

## VICTIMIZACION A TRAVES DEL PROCESO PENAL ALTERNATIVAS DE DIVERSIFICACION

RAÚL CERVINI

El presente trabajo se elaboró sobre la base de lo expuesto en el Seminario: Victimología en Debate (3 a 5 de junio de 1992, Valença, Río de Janeiro), y en oportunidad de participar en el 5.º Curso Internacional de Criminología (18 y 19 de junio de este mismo año, Universidad del Estado de Florida, USA).

En ambos casos, el tema abordado "La victimización a través del Proceso Penal" aparecía como extremadamente vasto, razón por la cual procuramos concentrar nuestro análisis en su visión más restringida, dejando para otra instancia el análisis de la situación del delincuente victimizado por la maquinaria de la justicia penal<sup>1</sup> y la más penosa de aquellos ciudadanos inocentes que resultan expuestos a un juicio.

En ese entendido, dividimos la exposición en cuatro partes. Tratamos de describir, en primer lugar, cómo se visualizaba a la víctima desde la perspectiva político-criminal tradicional. En segundo término, nos referimos a la influencia revolucionaria del Principio Victimológico y a la constatación de la sobrevictimización en el Proceso Penal. En tercer término, esquematizamos algunas recientes mejoras de la posición de la víctima en el Derecho Procesal Penal Comparado (ámbito nacional e internacional), para terminar con unas breves reflexiones vinculadas a la necesaria reprivatización del conflicto y a las alternativas de diversificación en la propuesta canadiense.

### **1. Vision de la víctima desde la perspectiva político-criminal tradicional**

1. Clásicamente se ha visto a la víctima casi exclusivamente como un agente informal del control del delito. Así, se ha resaltado su influencia determinante sobre el inicio del proceso penal, su desarrollo y resultado final.<sup>2</sup>

1. Sobre el tema: Raúl Cervini y Miguel Langon Cuñarro: "Las Violaciones al Derecho de Defensa en el Uruguay. (El delincuente como Víctima)", Ponencia presentada al 7mo. Symposium Internacional de Victimología, Río de Janeiro, 25 al 30 de agosto de 1991.

2. Luis Rodríguez Manzanera: "Victimología — Estudio de la Víctima", 2.ª edición, Editorial Porrús S.A., México, 1990, pp. 316 e ss.; Joanna Shapland: "Victims and the Criminal Justice System", Ezzat A. Fattah (editor): From Crime Policy to Victim

En primer lugar, aparece como primordial el papel de la víctima al denunciar el delito pues, sin su iniciativa, en muchos casos la autoridad no puede proceder, a pesar de haberse enterado de los hechos.

En segundo término, el exceso de trabajo y burocracia administrativa y judicial tienden al adormecimiento de las denuncias. Raramente la policía o los juzgados actúan de "motu proprio" y será necesaria la actitud persistente de la víctima para lograr que la denuncia siga su curso y no se archive.

Por último, la actitud de la víctima durante el proceso es también de influencia fundamental al momento de la sentencia, a través del funcionamiento de ciertos mecanismos psicológicos como el llamado "efecto exposición-sanción".<sup>3</sup>

Desde este punto de vista, la víctima aparece considerada sólo como un acicate procesal, como un instrumento idóneo para movilizar el pesado aparato de control o como la prueba que permite llegar al autor, y la obtención de sus pretensiones reparatorias derivadas del injusto penal se consideran como algo subsidiario y privado de ella.

2. Esto se inscribe dentro de una visión tradicionalmente arraigada en la ciencia y en la práctica del Derecho Penal. La mayor parte de los autores anteriores de 1970, concentraban primordialmente su interés en las medidas a implementarse para el más eficaz tratamiento resocializador del autor y, subsidiariamente, en la forma de garantizar al acusado un proceso justo, protegiéndolo de los abusos injustificados por parte de los órganos de control del Estado.

La consideración de los intereses de la víctima eran expuestos, si acaso, sólo como una cuestión marginal, ya que la discusión político-criminal estaba orientada exclusivamente hacia el autor, fundamentalmente en aras de un particular paradigma del control: la ideología del tratamiento resocializador.<sup>4</sup>

3. En términos generales, y siguiendo a Hans Joachim Schneider, podemos decir que esta posición se basaba fundamentalmente en dos factores históricos:<sup>5</sup>

Policy, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Londres, 1986, par. 150-159, Ref. Cat. Bibl. UEFLO (CD-V-46724), (esta autora define a la víctima como el "portero" del sistema de la justicia penal); Ferdinand Kirchoff y Claudia Kirchoff: "Victimological Research in Germany: Victim Surveys and Research on Sexual Victimization", en *Victimization and Fear of Crime: World Perspectives*, U.S. Department of Justice, U.S.A., 1984, pp. 56 e ss.; Harvey Ralson: "The Victim in Judicial Proceedings", Maldens Editors, N. York, 1989, pp. 79 y ss. Ref. Cat. Bibl. UEFLO (CD-J26.210); Lynda Holmtrom y Ann Burgess: "The Victim and the Criminal Justice System", Actas de la Sección 2 del 1er. Symposium de Victimología, Jerusalén 2 al 6 de setiembre de 1973, etc.

