarrollo se construye dando prioridad a la vida digna de todos, pero las cifras actuales de desigualdad, pobreza, privación material y exclusión social están configurando un devenir social que excluye a muchos. Por este motivo, proponemos:

- *Considerar los indicadores de desigualdad, pobreza, exclusión social y privación material como indicadores privilegiados a efectos de elaborar un diagnóstico riguroso de desarrollo social.*
- *Evaluar la acción política, teniendo en cuenta el impacto sobre estos indicadores, prestando especial atención a aquellas políticas que contribuyen al auténtico desarrollo: sanidad, educación, empleo, redistribución de la riqueza, garantía de ingresos (pensiones, rentas mínimas),...”*

¹⁹⁹ Puede verse de forma completa en http://www.foessa2014.es/informe/detalle_capitulo.php?id_capitulo=10.

En este tema abordaremos, como un ejemplo o estudio de caso, la victimización de las personas sin hogar. Este tipo de procesos de victimización nos ilustran sobre cómo influyen en ellos traumas y daños acumulados, la injusticia social, la indiferencia y la criminalización.

Según Leya Eguchi: *“Existe una amplia bibliografía la relación bidireccional entre la pobreza y el abuso y maltrato de menores, las rupturas familiares, la violencia interpersonal, el trauma y las adicciones, lo cual a su vez incrementa el riesgo de enfermedad mental y ausencia de hogar (Farley, Lynne & Cotton, 2005; Gaetz, 2010; Malos & Hague, 1997; McCreary Centre Society, 2002; North & Smith, 1992; Ryan., et.al., 2000)”*.

Como sugiere la lectura posterior de Eguchi (2010), este tema debe abordarse desde diferentes perspectivas, ahondando en la de los derechos humanos y la ética del cuidado de forma coordinada y multidimensional. Como indica esta autora, la condición de ser una persona sin hogar no supone una diversidad funcional o una enfermedad, sino el resultado de un proceso social que provoca un gran daño. El hecho de no disponer de hogar predispone a las personas a multitud de condiciones adversas de carácter social, físico y mental, creando un círculo vicioso, según lo expresa Eguchi en el siguiente gráfico sobre el ciclo del trauma, el desplazamiento, la enfermedad mental, las adicciones y la vivienda.



El reto, a su modo de ver, consiste en implicar a la sociedad de forma que se eviten las respuestas conocidas como “no en mi patio trasero” (conocidas como NIMBY por su acrónimo en inglés), cuando se pretende crear servicios de atención a las personas sin hogar en los distintos barrios.

2. ¿Quiénes son las personas sin hogar?

Arrels Fundació, siguiendo a FEANTSA, Federación Europea de Asociaciones que Trabajan con Personas sin Hogar, prefiere el término 'sin hogar' y no 'sin techo'. Se trata de enfatizar el aspecto vivencial, familiar, cultural y asistencial ya que se trata de personas que han perdido más que un espacio para vivir y se encuentran además sin relaciones afectivas y sin recursos.

Según el Instituto Nacional de Estadística, en la encuesta publicada en diciembre de 2005, en el Estado español con una amplia y representativa muestra de la población en situación de sin hogar, el perfil de este colectivo es el siguiente:

- el 83% son hombres, la edad media es de 38 años y sus ingresos son de 302 euros al mes.
- el 37,5% llevan más de tres años sin alojamiento propio. La mitad busca trabajo.
- el 14,2% practica la mendicidad.
- el 46% tienen hijos.
- el 30% son abstemios y nunca han consumido drogas.
- el 64.8% tienen estudios secundarios y el 13,3% estudios superiores.
- el 17.5% recibe prestaciones públicas.
- el 51,8% son españoles y el 48,2% son extranjeros.

La experiencia de las asociaciones que trabajan con las personas sin hogar, y más en contextos de crisis económica donde una enfermedad o la pérdida del empleo puede abocar a una mayor vulnerabilidad, nos demuestra que todo el mundo puede verse implicado en una situación de sin hogar. Aunque cada vivencia es distinta, el perfil tradicional de las personas sin hogar es el siguiente:

- hombre.
- de edad avanzada.
- soltero.
- con problemas de alcoholismo.
- de origen social desfavorecido y de bajo nivel formativo y educativo.

Sin embargo, en la actualidad se están detectando nuevos perfiles de las personas sin hogar:

- hombres adultos separados o divorciados.
- hombres jóvenes con problemas familiares.
- hombres y mujeres jóvenes y adultos con problemas de adicciones.
- mujeres jóvenes y adultas que ha sufrido maltratos, separaciones o divorcios.

- de mayor nivel educativo y cultural.
- enfermos mentales.
- inmigrantes.

Según explica la Fundación Arrels, frente a la percepción generalizada de que las personas sin hogar sobreviven gracias a la ayudas públicas, los datos del INE nos indican que en un 27,3% de los casos, la principal fuente de ingreso proviene de su propia actividad: trabajo, venta de objetos, etc. El entorno próximo (familia, amigos y conocidos) se convierte en la principal fuente de ingreso para el 16,4% de los casos, y la mendicidad lo es en el 14,2% de los casos. Del resto destaca un 21% de quienes no se conoce su principal fuente de ingresos. Solamente un 16% tiene ingresos gracias a las ayudas públicas²⁰⁰.

La cantidad de dinero obtenida mediante estas fuentes proporcionaba unos ingresos muy inferiores a los necesarios para vivir.

Existen algunas circunstancias, encadenadas en un corto espacio de tiempo, es posible sufrir un desequilibrio personal. Hay que entender que el proceso de exclusión es dinámico y multidimensional: es decir, una persona no acaba en la calle de un día para otro, sino que su situación se deteriorando poco a poco. Por otro lado, es multidimensional porque es la confluencia de factores que origina una situación de exclusión. Por ejemplo:

- una persona mayor, con poca formación que se queda sin trabajo y viudo a la vez.
- una mujer con una enfermedad mental y sin familia.
- un joven con problemas de adicción a quien han desahuciado .
- una persona sin recursos económicos a quien diagnostican una enfermedad.

Según el estudio de Pedro José Cabrera, *La acción social con personas sin hogar en España*, editado por Cáritas Española y por la Universidad Pontificia Comillas de Madrid el año 2001, el presupuesto dedicado a este colectivo en el Estado español es escaso.

²⁰⁰ La RMI (Renta Mínima de Inserción) y la PNC (Pensión No Contributiva), que son las ayudas públicas más concretas de lucha contra la exclusión, suponen la fuente de ingresos para las personas sin hogar en un 9% de los casos. Las pensiones contributivas (jubilación, invalidez, viudedad y paro) lo son en el 7%.

Según datos hechos públicos en 2013 por el INE²⁰¹, en 2012 se contabilizaron casi 23.000 personas sin hogar, mil más que en 2005. El 45% de ellos aseguró en la Encuesta de Personas Sin Hogar del INE haber perdido su vivienda por la falta de trabajo. En ese mismo año España encabezaba la lista del desempleo en la Unión Europea (UE) con una tasa histórica, del 27,16 por ciento. Por cada 100.000 habitantes, en España hay 71,3 personas sin hogar.

De total de las personas sin hogar que había a finales de 2012, el 32 por ciento se había quedado en la calle ese año. Las estadísticas muestran que con el avance de esta cada vez hay más españoles entre las personas sin hogar. Son ya el 54,2 por ciento de las personas atendidos en albergues y comedores sociales en España, frente al 51,8 por ciento de siete años atrás.