3. Jack M. Kres: "The Role of the Victim at Sentencing", Actas de la Sección 1 del 2.º Symposium de Victimología, Boston, 8 a 11 de setiembre de 1976; Regina Cessare: "Aspectos Psicodinámicos de la Conducta de la Víctima durante el Juicio", Ponencia al 2.º Seminario sobre Psicología de la Desviación, 7 a 14 de setiembre de 1990, Córdoba, Vers. Mim. Córdoba, Argentina, 1990, p. 6.

4. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima del Delito en el Derecho y en el Proceso Penal", en *Revista Doctrina Penal*, año 12, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989, pp. 307 y ss.; Raúl Cervini: "Los Procesos de Decriminalización", cap. I, Fracaso de la Ideología del Tratamiento Resocializador, Edic. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, 1992, pp. 17 y ss.

5. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima...", op. cit., ut supra, pp. 307 y ss.

3.1 La gran codificación del Derecho Penal de la Edad media de Carlos V (1532) concibió la persecución de los delitos como un deber del Estado. Esta dejó de ser definitivamente una cuestión privada de la víctima. La idea, correcta en sus bases, con el tiempo se fue desnaturalizando en sus alcances, llevando a ver en la acción punible solo lesión al derecho del Estado y en el proceso penal sólo una tarea de pacificación entre el Estado y los violadores del Derecho. En síntesis se dio la “expropiación del conflicto” y se olvidó casi por completo la lesión jurídica a la víctima y la fundamental pacificación entre el autor y la víctima.<sup>6</sup>

3.2 Desde otro punto de vista, los aportes de fines del siglo XIX de la biología criminal (Lombroso, Ferri, Garófalo) y en nuestro siglo de la psicopatología (Kurt Schneider), pusieron énfasis, sobre todo, en la causación del hecho punible por el autor. Este padecía una perturbación en su personalidad y en su mérito, el tratamiento resocializador se entendió como algo fundamental en la aplicación de la pena. Esta tendencia a concentrar la atención casi exclusivamente en el autor y en su tratamiento se vio favorecida por las investigaciones empíricas desarrolladas según el método de la pluralidad de factores (Sheldon y Glueck), orientación que en los Estados Unidos fue dominante hasta los años '50, entendida como “la teoría del surgimiento del delito” y que ciertos sectores académicos europeos vincularon con la ideología del tratamiento hasta mediados de la década del '70.<sup>7</sup>

## **2. El principio victimológico y el efecto sobrevictimizador del proceso penal**

1. Frente a esa visión tradicional, orientada hacia el autor, uno de los primeros que expuso sus dudas fue Hans Von Hentig.<sup>8</sup> Este autor en 1941,

6. Conf. Raymond Screvens: “La Protection des Droits de la Victime”, en Revista de la Facultad de Derecho, n. 11, Universidad Complutense de Madrid, España, 1986, pp. 606 y ss.; Javier Moresco: “La Expropiación del Conflicto y los Derechos de la Víctima”, Tesis Profesional, Unam, México, 1989, pp. 23 y ss.

7. Conf. Roberto Bergalli: “Los Rostros ideológicos de la falacia resocializadora. El Debate en España”, en Revista Doctrina Penal, Editorial Depalma, año 9, octubre-diciembre de 1986, n. 36, pp. 590 y ss.; Half Roberts: “La Teoría del Surgimiento del Delito. Realidad y Perspectivas”, en Actas del 2.º Curso de Criminología Integrada de UEFLO, vers. mimeo. doc. BC-5.730, Biblioteca Univ. Estatal de Florida, U.S.A., 1990, pp. 263 y ss.

8. Existe un gran debate respecto de la “paternidad” de la moderna victimología. Es un hecho que Von Hentig ya publicó su primer trabajo valioso sobre el tema: “Victims Studies” en 1942 (American Review of Sociology) y seis años más tarde su principal aporte “The Criminal and his Victims” (Yale University, New Haven, U.S.A., 1948).

Para un gran sector, Benjamín Mendelsohn es considerado el verdadero creador de este campo del conocimiento científico, al atribuírsele el primer estudio sistematizado de las víctimas. Este profesor israelí comenzó sus trabajos en 1937, su primera publicación referida a las víctimas del delito de violación sale a luz en 1940 (en Rev. Giustizia Penale), seis años después, en 1946 realizó su “New bio-psycho-social Horizons: Victimology”, publicando en 1956 su primera obra, mundialmente conocida:

bajo la influencia de la teoría socio-psicológica de la interacción simbólica (George Herbert Mead), vislumbró que la causa de la criminalidad se encontraba básicamente en un proceso de interacción entre autor y víctima, mediante la asunción interactiva de roles.<sup>9</sup>

Dicho enfoque fue fortalecido con el tiempo con numerosos aportes teóricos y político-criminales y gracias al resultado de las investigaciones empíricas victimológicas.

Actualmente no puede desconocerse la consideración de la víctima y en el marco de esta nueva perspectiva se llegó también a otro reconocimiento esencial: la víctima no sólo sufre el hecho punible en sí mismo, sino que también sufre en virtud de la reacción formal e informal derivada del hecho, daños psíquicos, físicos, sociales y económicos adicionales. Normalmente esta segunda generación de perjuicios, derivada del hecho punible inicial, implica una mayor dañosidad efectiva para la víctima.<sup>10</sup>

Desde su sensibilizado punto de vista, la víctima se considera abandonada e incomprendida por parte de su entorno social. En decurso del proceso penal ella se siente menospreciada, como instrumento en la búsqueda de una verdad meramente form. Frecuentemente piensa que ella es el verdadero acusado en lugar autor. Por lo demás, el daño que ha sufrido por el hecho puni queda normalmente sin reparar.<sup>11</sup>

"La Victimologie" (Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique).

Desde nuestro punto de vista, sin desconocer los fundamentales trabajos del Prof. Mendelsohn y atendiendo puntualmente al tema en análisis: la victimización secundaria a través del proceso formal, deben subrayarse como premonitorios los aportes de Von Henting en su artículo *Victims Studies* de 1942 (Conf. Hans Joachim Schneider: "La posición jurídica de la Víctima", op. cit.; y Louis Roberson: "Victim and Justice System", en *Law and Criminology Review*, Ed. School of Law, University of Texas at Austin, vol. IX, n. 6, September-October, 1991).

9. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima", op. cit. ut supra, p. 308, sintetiza este proceso con claridad al expresar: "En la criminología adquirió cada vez más significación la teoría del aprendizaje social y la teoría de la interacción simbólica. Según la teoría del aprendizaje social, el comportamiento se aprende no sólo por su resultado, sino también por la observación el modelo, es decir, por una experiencia "de reemplazo". Los hombres crean con su comportamiento condiciones sociales, las cuales, a su vez, repercuten sobre ellos. Los hombres no sólo aprenden comportamientos, sino también actitudes y justificaciones de sus comportamientos. Los autores aprenden comportamientos de autores, actitudes de tales y roles de autores. Las víctimas aprenden comportamientos, actitudes y roles de víctimas. Criminalización y victimización se aprenden en procesos de interacción social e individual. En todo ello tiene un papel muy especial la significación que se atribuye a las personas y su comportamiento, desde los cuales generan la reacción. En la diaria interacción humana se introducen representaciones de valor y prejuicios sociales y subculturales que determinan la autodefinición y la heterodefinición, así como la autoimagen y la imagen de los otros".

10. Hans Joachim Schneider: "The Present Situation of Victimology in the World", Hans Joachim (editor): *The Victim in International Perspective* Berlín, Nueva York, 1982, pars, 11-46; Ref. Cat. Bibl. de UEFLO (CD-11367).

11. Joanna Shapland, Jon Willmore y Peter Duff: "Victims the Criminal Justice System", Aldershot, Brookfield-Vermont, 1985; Ref. Cat. Bibl. UEFLO (CD-V-13285);

2. Lo dicho nos lleva al análisis de lo que se ha llama "sobrevictimización en el proceso penal" o "victimización secundaria es decir, el daño adicional que causa la propia mecánica de la justí penal formal en su funcionamiento.

Como bien dice Rodríguez Manzanera,<sup>12</sup> la víctima aparece como la "cenicienta olvidada" del proceso penal.

Funcionamiento del aparato judicial muestra, en los hechos, que exposición de las víctimas a su andamiaje formal a menudo aumen el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desampa frustración y resentimiento porque no se les ha proporciona asesoramiento y protección adecuados a su situación.

Esta desprotección es ya, de por sí, una nueva forma victimización, pero no la única pues, con el transcurrir del proces la víctima va siendo nuevamente victimizada en variadísim aspectos.

La primera forma de victimización secundaria se manifiesta momento de recurrir a la policía. La falta de preparación y tacto los agentes se muestra como un problema universal. Se dice que única preocupación que denotan los cuerpos policiales es la de individualizar al presunto responsable, desinteresándose del daño que pudiese causarse a la víctima.<sup>13</sup> A nuestro juicio, esta observación es indiscutible para el caso de las grandes ciudades, pero puede relativizarse en pequeñas urbanizaciones donde se hace factible un tratamiento policial mas humanizado, en el que se priorice el contacto personal con la víctima y sus problemas.<sup>14</sup>

En segundo lugar, la víctima se ve expuesta a requisitos formales, largas esperas y otras variadas mortificaciones burocráticas al momento de presentar su denuncia.