Entre los extranjeros, la mayoría de las personas sin hogar procede de África (56,6 por ciento), seguidas de europeos (22,3 por ciento) y los americanos (15,2 por ciento). Avanza también la proporción de mujeres (de 19,7 por ciento frente al 17,3 por ciento de hace siete años) y de personas mayores.



²⁰¹ Fuente: <http://www.lavanguardia.com/vida/20130523/54374332923/45-sintecho-espana-perdio-casa-falta-trabajo.html#ixzz2IImD7zQI>.

Según Hilde Sánchez: “En sociedades como la nuestra que se ha ampliado la franja de población vulnerable que se desenvuelve en los límites de la integración es una realidad indiscutible. Pero también lo es que las personas “sin hogar” viven una media de entre 7 a 8 sucesos estresantes traumáticos a lo largo de sus vidas. Muchos de ellos tienen lugar antes de los 18 años, los más prevalentes, son la falta de dinero o el fallecimiento de un miembro de la unidad familiar, ambos entorno al 41%. Además, el 36,3% han sufrido situaciones de peleas o conflictos graves entre sus padres o de violencia en la familia y el 23,6% enfermedad grave de alguno de sus progenitores. Con estos antecedentes quedaría refutada esa percepción desacertada sobre que nadie estamos libres de entrar en la exclusión más extrema, y desde luego confirmada la perspectiva de que unos más que otros”.

3. ¿Qué tipo de victimizaciones sufren las personas sin hogar y cómo se las puede prestar atención?

3.1 Victimización general y por delitos de odio

Según señalan las asociaciones que trabajan con ellos, la sociedad tiene una imagen de las personas sin hogar como hombres y mujeres que dan miedo, que son una fuente de inseguridad y unos delincuentes. Sin embargo, según datos del INE y de estas asociaciones, el 51% de las personas “sin hogar” han sido víctimas de algún delito o agresión (insultos, amenazas, robos, agresiones, agresiones sexuales, timos...). En concreto, el 65,4% declaran haber sido objeto de insultos o amenazas y el 61,8% de robos. Además, según la ‘Red Nacional de Entidades que trabajan con personas “sin hogar”, en función de las noticias recogidas en los medios de comunicación, en el año 2012 fallecieron 32 personas en la calle por causas que, en sí mismas, conllevan niveles de violencia manifiesta hacia este sector social. Seis murieron por frío, cinco por sobredosis, cuatro por agresiones físicas, dos por caídas, dos por incendios fortuitos y uno por ahogamiento. Por último, debe recordarse que su esperanza media de vida es 25 años menor que la de la población normalizada.

Por otra parte, la sociedad ha de preguntarse por qué las personas sin hogar se convierten en el blanco de grupos que cometen delitos de odio al ser clasificados de algún modo como ciudadanos “desechables” o prescindibles.

2. Victimización por violencia de género

Según un estudio en el que ha participado la Junta de Andalucía, dentro del programa de la UE Daphne III²⁰², para crear una red de atención y un protocolo de actuación específicos en casos de mujeres sin hogar víctimas de violencia de género: “el hecho de que tradicionalmente las personas sin hogar fuesen hombres ha llevado a las administraciones a desatender los riesgos añadidos del 10-20% restante, que son mujeres, y que, según los servicios sociales de la Junta, va en aumento de forma cada vez más acelerada. Ello, unido al hecho de que las mujeres representan el 72% de las personas con techo y cargas familiares que solicitan ayudas sociales de urgencia a la Junta, refleja la progresiva feminización de la pobreza. La exposición a la violencia de género, las relaciones de explotación, la inmigración, los embarazos no deseados, las responsabilidades familiares (menores a su cargo en la calle), la prostitución, los problemas específicos de salud o las mayores dificultades de reinserción social y laboral son algunos de los riesgos específicos de las mujeres sin hogar, que requieren por tanto una atención “multidisciplinar” por parte de las administraciones, para que éstas coordinen competencias y respondan a dicha “interseccionalidad” de género...

El proyecto, liderado por la Universidad de Wolverhampton (Reino Unido), respondió a la necesidad de buscar estrategias ante una realidad sobre la que, hasta ahora, existían escasos conocimientos dentro de la UE y que, en gran medida, permanecía invisibilizada. La iniciativa contó como socios con la Administración Central de Servicios Sociales de Malmö (Suecia); el Centro Regional de Recursos de Bienestar Social de Budapest (Hungría); la Oficina Europea de la Región de West Midlands de Bruselas (Bélgica); y la Junta de Andalucía.

Como principales conclusiones, se apunta la situación de exclusión social extrema de las mujeres sin hogar víctimas de violencia de género, que suelen dar prioridad a sus necesidades básicas por encima del hecho de ser víctimas. Asimismo, ante la dificultad de acceder a estas mujeres que no suelen recurrir a la red de acogida, se estima la necesidad de crear y acercar directamente a las víctimas recursos y dispositivos.

3. Victimización en relación con el derecho a la salud

Las personas que están sin hogar en España tienen una esperanza de vida 20 años menor que la del resto de los ciudadanos y presentan entre dos y cincuenta veces más problemas

²⁰² Fuente: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/noticias/1371-la-junta-de-andalucia-presenta-las-conclusiones-de>.

físicos que ellos, según un informe de Cáritas que denuncia la privación del derecho a la salud que afronta este colectivo, agravada con la reforma sanitaria: "Casi un 70%" de quienes viven en la calle se han visto afectados"²⁰³.

El informe compara uno previo elaborado por la entidad en 2007 con datos recopilados durante el segundo trimestre de 2013 en 35 Cáritas Diocesanas (CCDD) de 35 comunidades autónomas, que describen cómo las condiciones de salud y de acceso a sanidad de las personas sin hogar son manifiestamente más adversas que las de la población general.

"Las personas en situación de sin hogar, al ocupar las posiciones sociales más desfavorables, están social e individualmente expuestas a adoptar estilos de vida con mayores riesgos para la salud que las personas que tienen mejores condiciones y, por extensión, que ocupan posiciones más favorables", explica el estudio.

En este sentido, casi siete de cada diez diocesanas consultadas refieren que las personas sin hogar a las que atienden presentan enfermedades físicas u orgánicas crónicas y nueve de cada diez, señalan directamente trastornos de salud mental crónicos. Además, el 90 por ciento apunta que sus beneficiarios, "mayoritariamente", padecen adicciones crónicas. En 2007, el 59 % no refería consumo de sustancias.

El 80% de las entidades consultadas coincide al afirmar que "existen dificultades en el acceso a los recursos públicos de salud" para quienes viven en la calle, en seis de cada diez casos, por falta de tarjeta sanitaria a consecuencia de la reforma del Ministerio de Sanidad, rectificada a finales de 2015, que restringió este documento a quienes tienen permiso de residencia. Cáritas recuerda, con datos del Instituto Nacional de Estadística –aunque se ha hecho alusión a otras estimaciones anteriormente-, que siete de cada diez personas sin hogar en España son de nacionalidad extranjera.

Para Cáritas, la reforma supone "un cambio de modelo que afecta fundamentalmente a las personas más desprotegidas", tanto a ciudadanos españoles como a ciudadanos de la UE, "aumentando la estigmatización de los colectivos más vulnerables y con mayor riesgo de exclusión social". En este sentido, se refiere a los migrantes en situación irregular para denunciar que "su exclusión" del sistema sanitario "va a añadir un sufrimiento muy severo" a un colectivo ya vulnerable "que no puede ser sacrificado con el argumento de la eficiencia".

²⁰³ Fuente: Europapress.

La entidad analiza las dificultades particulares en el acceso de estas personas a los distintos niveles de atención médica y señala que, en general, afrontan tres problemas: la falta de recursos de atención para salud mental, la falta de plazas en recursos especializados y la falta de recursos post hospitalarios sumada a problemas de burocracia y de protocolos.

En el acceso a la atención primaria, la falta de tarjeta sanitaria es "el principal problema que encuentran las personas sin hogar en los centros de salud". Le siguen "la discriminación y estigmatización por parte de los profesionales" por la existencia de "prejuicios e insensibilidad ante las situaciones de sinhogarismo de las personas", conforme refirieron las diocesanas consultadas. En cuanto a la atención especializada, la mayor dificultad que tienen las personas sin hogar para tener atención especializada son las listas de espera y, por lo que se refiere a la atención hospitalaria, el informe refiere el alta sin recurso alternativo de alojamiento y las listas de espera.

El informe apunta que "la violación de este derecho multiplica el impacto negativo" que sufren las personas que no tienen hogar "como consecuencia de sus enfermedades físicas y psíquicas no tratadas". "No existen protocolos de intervención integrales y coordinados ante la situación de sinhogarismo. Las listas de espera, falta de diagnóstico o su actualización; la burocratización, coste de medicamentos muy específicos conlleva que la situación ya de por sí inestable y completa de las personas sin hogar se cronifique y se intensifique", denuncia.

En el marco de la **Campaña de las Personas Sin Hogar "Nadie sin hogar 2010-2015"**, impulsada por Cáritas Española, FACIAM, la Federación de Entidades de apoyo a las Personas Sin Hogar (FePsh), la Xarxa d'atenció a persones sense llar y la plataforma Bestebi. Junto a la red FEANTSA Europa (Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan con Personas Sin Hogar), y bajo el lema "**Nadie sin salud. Nadie sin hogar**", se pidió que se garantice un Sistema Nacional de Salud equitativo para todas las personas y con especial atención al ámbito de la salud mental.

El 30,7% de las personas acogidas en recursos residenciales manifiesta tener alguna enfermedad crónica. De ellas el 16,6% padece de trastornos mentales. Y el 15,2% tiene alguna discapacidad reconocida. Las enfermedades físicas y las condiciones de vida llevan a que muchas personas prefieran no mirar o mirar con miedo.

La falta de acceso al derecho a la salud se debe a la ausencia de información, a la discriminación, a la complejidad de los trámites administrativos, a las listas de espera

(especialmente en enfermedades de salud mental y adicciones), a la falta de seguimiento... La soledad y la falta de vínculos familiares, vecinales y sociales sostiene o aumenta el riesgo de sufrir un trastorno mental al no recibir el apoyo que cualquier persona necesita.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Exclusión social y victimización

Marco interseccional de análisis o interseccionalidad

Desigualdad

Enfoque de los derechos humanos

Ética del cuidado

Revictimización o victimización reiterada

Victimización múltiple y crónica

UNIDAD 17ª OTRAS FORMAS INNOVADORAS DE JUSTICIA INCLUSIVA PARA LAS VÍCTIMAS

I. INTRODUCCIÓN

1. Justicia restaurativa

1.1 Origen y evolución

Como recapitulación de las unidades anteriores, terminamos considerando la llamada justicia restaurativa o, en términos de A. Beristain, recreadora. Se trata de una perspectiva teórica criminológica con una clara vocación práctica de reforma penal que puede aunar las dimensiones micro, meso y macro de la delincuencia, la criminalización y la victimización. Surge de la insatisfacción con las promesas del Estado de Derecho y la búsqueda de otras esferas de justicia más inclusivas y respetuosas con los derechos humanos (de víctimas e infractores) y los intereses de la sociedad.

El llamado experimento Kitchener (Ontario, Canadá), realizado en 1974, supuso que un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que los dos jóvenes condenados por vandalismo debían reunirse con las víctimas de sus delitos para pedir disculpas y tratar de repararlas²⁰⁴. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. Al principio se habló de programas de mediación víctima-infractor (*Victim Offender Mediation*, VOM) y programas de reconciliación víctima-infractor (*Victim Offender Reconciliation Programs*, VORP), adaptándose esta terminología en distintos países. Estos programas se financiaron inicialmente con apoyo de la Iglesia y de diversos agentes sociales, así como con ayudas públicas.

La iniciativa canadiense continuó en Elkhart (Indiana, Estados Unidos) en 1978. Desde ese momento los programas de justicia restaurativa se han extendido en todos los continentes del mundo, abarcando delitos cometidos por adultos e incluyendo infracciones graves o muy graves. En la actualidad tenemos un corpus jurídico internacional sobre las buenas

²⁰⁴ Véase en <http://www.justiciarestaurativa.org/>, página de la organización cristiana *International Prison Fellowship*. Cfr., en el ámbito académico, el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas en <http://www.iirp.edu>.

prácticas de justicia restaurativa, así como normativa interna en distintos países y equipos de mediación estables financiados públicamente, si bien su organización varía entre países y regiones.

1. 2 Principios y normativa

Cabe aventurar que Howard Zehr, el autor de un libro importante sobre la justicia restaurativa, que comentamos a continuación, pasará a la pequeña historia criminológica por haber sabido plantear nuevas y oportunas preguntas sobre la delincuencia y su control. O, si se prefiere, por haberse atrevido a cambiar de lente para observar ambos fenómenos. Precisamente así tituló una obra suya en 1990, hoy considerada clásica en el campo de las alternativas a la prisión: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*.

Formado en las Universidades de Chicago y Rutgers, este menonita estadounidense fue co-director del Programa de Transformación de Conflictos de la Universidad Menonita del Este, en el estado de Virginia. Por su larga trayectoria teórico-práctica, ha sido calificado como "abuelo de la justicia restaurativa". Entre sus publicaciones se encuentran monografías sobre víctimas e infractores -por ejemplo, sobre hombres y mujeres condenados a cadena perpetua-.

En 2002 publica *El pequeño libro sobre la justicia restaurativa*. Esta obra se divide en cuatro capítulos, seguidos de un apéndice y de una selección bibliográfica. En tan solo setenta y seis páginas, el autor consigue que su lector conozca cuál es el propósito del libro, cuáles son los principios de la justicia restaurativa, cómo funciona en la práctica y cómo se inserta en el sistema de justicia penal. Al quedarse en los principios básicos, puede leerse independientemente del país de procedencia, sin perjuicio de posteriores matizaciones culturales y sociojurídicas. El libro de Zehr ha de juzgarse por lo que pretende ser y lo que es. Su objetivo no consiste en alabar la justicia restaurativa, ni en abarcar todas sus facetas, sino en concentrarse en describir brevemente sus principios filosóficos. No ofrece una definición rígida de la justicia restaurativa, sino una serie de elementos esenciales de la misma. El interés reside en proporcionarnos una herramienta para poder distinguir programas y prácticas que suelen enmarcarse en la justicia restaurativa, pero que, en realidad, quedan fuera de ella si en ellos se abandona el interés de la víctima, se olvidan los problemas socioestructurales de los infractores o se distancia la comunidad. Por eso, el autor recomienda su lectura tanto al curioso inexperto como al experto confuso o que duda, en ocasiones, sobre su actuación porque sabe que en el mundo real los mejores propósitos pueden desembocar en acciones erróneas.

En la Introducción se recuerda que la justicia restaurativa nació en los años setenta del siglo pasado como intento de responder a la frustración sentida por muchos agentes jurídico-penales y usuarios de la justicia en el sentido de que, muchas veces, ésta provoca más daños de los que trata de resolver o gestionar. El autor deja claro que la promesa de la justicia restaurativa sigue siendo incierta: no puede decirse aún si este esfuerzo ha valido o está valiendo la pena. No obstante, el hecho es que prácticas que se agrupan bajo su nombre se han extendido y ampliado en muchos países e incluso han ayudado a reactivar algunas formas de justicia basadas en la mediación fuera de los sistemas formales occidentales.