Después, la denuncia deberá ratificarse en sede judicial, momento en el cual se abre un abanico de nuevas molestias. Comienza así un largo período instructorio, en gran parte reservado para el denunciante, que supone nuevas agresiones a la víctima.<sup>15</sup>

Desde el forzado esquematismo del proceso, la víctima ideal y el testigo de alta credibilidad para el Ministerio Público serán aquellos seres de aspecto inocente e imagen de respetables ciudadanos, pero para la defensa, el ideal

Colbertt, Claire: "The Position of the Victim the Framework of Criminal Law", Lidney Editors, New York, 1987, Ref. Cat. Bibl. UEFLO (CD-V-11751); Harowitz, Menachem F. y Menachem, Am "The Victim in Judicial Proceedings", Actas de la Sec. 2 del 1er. Symposium Victimología, Jerusalén, 2 a 6 de setiembre de 1973; Mayr, Edoardo: "Atualidad Vitimológica" en Kosovsky, Ester: Vitimologia em Debate, Org. Ester Kosovs Edoardo Mayr, Heitor Piedade, Jr. et al, Editora Forense, Rfo de Janeiro, 19 pp. 11 y ss.; Ladeira de Carvalho, Paulo: "Indenizaçao às Vitimas" Kosovsky, Ester et al: Vitimologia em Debate, op. cit. ut supra, p. 33.

12. Luis Rodríguez Manzanera: "Victimología", op. cit. ut sup p. 323.

13. Argenis Riera Enzinoza: "A dialética da função Policial na América Latina", en Rev. de Direito Penal, volume 29, Editora Porense, Rfo de Janeiro, 1981, p. 18.

14. Raúl Cervini: "La Víctima y la Actuación Policial", Ponencia presentada al 7.º Symposium Internacional de Victimología, Rfo de Janeiro, 25 al 30 de agosto de 1991.

15. Sobre el tema: Raúl Cervini y Gastón Chaves: "El Síndrome del Presumario", Ponencia presentada al 7.º Symposium Internacional de Victimología, cit. ut supra.

estará en la figura contraria y procurará presentar a la víctima como inmoral, provocadora y culpable.<sup>16</sup>

Llegado el momento se rastrearán los antecedentes más remotos de la víctima, procurando debilitar su credibilidad en el proceso.

Como anticipamos, ese análisis crítico no se limitará a su conducta durante el hecho denunciado, sino que se extenderá al pasado, procurando demostrar la existencia de debilidades morales o estados morbosos en la faz sensorial o psicológica, que destruyan la fiabilidad de sus apreciaciones.

En ese entorno, la práctica de reconstrucciones del hecho, careos con el autor y otros testigos, etc., son mortificaciones adicionales que no siempre se muestran como racionalmente imprescindibles para la obtención de la verdad en el proceso.

La inconveniencia de algunas de estas exigencias probatorias se planteará con toda crudeza en el caso de los delitos sexuales y de violencia doméstica.<sup>17</sup>

Como resultado de esta instancia de sobrevictimización la vida privada de la víctima normalmente dejara de serlo, ésta quedará exhibida y señalizada, con independencia de las circunstancias que rodearon el hecho punible.

Es digno de señalar que en este nivel de victimización cooperan activamente algunos auxiliares técnicos y Peritos asesores del Juez, los que aparecen como exclusivamente interesados en los aspectos exteriores del proceso. También los medios de difusión merecen un capítulo aparte en este sentido, publicando fotos (muchas veces fuera de todo contexto), haciendo relatos amarillistas del caso y en ocasiones culpando abiertamente a la víctima. Es curioso observar como el menor infractor es justamente protegido, la mayor parte de los casos, de la publicidad, en tanto que el menor víctima es normalmente exhibido y señalado.

Como vemos, cosificación, desamparo, estigmatización, recreación constante de la agresión a través del proceso formal y frustración (moral y material), son sólo algunas de las caras de la victimización secundaria.

3. Desde el punto de vista doctrinario, se alzan voces que señalan, como lo hemos adelantado, que el proceso penal formal sustrae su conflicto a la pareja formada por la víctima y el autor (pareja criminal) y al desdibujar

16. Doreen McBarnet: "Victim in the Witness Box, Degradation Technique and Legal Structures", Actas de la Sec. 1 del 2.º Symposium de Victimología, op. cit. ut supra.

17. Tulio Sambrano Manrique: "La Víctima del Delito Sexual", Ponencia al 2.º Seminario de Córdoba sobre Psicología de la Desviación (7 a 14 de setiembre de 1990), Vers. Mim. Córdoba, Argentina, 1990, p. 14; Luis Rodríguez Manzanera: "Victimología", op. cit. ut supra, p. 324; "Miguel Langon Cuñarro: "La mujer víctima de la violencia en el seno del hogar", en Rev. Uruguaya de Derecho de Familia, n. 2, F.C.U., Montevideo, 1988, pp. 70 y ss.; y del mismo autor: "El síndrome del niño maltratado", Dictámenes fiscales transcritos en "Violencia contra el Menor", de los Dres. Guido Berro y María del Carmen Ruecco en Revista de la Facultad de Derecho, año XXX, n. 3 y 4, Montevideo, pp. 175 a 178; Gerardo Raúl Curado Fleury: "Violencia nos grupos íntimos", Ponencia al 7.º Symposium Internacional de Victimología, Río de Janeiro, 1991.

o hacer invisible el conflicto sustancial despersonaliza a la víctima convirtiéndola en no-persona e impide el encuentro interactivo composicional entre ésta y el autor.<sup>18</sup>

Para una eficiente pacificación entre las partes del conflicto, o sea entre autor, víctima y sociedad, es imprescindible tratar los daños personales y sociales de la víctima, hacer participar al autor en su tratamiento (por medio de la reparación del daño causado a la víctima) y a la víctima en el tratamiento del autor (terapia de relación).