Quizá para sorpresa tanto de críticos como de seguidores, Zehr aclara que la justicia restaurativa no es la búsqueda del perdón y/o la reconciliación, tampoco significa mediación, sino que supone más bien un **diálogo o un encuentro**. No va dirigida principalmente a reducir la reincidencia. Tampoco puede encontrarse un modelo puro a seguir, sino que la justicia restaurativa significa una serie de principios que actúan como brújula y que nos dicen que no está diseñada simplemente para los delitos poco graves o para delincuentes primarios. No es una panacea ni busca sustituir el sistema legal actual y, aunque así lo mantuvo en obras anteriores, en la actualidad Zehr no contempla la justicia restaurativa como la antítesis de la retribución.

La justicia restaurativa surgió como forma de dar cabida a las necesidades e identidad de las víctimas, los infractores y la comunidad o grupo social cercano a la comisión delictiva. La delincuencia representa interrelaciones que han sido dañadas, tanto por causa del delito como por su consecuencia. Al escoger la palabra "interrelaciones", Zehr quiere subrayar la existencia de obligaciones y responsabilidades mutuas y sociales. **En una visión restaurativa, la justicia comienza por las necesidades de las víctimas, independientemente de que el infractor haya sido detenido.** Una de las necesidades principales es la reparación material y simbólica del daño sufrido -en ocasiones, también por los infractores-. Si bien, hay daños irreparables, la justicia restaurativa puede proporcionar "un catalizador y/o un lugar de encuentro para explorar y asignar esas necesidades, responsabilidades y expectativas" (p. 29). En todo caso, la reparación del daño implica siempre un interés por su prevención y ello supone comprender los factores socioestructurales y personales. Entre estos últimos se encuentra el propio sentimiento de victimización de los infractores, esté o no justificado. Si lo está, ha de reconocerse y si no lo está, debe cuestionarse.

La responsabilidad del infractor se define como el entendimiento del daño causado. A su vez, esto implica el compromiso y la participación en la justicia de las partes implicadas, así como de la comunidad o grupo social más cercano -en términos geográficos o de valores-, sin perjuicio del interés público salvaguardado por el estado. En coordenadas de una justicia procedimental, estaríamos ante procesos cooperativos e inclusivos, cuyos resultados tienden al acuerdo más que a la imposición, con los límites que eso entraña. Proporciona un contexto alternativo para reflexionar sobre la delincuencia y su control donde se busca el equilibrio entre el valor de la comunidad y la individualidad, de manera que se respeten el contexto, la cultura y la personalidad. Con diferentes relaciones con el sistema legal y la debida preparación del caso, los principios de la justicia restaurativa como proceso pueden aplicarse sin límites a cualquier hecho delictivo. Por ejemplo, tanto para las víctimas, como para los infractores y la sociedad, puede merecer la pena observar un caso de pena de muerte desde un prisma restaurativo.

Howard Zehr reconoce la importancia y la necesidad de los actuales sistemas jurídico-penales democráticos, valedores del interés público y protectores de las garantías individuales. Al mismo tiempo, subraya sus límites, que pueden ser paliados en parte por programas orientados hacia la justicia restaurativa. Ambas formas de concebir la justicia pueden complementarse porque las dos cuentan con potencialidades y deficiencias. Esta tendencia puede observarse no sólo en la normativa internacional -de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa e, incluso, de la Unión Europea-, sino también en diversas legislaciones de países occidentales y no occidentales.

1. 2. 1 Normativa europea y española

Además del art. 15 de la Ley del Estatuto de la Víctima de 2015, en la legislación actual actual sólo encontramos mención a la justicia restaurativa o reparadora en forma de "conciliación", "reparación" o "mediación", en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, desde el año 1992, y en la prohibición expresa de la mediación en casos de violencia de género desde el año 2004. Por otra parte, Instituciones Penitenciarias recogía el término de programas de justicia restaurativa dentro de los programas de reinserción y el Plan específico para la reinserción por delitos de terrorismo y crimen organizado del Ministerio del Interior, presentado en abril de 2012, también aludía a la justicia reparadora para dotar de contenido las alusiones del CP a la petición de perdón de los condenados.

La Directiva de derechos de las víctimas 2012/29/EU, en su art. 2. 1 d), ya no habla de mediación, sino que define la “justicia reparadora” como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”. Asimismo, según el art. 12. 2: “Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación” (Varona 2013).

Además, en la Directiva queda patente un afán clarificador de modo que la justicia restaurativa no se identifique con la conformidad, los arreglos extrajudiciales o la determinación de la responsabilidad civil, aunque pueda estar relacionada con ellos.

La Directiva refleja una justicia restaurativa que es, en primer lugar, una justicia garantista, para víctimas y victimarios, al contemplar al menos cuatro aspectos:

- a) un derecho de información para su acceso,
- b) garantías durante el proceso restaurativo,
- c) la formación especializada de los profesionales que la desarrollen,

d) y una recogida sistemática de datos por las autoridades competentes de forma que permita evaluaciones sostenidas y comparables de la evolución de los programas restaurativos en cada país, lo cual contribuirá a la transparencia de los mismos (Wood, Jennifer, Shearing y Froestad 2011; Dzur 2011).

En el apartado primero del art. 12, en que se alude a la posible vulnerabilidad general de las víctimas participantes y a la adopción de medidas que “garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes”. Para asegurar dicha seguridad y competencia, en el art. 12 se especifica el cumplimiento de cinco requisitos, que podrían ampliarse en cada país, y que no suponen una gran novedad ya que también se recogen en los estándares internacionales en la materia. Según el mencionado artículo, estos cinco requisitos son los siguientes:

“a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;

b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;

c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;

d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;

e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior”.

Aunque en la Directiva se presume la vulnerabilidad de las víctimas participantes en programas restaurativos y se posibilita que cualquier víctima pueda ser catalogada como vulnerable -en virtud de que se evalúe un riesgo de lesión elevado respecto de posibles victimizaciones secundaria, reiterada, intimidación o represalias-, en la nueva regulación no se excluye la aplicación de procesos restaurativos a las víctimas vulnerables, sino que se especifica la obligatoriedad de cumplir una serie de garantías. El prejuicio de entender que la justicia restaurativa supone *per se* una justicia blanda y peligrosa para las víctimas de ciertos delitos ha justificado una cierta naturalización de la vulnerabilidad victimal frente a la apelación de un trato individualizado que incluya la opción y los recursos necesarios para desarrollar dichos procesos.

Cabe recordar aquí que el TJUE, en su Sentencia de 15 de septiembre de 2011 en los asuntos acumulados [C-483/09](#) y [C-1/10](#) (Gueye), resolviendo una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Tarragona en relación con la violencia de género, reconoció un amplio margen de apreciación estatal respecto de los delitos que podrían ser excluidos de mediación (Hernández García 2013). No obstante, siguiendo las alegaciones de algunos Estados que intervinieron en el proceso, el TJUE indicó la necesidad de criterios objetivos que justifiquen esa exclusión. De acuerdo con Hernández García (2013), con la nueva Directiva, el TJUE deberá revisar esta interpretación:

“el legislador de la Unión de 2012 va mucho más allá al prever, y regular, la justicia reparadora como un eje sobre los que se funda el nuevo diseño, limitando en consecuencia los márgenes nacionales de exclusiones y prohibiciones apriorísticas atendiendo solo al tipo de infracción o a presuntivas reglas de idoneidad en consideración al impacto victimario”.