Todavía hay algunos criminólogos y penalistas que están consciente o inconscientemente inmersos en la perspectiva del autor, que se resisten al mejoramiento de la situación jurídica de la víctima en el proceso penal, argumentando que los derechos del acusado se verían de esta manera reducidos. Básicamente no reconocen que también contempla el interés del autor, y principalmente el de la sociedad, el que se le da a la víctima, en el proceso penal, el lugar que a ella le corresponde. Reconocer los intereses de la víctima no significa en absoluto que se esté ligado a una política criminal de corte represivo que dañe al autor y restrinja sus derechos de defensa.<sup>19</sup>

Se trata simplemente, de generar el ámbito apropiado a una compensación de intereses, a una racional pacificación entre el autor, la víctima y la sociedad.

### **3. Recientes mejoras en la posición jurídica de la víctima en el derecho procesal penal comparado**

1. Aunque el intento de equiparación entre la situación del autor y la de la víctima en el proceso penal se encuentra aún en pleno desarrollo y no está todavía concluido en la mayor parte de los países centrales, lo cierto es que la prédica victimológica ha encontrado sus primeros resultados en determinadas legislaciones nacionales y convenciones de tipo multilateral.

Nos limitaremos a señalar los aportes más significativos de esas leyes de los países desarrollados y convenciones internacionales que se orientan hacia protección de la víctima.

#### **2. Legislaciones nacionales**

##### **2.1 Ley israelí de 1952 para la Protección de los niños**

Esta normativa representa un verdadero adelanto respecto al problema de la protección de los niños que actúan como testigos en procesos penales por hechos sexuales.<sup>20</sup>

Se ha observado con acierto, que el proceso formal está orientado en todas sus instancias según las necesidades, derechos y obligaciones de los

18. Nils Christie: "Conflicts as Property", En *British Journal of Criminology*, vol. 17, 1977, par. 1-15, Ref. Cat. Bibl. UEFLO (CD.J 31631); Javier Moresco: "La Expropiación del Conflicto...", op. cit. ut supra, p. 29; Servin Carlos Verselle: "Procedimientos Judiciais e outras formas de Controle Social na Prevençao do Crime" en *Rev. de Direito Penal*, v. 24, Edit. Forense, Rfo de Janeiro, 1979, pp. 27 y ss.

19. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima...", op. cit. ut supra, p. 311.

20. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima...", op. cit. ut supra, p. 316; Lynch, David: "Results of Victim Survey Research in Israel Law", en *Ensayos in the Sociology of Social Control*, Lowman/Menzies/Palys (Editors), Gower, 1987, p. 42. Ref. Cat. Bibl. Univ. George Washington (21-CN-2062).

adultos. Asimismo está caracterizado por la desconfianza metódica y racional del tribunal frente a todas las personas que intervienen ante él. Los niños, que no tienen ninguna representación de la valoración jurídico-penal de los hechos en el proceso, ni están capacitados para comprender su estructura dialéctica, experimentan casi siempre esta situación como una dramatización que no pueden superar ni social ni psíquicamente. Es lo que se conoce como "recreación victimal" o "realimentación victimal".<sup>21</sup>

La presión emocional de la investigación y del proceso penal, representan, para los testigos adultos, una gran carga. Es aún más dudoso y problemático que la presencia de un niño ante los tribunales, durante semanas o incluso meses después del hecho, represente un verdadero aporte para la búsqueda de la verdad. Creemos que, por regla general, los niños víctimas o simples testigos de delitos sexuales sufren más daños por el proceso penal que por el hecho en sí mismo. Por ello, se hacen imperiosas nuevas reflexiones y modelos conducentes a la protección efectiva de los niños víctimas o testigos, sin perjudicar los derechos del acusado.

La ley israelí del '52 crea la figura del interrogador juvenil (youth interrogator). Estos funcionarios del Ministerio de Educación son escogidos entre asistentes sociales con educación psiquiátrica o psicólogos infantiles. Tienen funciones de asesoramiento al niño, sus familiares y a la Corte, pero su principal cometido es el de tomar declaración a las víctimas o testigos juveniles de delitos sexuales en su entorno de costumbre. Por su nivel profesional suelen extraer mucha más información útil del niño que la que éste brindaría directamente al tribunal turbado por las alternativas del proceso. Normalmente el interrogador juvenil comparece ante los tribunales en lugar del niño, pero en casos de extrema necesidad procesal, los menores de 14 años que sean llamados a deponer personalmente, deberán concurrir al tribunal acompañados de interrogador juvenil y sólo podrán responder con su autorización.<sup>22</sup>

Como vemos, la ley israelí de Protección de los niños ha priorizado la protección de éstos a los requerimientos formales del proceso, pero procurando también no afectar los legítimos derechos del acusado.

El resultado de esta experiencia ha sido excepcional y si bien ataca sólo un aspecto particular de la victimización secundaria, marca una saludable alternativa.<sup>23</sup>

## *2.2 Ley holandesa de Protección a las Víctimas de 1972*

Por medio de esta ley Holanda instrumentó un sistema de árbitros médicos intentando salvar la inadecuación del proceso formal en los casos de maltrato de niños por parte de sus padres.<sup>24</sup>

21. Hans Joachim Schneider: "Kriminologie", cap. 2, Berlín, N. York, 1987, pp. 123-141. Ref. Cat. Bibl. UEFLO (T. 34.756-a); Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica...", op. cit. ut supra, p. 316.

22. Marvin Collins: "Research on Victimization: The Youth Interrogator", Berlín, New York, U.S.A., 1972, pp. 56 y ss.

23. Marvin Collins: "Research on Victimization...", op. cit. ut supra, p. 69; David Lynch: "Results of Victim Survey Research in Israel Law", op. cit. ut supra, p. 47.

24. Jack E. Doek: "Child Abuse in the Netherlands: The Medical Referee", en Kent Law Review, n. 54, pp. 785 y ss.; Chicago, U.S.A., 1978; Hans Joachim Schneider:



Es un hecho por todos conocido que los procesos formales, en su funcionamiento real, sólo empeoran la victimización de los niños maltratados y también con frecuencia pueden llegar a victimizar a aquellos hermanos no maltratados de la víctima pues, si los padres resultan condenados, todos sus hijos (tanto los maltratados como los no maltratados) se dejarán a cargo de instituciones públicas, causándose el fenómeno conocido como "traslación victimal de la pena".

Dados estos hechos, ¿cuál sería el cometido de los aludidos árbitros médicos? Los médicos son, generalmente, los primeros que toman contacto con los niños maltratados. Para solucionar el dilema que se les puede plantear entre una lesión al deber de secreto profesional y el encubrimiento de un hecho tan grave como el maltrato de un niño, los médicos afectados pueden acudir precisamente a los árbitros médicos.

Estos árbitros, además de aconsejar a sus colegas, reunirán toda la información disponible sobre la modalidad y motivos del maltrato a estudio, realizarán un diagnóstico victimal de base y conforme a él, propondrán medidas preventivas y tratamientos adecuados en el amplio espectro psico-somático. Esa terapia alcanzará tanto al menor agredido como a los integrantes de su núcleo de crianza. Toda esta actuación se desarrollará en la más estricta reserva y sin dar cuenta a las autoridades de persecución penal.

### *2.3 Ley Federal de los Estados Unidos de América para la protección de las víctimas de delitos y de testigos del hecho de 1982*

El Victim and Witness Protection Act, dictado el 12 de octubre de 1982,<sup>25</sup> ha mejorado la posición de la víctima en ciertos aspectos.<sup>26</sup> Entre otros progresos, contiene:

"Kriminologie", op. cit. ut supra, p. 167; Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica...", op. cit. ut supra, p. 316.

Sobre el mismo tema: 7.º Symposium Internacional de Vitimología, Ponencias en Pánel 3A, Estudios, Contemporaneos em Vitimologia, e Ajuda às Vítimas na Holanda, M. S. I. Groenhuijsen: "Focusing on Crime Victims: a Victim-Oriented Approach in Handling Juvenile Delinquents"; E. A. M. Vreeburt, "Victim Support for Road Traffic Accidents: A New Challenge for Victim Assistance Agencies"; F. W. Winkel: "An Innovative Police Response to Assisting Crime Victims: Preventive Devices Incorporating Dusting for Fingerprints Procedures"; VRIJ Winkel & F. W.: "A Social Psychological Perspective on Secondary Victimization: Biases in the Processing of Victim Provided Information"; J. W. Velde & F. W. Winkel: "The Psychological Aftermath of Bank Robbery Victimisations: Recent Trends in Inoculation Research and Training-Programs"; J. A. Wemmers, M. I. Zeilstra; "Victim Policy and Restitution in the Netherlands", Rfo de Janeiro, Brasil, 26 de agosto de 1991.

25. Department of Justice: Public Law, Washington DC, 2.ª Sem. 1982, 97-292. El Presidente Reagan formó en abril de 1982 una Comisión de expertos que integraba, entre otros, el Prof. de la Escuela de Leyes de Austin, Texas, Marvin Collins, para estudiar la situación de las víctimas y testigos en el proceso penal. La ley analizada se basa precisamente en las recomendaciones formuladas en "President's Task Force on Victims of Crime: Final Report", Washington DC, 1982.