Según este autor esta interpretación se relaciona con el deber público de información a las víctimas y el reconocimiento de su autonomía, debiéndose tener en cuenta sus opiniones a lo largo del proceso (art. 22).

Más allá de la pertinencia del modelo restaurativo, dentro y fuera de España, aunque aún sean posiciones minoritarias, comienza a ser más visible el cuestionamiento de la adecuación actual del marco adoptado respecto de la violencia de género²⁰⁵. Si bien ese marco permitió en un primer momento hacer patente la desigual victimización de las mujeres, hoy plantea problemas relativos a dos cuestiones fundamentales, a las que también han de dar respuesta los programas restaurativos:

a) el carácter diverso, dinámico y multidimensional de las experiencias de victimización de las mujeres, minusvalorando su autonomía, así como otros rasgos sociodemográficos (etnia, origen inmigrante, diversidad funcional, orientación sexual, etc.)

b) y la asunción de estereotipos sobre la mujer víctima, sobre el carácter no violento de todas las mujeres y, finalmente, sobre la adecuación de un progresivo endurecimiento de la respuesta penal.

Por otra parte, el art. 25 recoge la obligación de los Estados de garantizar que todos los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas “*reciban tanto **formación general como especializada***” con el fin “*de mejorar su concienciación respecto de las necesidades de las víctimas y de capacitarlos para tratar a las víctimas de manera imparcial, respetuosa y profesional*”. Se menciona expresamente a la policía, al personal al servicio de la administración de justicia, a los abogados, a los fiscales y a los jueces. Ello significa que dentro de su formación debe incluirse aspectos de los programas restaurativos. En el apartado quinto se especifica que el objetivo de la formación incluye el trato no discriminatorio²⁰⁶.

²⁰⁵ Sobre el debate penal, procesal, criminológico y victimológico en España, presente principalmente a partir de 2011, vid., i. a., Larrauri (2009), Martínez García (2012) y Villacampa (2012) y Vicente (2013). Cfr., en el ámbito comparado, Strang y Braithwaite (2002), Ptacek (2010), Fernández (2010), Proietti-Scifoni y Daly (2011), y Hayden y van Wormer (2013). Sobre la recepción de las políticas de tolerancia cero y de rechazo de la retirada de la denuncia o acusación en violencia de género, vid. Corsilles (1994) y Martín Ríos (2013).

²⁰⁶ En el considerando 61 se alude también a un trato empático.

Además, en el apartado cuarto del mencionado artículo, en relación con un futuro código deontológico o normas específicas sobre el ejercicio de la labor de mediador o facilitador en el campo penal, se indica que:

“Los Estados miembros fomentarán iniciativas, a través de sus servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a las víctimas, mediante las que se posibilite que las personas que prestan servicios de apoyo a las víctimas y servicios de justicia reparadora reciban la formación adecuada de un nivel que sea el adecuado al tipo de contactos que mantengan con las víctimas, y observen normas profesionales para garantizar que tales servicios se prestan de manera imparcial, respetuosa y profesional”.

Según el art. 28, sobre la comunicación de datos y estadísticas: *“los Estados miembros comunicarán a la Comisión Europea a más tardar el 16 de noviembre de 2017, y, a continuación, cada tres años, los datos de que dispongan en los que se muestren de qué modo han accedido las víctimas al ejercicio de los derechos establecidos en la presente Directiva”.*

En el considerando 64 se precisa, con mención expresa a los servicios de justicia reparadora, que:

“Una recopilación de datos estadísticos sistemática y adecuada constituye un componente esencial de la formulación efectiva de políticas en el ámbito de los derechos establecidos en la presente Directiva. Con el fin de facilitar la evaluación de la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión los datos estadísticos pertinentes en relación con la aplicación de los procedimientos nacionales para las víctimas de delitos, que incluya, como mínimo, el número y tipo de los delitos denunciados y, en la medida en que se disponga de dichos datos, el número, edad y sexo de las víctimas. Entre los datos estadísticos correspondientes se podrán incluir datos registrados por las autoridades judiciales y los cuerpos policiales, y, en la medida de lo posible, los datos administrativos compilados por los servicios sanitarios y sociales, las organizaciones públicas y no gubernamentales de apoyo a las víctimas o los servicios de justicia reparadora, y los de otras organizaciones que trabajan con víctimas de delitos. Entre los datos judiciales se puede incluir información sobre delitos denunciados, número de casos investigados y personas procesadas o con sentencia condenatoria dictada. Los datos administrativos basados en la actuación de servicios pueden incluir, en la medida de lo posible, datos sobre la manera en que las víctimas utilizan los servicios facilitados por organismos públicos y las organizaciones públicas y privadas de apoyo, así como el número de derivaciones de víctimas por parte de la policía a los servicios de apoyo,

el número de víctimas que solicitan apoyo y que reciben o no reciben apoyo o justicia reparadora”.

La simplificación de los protocolos de recogida de datos sobre los procesos restaurativos, tendencia observada en algunos servicios de mediación en España, iría en contra de ese registro o recopilación exigido por la UE.

Llama la atención que, en los considerandos de la Directiva, no se aluda al corpus jurídico internacional emergente en materia de víctimas y justicia restaurativa –sin perjuicio de su carácter de *soft law* en muchos casos-, cuando sí se alude a otros textos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa respecto de las víctimas de algunos delitos en particular. De cualquier forma, nada impide interpretar los preceptos de la Directiva, en particular el art. 12, en relación con los estándares mínimos sobre justicia restaurativa que pueden derivarse del siguiente conjunto de normas.

NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA DE LA QUE SE DERIVAN ESTÁNDARES DE BUENAS PRÁCTICAS (Varona 2012)

A) EN GENERAL

NACIONES UNIDAS

-Principios básicos sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002);

-Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006).

CONSEJO DE EUROPA

-Recomendación N.º R. (99) 19 del Comité de Ministros sobre la mediación en asuntos penales;

-Resolución Ministerial N.º 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal – justicia restaurativa (2005);

-Recomendación N.º R. (2006) 8 sobre la asistencia a las víctimas.

-Recomendación CM/Rec (2010)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de Probation²⁰⁷.

-Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Erradicación de la Impunidad para Violaciones Graves de Derechos Humanos (2011).

-Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, adoptado el 7 de abril de 2011²⁰⁸.

COOPERACIÓN IBEROAMERICANA

-Guías de Santiago sobre protección a víctimas y testigos (2008), de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

-Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia para personas vulnerables (2008), aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana

²⁰⁷ Según su punto 97, sobre las prácticas de justicia restaurativa: “*Cuando las instituciones de probation se impliquen en procesos de justicia restaurativa, los derechos y responsabilidades de los ofensores, las víctimas y la comunidad deben estar claramente definidos y reconocidos. Debe proporcionarse formación adecuada al personal de probation. Cualquiera que sea la intervención específica utilizada, el principal objetivo debe ser la reparación del daño producido*”. En el glosario final se recoge la siguiente definición: “*La justicia restaurativa incluye perspectivas y programas basados en varias asunciones básicas: a. que la respuesta a los delitos debería reparar tanto como sea posible el daño sufrido por la víctima; b. que debería hacerse entender a los ofensores que su comportamiento no es aceptable y que ha producido consecuencias reales para la víctima y la comunidad; c. que los ofensores pueden y deben asumir la responsabilidad de sus acciones; d. que las víctimas deberían tener una oportunidad para expresar sus necesidades y para participar en la determinación de la mejor forma en que el ofensor puede reparar; y e. que la comunidad comparte la responsabilidad de contribuir en este proceso*” (traducción de la autora). Vid. también la Declaración final de la Conferencia de Oslo de los Directores Generales de “*Probation*” de la UE, de 12 de abril de 2013, sobre “*Probation, reintegración y restauración*”.