26. Duncan Chappell: "The implementation of Victims Rights in North America", en Association Internationale de Droit Penal: Nouvelles Etudes Penales n. 7, "International Protection of Victims", M. Cherif Bassiouni (Editor), Eres, Zangarastanya, Siracusa, 1988,

a) Una ampliación y agravación de los tipos penales tendientes a prevenir las acciones de intimidación o de venganza contra las víctimas.

b) Expansión del instituto de las "Restraining Orders". Se trata de resoluciones judiciales por las cuales se prohíbe al destinatario estar en contacto con la víctima o con un testigo. Ahora el tribunal está facultado a establecerlas no sólo contra el acusado, sino también contra cualquier persona cercana a él. Es presupuesto para la introducción de tales medidas, que sea probable, en virtud de hechos concretos, que la víctima o un testigo pudieran ser intimidados (aún a través de intentos sutiles) u objeto de alguna venganza.

c) Introducción preceptiva del informe conocido como "Victim Impact Statement" en el juicio. En este informe se consigna el hecho punible, sus consecuencias desde el punto de vista de la víctima (daños económicos, sociales, psíquicos y físicos que ha sufrido a causa del hecho punible) y una opinión fundada sobre la necesidad y urgencia de la reparación. A partir de esta ley los fiscales deberán remitir a los tribunales federales, junto con los resultados de la investigación sumarial, estos resúmenes del impacto victimal. Se procura impedir que los tribunales, como ha ocurrido frecuentemente, procesen al acusado sin haber visto u oído jamás algo referente a la víctima.

d) Autonomía de la sanción reparatoria del daño que ha sufrido la víctima. A partir de esta ley los tribunales pueden imponer la reparación como sanción independiente y si no ponen en práctica posibilidad, deben exponer por escrito los fundamentos de su decisión. El nuevo sistema, no sólo beneficia a la víctima sino que, tanto sus amigos como parientes, pueden igualmente ejercer los derechos de reparación contra el autor, si prueban que apoyaron económicamente a la víctima.<sup>27</sup>

e) Sobre la base de una facultad que la propia ley le otorga al Secretario de Justicia de los Estados Unidos, se dictaron en julio de 1983 un conjunto de directivas complementarias, que concretan las obligaciones que las instituciones judiciales tienen frente a las víctimas del delito.<sup>28</sup> Entre ellas:

\* satisfacer las necesidades de asesoramiento integral a la víctima, en el plano jurídico (información sobre el desarrollo del proceso, derechos de reparación e indemnización que puede hacer valer, etc.) y en el plano asistencial (indicándole dónde puede obtener ayuda médica, consejo y apoyo psicológico).

pp. 377 y ss.; Committee on the Judiciary, United States Senate: Report, pp. 2.420-2.440. The Omnibus Victims Protection Act of 1982, Washington DC, 1982, Ref. Cat. Bibl. UEFLO (D2756-98).

27. Conf. Jan Van Dijk: "State assistance to the victim of crime in securing compensation. Alternative models and the expectations of the victim" Helsinki Institute for the Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations (Editor): Towards a Victim Policy in Europe, Helsinki, 1984, pars. 80-84; Marvin Collins: "The Victims Protection Act" of United States: Summary Report"; Washington DC, 1983. Ref. Cat. Bibl. Congreso. (12-D2.54.730).

28. Jan Van Dijk: "State Assistance to the Victim..." op. cit. ut supra, pars. 84-86; Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima..." op. cit. ut supra, p. 313.

\* viabilizar la intervención de la víctima en ciertas instancias judiciales que la atañen directamente. Así la víctima debe ser oída respecto de si durante el proceso el acusado debe ser puesto en libertad y dado el caso, bajo qué condiciones.

\* implementar ciertos servicios conducentes a minimizar la victimización secundaria, entre ellos; conservación prolija de ciertos objetos que son propiedad de la víctima, preparación de salas de espera especiales lejos del acusado y testigos de la defensa y formación de cuadros técnico-funcionales de acuerdo a los nuevos cometidos.

#### *2.4 Primera ley de la R. F. Alemana para el mejoramiento de la situación del afectado en el proceso penal (ley de protección a las víctimas) del 18 de diciembre de 1986*

Esta ley ensaya dos líneas de acción a efectos de mejorar la posición de la víctima en el proceso.<sup>29</sup>

a) Ampliando la protección de la personalidad de la víctima y de las otras partes en el proceso, en tal sentido: la víctima o el testigo sólo podrán ser preguntados en el juicio sobre hechos de su vida personal si ello fuera imperioso para la búsqueda de la verdad y, en tal caso, el tribunal debe excluir al público a petición del afectado si el interés de una exposición pública no resulta imprescindible para las garantías de la defensa.

b) Configurando nuevas y mejores posibilidades de participación de la víctima en el proceso penal, así:

\* Se amplía el círculo de autorizados a actuar junto al Fiscal como acusadores particulares adicionales. Esta prerrogativa se reserva para aquellas víctimas lesionadas en bienes jurídicos especialmente personales. Las restantes víctimas, no legitimadas a actuar de esa manera, deberán ser informadas permanentemente sobre sus facultades procesales (entre ellas, respecto a los llamados "juicios de adhesión"), estado y resultado del juicio.

\* El adelanto verdaderamente novedoso radica en que, durante todo el proceso, la víctima contará con asistencia letrada. Esto razonablemente la pondrá a cubierto de todo posible exceso o menoscabo ante los tribunales.

La introducción del abogado de la víctima ha recibido principalmente dos críticas fácilmente rebatibles. Se dice que la participación del representante legal de la víctima puede romper el equilibrio de las partes en el proceso influyendo sobre el tribunal y que su presencia posibilita un inconveniente conocimiento de las actuaciones por parte del damnificado.