²⁰⁸ En vigor desde agosto de 2014. En el art. 48 del Convenio se prohíben los procesos alternativos (ADR) *obligatorios*, incluyendo la mediación y la conciliación, respecto de todas las formas de violencia cubiertas por el Convenio. No hay referencia a la “justicia restaurativa”.

B) EN PARTICULAR, SOBRE MENORES

NACIONES UNIDAS

-Convención sobre los derechos del niño (1989).

-Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (1985) (Reglas de Pekín).

-Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Reglas de Riad).

CONSEJO DE EUROPA (COMITÉ DE MINISTROS)

-Recomendación (1987) 20 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia de menores.

-Recomendación (2003) 20 sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y sobre la función de la justicia de menores.

-Directrices sobre una justicia favorable a los niños, adoptadas el 17 de noviembre de 2010 (Memorándum explicativo de 31 de mayo de 2011).

De las normas citadas puede apreciarse la preocupación por las tensiones que se producen en la aplicación de los programas restaurativos para asegurar la legitimidad de los mismos dentro de un sistema acusatorio adversarial (Bottoms y Tankebe 2012), así como para asegurar la proporcionalidad de los resultados, sin caer en una respuesta, para algunos demasiado dura, o, según otros, demasiado blanda²⁰⁹. De acuerdo con la normativa y las investigaciones citadas, las mejores prácticas existentes actualmente bajo estándares garantistas restaurativos son las que simultáneamente (Varona 2012):

a) procuran un consentimiento informado y libre sobre los derechos, la dinámica y los resultados de los procesos restaurativos;

b) involucran de forma coordinada a los servicios sociales y de apoyo;

c) manejan una concepción amplia de la reparación;

²⁰⁹ Sobre los fines del proceso penal (en relación con la fijación de la culpabilidad, el grado de responsabilidad y la proporcionalidad de la sanción) y de la pena y los fines de los procesos restaurativos, cfr. Etxebarria (2011).

d) cuentan con una agencia evaluadora y coordinadora, incluyendo aspectos formativos; y

e) disponen de una regulación básica que garantiza los derechos de las partes y la igualdad de acceso en diferentes tipos de delitos y de fases procesales, permitiendo a su vez una respuesta flexible y personalizada, en que las partes –en sentido amplio- sean las protagonistas.

1.3 Procesos

Desde los años setenta, con el pionero Programa de Reconciliación Víctima-Infractor, más conocido por sus siglas en inglés *VORP*, las prácticas dentro del campo de la justicia restaurativa se han diversificado de tal manera que Zehr menciona tres modelos significativos de las mismas que, cada vez, son menos puros -es decir, se utilizan combinaciones de los modelos-: los encuentros víctima-infractor, los encuentros con el grupo familiar (regla general para la justicia de menores neozelandesa, desde 1989) y los acercamientos circulares. En los tres se produce un encuentro voluntario, directo o indirecto, al menos entre una víctima y un infractor, quien reconoce previamente cierta responsabilidad en los hechos. Los casos pueden llegar a través de la policía, del fiscal, de los oficiales de probación, del juez o de una institución penitenciaria. En supuestos poco graves, también pueden llegar de colegios, instituciones religiosas o de las propias partes. La variedad estriba en el número y en las características de los participantes, así como en el grado de formalidad del proceso y en su relación con el sistema jurídico-penal. La meta puede encontrarse en ser una alternativa al proceso o a la pena, en ofrecer objetivos terapéuticos y/o educativos, o en tener un carácter de transición de la prisión a la plena libertad. En definitiva, nos encontramos con prácticas o modelos que podrían clasificarse como "totalmente", "mayoritariamente", "parcialmente", "potencialmente" o "falsamente" restaurativos. La realidad no suele ser blanca ni negra, sino repleta de matices.

Las modalidades grupales de justicia restaurativa involucran a las comunidades de cuidado. Las personas acuden a los encuentros, no para testificar, sino para apoyar a las víctimas y a los victimarios. De esta forma, al permitirse la presencia en un foro de justicia de una gran variedad de personas, pueden variarse los desequilibrios de poder en contextos de vulnerabilidad (Braithwaite 2012).

En el ya mencionado considerando 46 de la Directiva, como novedad respecto de la Decisión marco, se alude a las conferencias de grupo familiar y a los círculos de sentencia. Se trata de formas de justicia restaurativa escasamente desarrolladas en nuestro país (Guardiola 2012; Guardiola *et al.* 2012), pero con posibilidades prometedoras en la UE, tanto en la jurisdicción de menores como de adultos, particularmente, en la última fase de ejecución de la pena en delitos graves (Hönig 2011; Angel 2005; Strang *et al.* 2013).

Dentro de los estándares internacionales en la materia, la justicia restaurativa puede desarrollarse a través de la mediación penal (directa o indirecta) o de otros procesos restaurativos más adecuados al caso, como pueden ser las conferencias, los círculos, los paneles, etc. Todos ellos tienen en común una perspectiva más participativa que la mediación, en el sentido que abarca encuentros no sólo con víctimas y autores, sino también con diversas personas (familia, amigos...), operadores jurídicos (principalmente pertenecientes a los servicios sociales y de cooperación con la justicia) y agentes sociales, con el fin de acompañar y asegurar los planes de reparación y reinserción.

En el Manual de las Naciones Unidas sobre programas restaurativos de 2006 se recoge un cuadro de familias de procesos restaurativos, basado en la obra de RAYE y WARNER. En el ámbito anglosajón, donde se iniciaron los programas restaurativos, enseguida comenzaron a desarrollarse procesos o dinámicas restaurativas más allá de la mediación. Además, en la actualidad se prefiere hablar de VOD (*victim offender dialogue*) en lugar de VOM (*victim offender mediation*). Actualmente, los procesos restaurativos diferentes a la mediación se encuentran en progresiva expansión en muchos países. Su aplicación se centró también, primeramente, en la justicia de menores para extenderse a la de adultos, incluyendo particularmente la fase penitenciaria.

Aunque en otros trabajos se ha utilizado la expresión de «mediaciones grupales», los procesos restaurativos que involucran a más personas fuera de víctimas, victimarios y facilitadores se conocen técnicamente con el nombre de conferencias y círculos. Constituyen dinámicas o formatos procedimentales que pretenden asegurar un diálogo reparador, sin olvidar el vínculo comunitario. Suele implicar a voluntarios y la asunción de que existe un problema social de fondo.

Las **conferencias** convocan al grupo de personas más afectadas por el hecho delictivo, generalmente los familiares, pero también pueden ser amigos. El diálogo, coordinado por un conductor o facilitador formado, se centra en la forma en que se ha sufrido un daño y cómo puede ser reparado. Se introdujo en la legislación neozelandesa en 1989 para

aplicarlo a la justicia de menores, considerando la sobrerrepresentación de los maoríes en las estadísticas penales y la necesidad de replantear respuestas incorporando algunos valores de su cultura a través de las llamadas *family group conferencing*. El principio de oportunidad existente en ese país permite un papel fundamental de la policía en lo que se entiende un proceso de *diversion*, es decir, de derivación o de evitación del proceso penal formal.

Esta institución se ha extendido después a Australia, Sudáfrica, Irlanda, Lesoto, EE UU (Minesota, Pensilvania y Montana), Canadá, Irlanda del Norte, Inglaterra y Gales, Países Bajos, Alemania, Noruega y Hungría, entre otros países. Su uso desborda ya la justicia de menores. En Canadá se utiliza para casos de violencia familiar y en otros Estados se expande principalmente en el ámbito penitenciario.

En nuestro país resulta interesante el proyecto comenzado en 2011, financiado por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Catalunya, sobre las posibilidades de aplicación de las conferencias dentro del Programa de Mediación de dicha Comunidad Autónoma, incluyendo adultos y menores.

Sobre las fases de las conferencias que adoptan una perspectiva maorí, BERRYMAN, MACFARLANE y CAVANAGH distinguen seis: 1) planificación, 2) definición de los temas a tratar, 3) definición y disponibilidad de los recursos, 4) definición y búsqueda de respuestas, 5) definición y responsabilidad sobre los resultados, y 6) determinación de las relaciones personales y sociales en juego.

Los **círculos** son más amplios en cuanto a los participantes y desarrollo en el tiempo. Incluyen cualquier combinación de víctimas, victimarios, agencias de control social, jueces y/o personal de la administración de justicia, fiscales, abogados, policía u otros agentes sociales interesados. El círculo cuenta con un supervisor que cuida que el proceso se realice de forma adecuada. La finalidad del círculo –a veces de forma sucesiva– puede ser acordar una reparación como base o parte de la condena (*sentencing circles*), proporcionar apoyo a víctimas y victimarios (*healing circles*) o tratar conflictos de forma pacificadora y preventiva (*peace-making/peacebuilding circles*). Cuando el apoyo se proporciona a victimarios con riesgo de reincidencia o cuyos delitos ocasionan alarma social se habla de círculos de apoyo y responsabilidad (*support and accountability circles*) y su fin es compatibilizar los fines de prevención especial y general de la sanción penal. Los círculos de apoyo y responsabilidad se originaron en Canadá, a mediados de los años noventa, y se han extendido con éxito dentro de programas de reinserción social para personas que han cometido delitos de

carácter sexual. Frente al miedo y el rencor justificado, se pretende articular una respuesta, simultáneamente respetuosa y exigente con el infractor que sale de prisión y desea rehabilitarse, que coordine los recursos sociales locales para evitar victimizaciones.

En Europa, diversas organizaciones académicas, penitenciarias y de voluntariado, británicas, holandesas y belgas han creado *Circles Europe: Together for Safety*, redactando un manual de buenas prácticas, con financiación de la Comunidad Europea. Supone una manera de contrastar los intereses de fondo de las personas e instituciones afectadas por este tipo de delitos. Por ejemplo, a las víctimas de delitos graves o muy graves, según constatan numerosos estudios empíricos, les importa más que los hechos no vuelvan a producirse, por encima de la severidad del castigo. En el caso de las víctimas de delitos sexuales, los estudios criminológicos apuntan también a la necesidad de que los infractores asuman y reconozcan su responsabilidad ya que muchas víctimas, particularmente menores, se culpan a sí mismas y necesitan oír ese reconocimiento y asunción de responsabilidad por parte del victimario. Estas cuestiones no resultan incompatibles con las garantías procesales (el derecho a un proceso contradictorio, a la defensa, a la igualdad de armas, a no sufrir dilaciones, a la presunción de inocencia...) y el fin resocializador de la pena, sino que requieren de una articulación técnico-jurídica y procesal integrada, en que se permita y valore las posibilidades de procesos restaurativos, sin merma de los derechos e intereses legítimos de víctimas y victimarios.

El objetivo de los círculos de apoyo y responsabilidad es evitar que el ofensor pueda causar más victimización. En ellos participan personas condenadas por delitos graves que admiten haber cometido el delito, tienen un riesgo elevado de recaída, necesitan apoyo social y están dispuestas a participar. En el mismo círculo del infractor se encuentran una serie de voluntarios que le sirven de apoyo en su vecindario. Éstos están rodeados por otro círculo de profesionales, como red temporal⁹⁰ de apoyo social adicional. Un coordinador supervisará la acción entre voluntarios y profesionales. El aspecto fundamental es la participación del infractor en procesos restaurativos como parte de su voluntad de prevención victimal. Las primeras evaluaciones cuantitativas muestran resultados prometedores. Por otra parte, su desarrollo se presenta menos problemático en cuanto forma parte del concepto de tratamiento.

A modo de conclusión, con la justicia restaurativa, estamos ante una teoría normativa, no explicativa, pero que ha nacido tras años de práctica y experiencia, y con la curiosidad esperanzada de: "... cómo encaminarnos hacia el futuro con integridad y creatividad" (p. 7).

Estamos ante una filosofía que promueve programas nuevos que sorprenden por su originalidad y aparentes buenos resultados y nos permiten "... pensar más allá de los confines que el sistema jurídico ha creado para la sociedad" (p. 39). Si los juristas deben preocuparse por que estos proyectos respeten las garantías jurídico-penales, los criminólogos no deben dejar de involucrarse en su diseño, evaluación e investigación. Precisamente, el libro de Zehr constituye un instrumento clave para esas tres tareas en una materia que, lentamente, está adquiriendo protagonismo en la justicia penal española, tanto de menores como de adultos.

2. Justicia procedimental, justicia terapéutica, justicia orientada a los problemas, Derecho comprensivo y colaborativo

El término **Derecho comprensivo** (*comprehensive law*) fue utilizado por la profesora Susan Daicoff, quien colabora con la Facultad de Derecho de Phoenix, en cuya revista se han publicado numerosos textos al respecto (Wexler 2012). En este apartado conviene recordar el origen norteamericano y la diversa recepción europea de las diferentes formas de justicia que pueden agruparse dentro del denominado Derecho integral o comprensivo: la justicia restaurativa, procedimental, terapéutica (Wexler 2010), orientada a los problemas, comunitaria o sostenible (De Savornin 2011)²¹⁰.

En la **justicia procedimental** (*procedural justice*) se enfatiza el significado de la justicia como proceso. Según indican Igartua, Olalde y Varona (2012): "*A las partes les importan los resultados, pero son mejor aceptados si consideran que la decisión tomada se ha realizado con garantía de sus derechos e intereses (entre los que se incluyen el ser escuchados activamente e informados de forma clara de la base de la decisión tomada). Este es el sentido de la expresión: "la decisión se tomó de forma justa".*

La profesionalidad de la justicia conlleva también un trato humano respetuoso, expresado como: "me trataron justamente". La percepción de la justicia procedimental o del ejercicio justo de la autoridad genera confianza en las normas, en las instituciones que las interpretan y en sus decisiones. En el sistema penal dichas garantías y trato humano debe asegurarse desde el contacto con la policía hasta la ejecución de la pena, en su caso. Los estudios empíricos muestran sus efectos positivos respecto de la minoración de la victimización y la reinserción de

²¹⁰ Vid. diversas contribuciones sobre la relación entre la justicia procedimental, transicional y restaurativa en el libro colectivo de Hayden y van Wormer (2013).

los victimarios, así como del incremento en la confianza de las instituciones públicas. Para los operadores jurídicos supone un esfuerzo de capacitación técnica, concienciación y formación en inteligencia relacional y emocional, pero también les aporta mayor satisfacción personal y profesional.

La defensa de que, según estándares internacionales, el principal objetivo de los procesos restaurativos consiste en la reparación a la víctima, de forma inclusiva y dialogada, no significa que se minusvaloren aspectos de la justicia procedimental o modelos transformativos de la mediación”.

Por su parte, el término originario correspondiente a **justicia terapéutica** es *therapeutical jurisprudence*. Se trata de una perspectiva psicológica y pedagógica sobre el impacto del Derecho sustantivo y procesal en el equilibrio mental y la salud de las personas. El término procede del profesor de la Universidad de Arizona, David Wexler, en colaboración con Bruce Winick, profesor de la Universidad de Miami. Ambos publicaron en 1991 una obra titulada *Essays in Therapeutic Jurisprudence*.

En la justicia terapéutica se incide en la necesidad de no agravar los problemas existentes (mentales, emocionales, de salud, adictivos, relacionales, de pobreza...). La intervención judicial debe tratar de reducirlos o contenerlos mediante una perspectiva integrada, con un enfoque no adversarial, sino participativo a la hora de definir los problemas de fondo y su tratamiento o respuesta, cuestión que forma parte del interés público en la prevención.

La justicia terapéutica ha sido criticada desde diversos frentes, entre ellos el de las garantías constitucionales en el sistema de la *Commonwealth* respecto de la exigencia de un juez imparcial.

En cuanto a la **justicia orientada a los problemas**, los tribunales orientados a los problemas o de resolución de problemas reivindican la autoridad judicial, pero no de forma distante o indiferente, sino comprometida con las personas en un proceso de colaboración para asegurar no sólo un proceso adecuado, sino resultados adecuados, informados por el conocimiento científico social (Wiener y Brank 2013). Esta cuestión nos remite a un elemento que suele soslayarse en los estudios sobre los programas restaurativos y es la identidad profesional de los distintos agentes implicados cuando se introducen cambios en los sistemas penales. Sólo la formación inicial y continua de carácter interdisciplinar puede asegurar que los avances en el conocimiento jurídico, psicológico, terapéutico, criminológico, de intervención social, etc. resulten significativos para los distintos

profesionales implicados. Ello supondría la base de una colaboración interprofesional en las que los expertos cuenten con la cultura, las herramientas y las estructuras de cooperación necesarias. Esta cuestión se relaciona con las propuestas del denominado **Derecho colaborativo** definido fundamentalmente por el trabajo en equipo centrado en los intereses de las personas²¹¹.

Harry Blagg (2013) afirma que la justicia restaurativa ya no disfruta del monopolio de ofrecer una visión transformadora de la justicia penal. Debe competir con otras propuestas teóricas y aplicadas como los tribunales orientados a los problemas²¹², la justicia terapéutica o la justicia transicional. Todas estas nuevas formas de justicia, que persiguen una humanización de su administración mediante la interdisciplinariedad de marcos conceptuales sobre el Derecho, deben enfrentarse al reto de ser significativas, en términos de justicia social, y críticas de un sistema penal que produce y reproduce desigualdades²¹³.

Esta cuestión debe valorarse dentro de un contexto político criminal de expansión y endurecimiento del sistema penal (Díez Ripollés 2013), en el que la mayor participación de las víctimas parece manipularse. Sin embargo, existen estudios comparados que precisamente relacionan una participación real de las mismas con sistemas menos punitivos, sin olvidar las políticas penales y su aplicación (Lynch 2013).

El lector advertirá las dificultades y los riesgos de introducir consideraciones y elementos extrajurídicos en el Derecho. Así podrían contraponerse terapia *versus* garantías, o necesidades, emociones e intereses (subjetivos) *versus* derechos (objetivos y basados en la racionalidad). En todo caso parece pertinente la extensión del debate de manera compleja

²¹¹ Véase la página web de su asociación en <http://www.derechocolaborativo.es/>.

²¹² Los tribunales orientados a los problemas o de resolución de problemas reivindican la autoridad judicial, pero no de forma distante o indiferente, sino comprometida con las personas en un proceso de colaboración para asegurar no sólo un proceso adecuado, sino resultados adecuados, informados por el conocimiento científico social (Wiener y Brank 2013). Esta cuestión nos remite a un elemento que suele soslayarse en los estudios sobre los programas restaurativos y es la identidad profesional de los distintos agentes implicados cuando se introducen cambios en los sistemas penales. Sólo la formación inicial y continua de carácter interdisciplinar puede asegurar que los avances en el conocimiento jurídico, psicológico, terapéutico, criminológico, de intervención social, etc. resulten significativos para los distintos profesionales implicados. Ello supondría la base de una colaboración interprofesional en las que los expertos cuenten con la cultura, las herramientas y las estructuras de cooperación necesarias. Sobre el cuestionamiento e integración del papel de los trabajadores sociales como mediadores, vid. Olalde (2012).

²¹³ En relación con los retos de la justicia restaurativa en una cultura punitiva, vid. McAlinden (2011). Sobre cómo encarar las desigualdades, en concreto el denominado contacto desproporcionado de las minorías con los agentes penales (*disproportionate minority contact, DMC*), cfr. Adler School Institute (2011) y el nuevo proyecto de investigación sobre etnia y justicia restaurativa, desarrollado por el Prof. Gavrielides (IARS). Sobre la dualidad victimarios/víctimas en diversos colectivos, como los veteranos de guerra, vid. Schwartz y Levitas (2011).

para evitar dualismos reductores y contemplar la cotidianidad de una administración de justicia, particularmente en victimizaciones graves, que implica gestionar emociones fuertes con un trato justo, garantista y humano (Marshall y Marshall 2011; Doak 2011; Shapland, Robinson y Sorsby 2011; Johnstone 2011).

La participación es una parte fundamental de la humanización que persigue el Derecho integral. La pretensión de humanización no significa la bondad intrínseca de las nuevas formas de justicia propuestas. Lo cierto es que no nacemos siendo democráticos ni restaurativos y no somos siempre educados en esos valores. Por ello el profesor Braithwaite ha apuntado que, quizá, resulte prematuro trabajar en programas de justicia restaurativa dentro del sistema penal, cuando el reto se encuentra en un cambio cultural de valores que requiere una educación o un aprendizaje complejo de lo que supone la democracia o la justicia, más allá de la acumulación de datos, como sucede con la música o el sentido crítico²¹⁴. Braithwaite propone comenzar en los colegios cuestionando la cultura punitiva y el hecho de que la inmensa mayoría de las personas en prisión podrían recibir una respuesta más humana o más restaurativa que punitiva (2012). Al mismo tiempo, en un contexto actual de distanciamiento social de las instituciones democráticas, al ofrecer a víctimas y victimarios participar en procesos restaurativos o similares, surge una oportunidad de revivir el compromiso democrático, quizá más eficaz que las medidas adoptadas desde los poderes ejecutivo y legislativo para revitalizar el compromiso ciudadano. Esta idea también parece verificarse incluso si se afronta la crítica de las desigualdades en el seno del sistema penal (Braithwaite 2012). Las referidas cuestiones políticas, culturales y sociales explicarían, en parte, la diferente recepción de estas nuevas o renovadas formas de justicia en la UE (Varona 2013).

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

justicia como percepción

justicia como derecho

justicia como necesidad humana

justicia victimal

justicia restaurativa (reparadora)

²¹⁴ En relación con la justicia terapéutica, algunos expertos entienden que los programas restaurativos podrían financiarse o coordinarse dentro de los sistemas de salud pública (Eriksson 2012, 17). Cfr. Morrison y Vaandering (2012).

justicia terapéutica

justicia procedimental

justicia transicional

derecho colaborativo

víctimas vicarias o sustitutivas

círculos de paz/reconciliación, de apoyo y responsabilidad

conferencias de grupos familiares

perdón

teoría de la vergüenza reintegrativa