A nuestro juicio, se menosprecia la situación real del tribunal cuando se afirma que éste puede dejarse influir en su decisión en perjuicio del acusado, por el sólo hecho de que hay dos acusadores frente a un único

29. Victims and Criminal Justice [Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht], Ed. by G. Kaiser, H. Kury y H. J. Albrecht With: the assistance of H. Arnold-Freiburg i. Br.: Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht. Ne: Kaiser, Gunther (Hrsg.); Victimological research: stocktaking and prospects 1991. (Criminological research reports by the Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law; v. 50). Especialmente ver: G. Kaiser: "Research on Victimization and Related Topics in the Federal Republic of Germany. A Selection of Research Problems and Results...", p. 19.

defensor. Por otra parte, no es cierto que actúen dos acusadores sino dos defensores, uno del presunto autor y otro de la víctima. La crítica del abuso del derecho por conocimiento de las actuaciones es también falaz y sólo se justifica en el contexto de una teoría y una praxis que desnaturalizan el conflicto, segregando a la víctima de su solución.<sup>30</sup>

### 3. Convenciones de tipo multilateral

#### 3.1 Actividades del Consejo de Europa para el mejoramiento de la situación de la víctima

a) A principios de 1981, en su 30.<sup>a</sup> sesión, la Comisión Europea para Problemas Criminales (European Committee of Crime Problems) del Consejo de Europa, decidió abordar a fondo el tema de la sobrevictimización, creando a tal efecto una comisión especial de expertos en el asunto. El cometido asignado a la comisión fue el de elaborar las recomendaciones necesarias para cubrir todos los aspectos del problema de la víctima del delito a raíz del proceso.

Primeramente se diseñó una Convención europea para la indemnización de las víctimas de hechos violentos (1984);<sup>31</sup> en segundo lugar, se elaboró la Recomendación para el mejoramiento de la situación jurídica de las víctimas en el derecho y el proceso penal, la que fue aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985.<sup>32</sup>

Finalmente, la Comisión especial de expertos en Victimología desarrolló los Protocolos Adicionales de ayuda y tratamiento a las víctimas, programas básicos de trabajo que fueron ulteriormente adoptados por varios Estados miembros.<sup>33</sup>

b) La referida Recomendación de junio del 85 — R(85)11 para el mejoramiento de la situación jurídica de las víctimas en el derecho y el proceso penal, requiere de los Estados miembros la adopción, entre otras, de las siguientes medidas:

b.1) A la víctima debe proporcionarse un asesoramiento integral relativo a: sus posibilidades de recibir en instituciones privadas o públicas ayudas materiales, médicas y psicológicas; sobre sus facultades procesales, derechos

30. Hans Joachim Schneider: "La Posición Jurídica de la Víctima...", op. cit. ut supra, p. 318.

31. Council of Europe: "European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes", Repartido Original n. 116, del 24.11.83, Strasbourg, en Association Internationale de Droit Penal: Nouvelles Etudes Penales, op. cit. p. 451; Council of Europe: "Explanatory Report on the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes", Estrasburgo, 1984, Ref. Cat. Bibl. Univ. Washington (260-CN-2436).

32. Council of Europe: "The position of the victim in the framework of Criminal Law and Procedure, Recommendation n. R (85)11 (28.6.85) of the Committee of Ministers to Member States", en Association Internationale de Droit Penal: Nouvelles Etudes..., op. cit. ut supra, pp. 435 y ss.

33. Council of Europe: "Recommendation n. R (87)21 of the Committee of Ministers to member States on assistance to Victims and the Prevention of Victimization", en Association Internationale de Droit Penal: Nouvelles Etudes..., op. cit. ut supra, pp. 461 y ss.

de reparación contra el autor y, dado el caso, de indemnización contra el Estado.

b.2) Se debe desterrar del proceso penal toda forma de interrogación susceptible de provocar lesión a la víctima o los testigos. Congruentemente, los niños, así como las personas que sufren disminuciones psíquicas o corporales, sólo podrán ser interrogadas en presencia de sus padres, asesores especiales, tutores o curadores.

b.3) La información pública sobre el proceso penal se realizará de manera tal que no lesione la esfera privada o seguridad de la víctima y su grupo familiar. En ese entendido, se procurará mantener secreto su nombre y demás datos que puedan facilitar su individualización.

b.4) La sanción que se imponga al autor se debe orientar ante todo hacia las necesidades de la víctima. La prioridad debe estar en la reparación del daño ocasionado por el hecho punible, por encima de cualquier otra obligación económica que se imponga al acusado. La suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad dependerá en primer lugar, de que el condenado haya cumplido con esas reparaciones (si esto fue posible). Acertadamente la Recomendación del Consejo de Europa estipula que no sólo se le debe proporcionar a la víctima un título ejecutable contra el victimario sino que también al autor, dispuesto a la reparación del daño, es preciso proporcionarle la posibilidad real de obtener los medios que necesita para el cumplimiento de la obligación de indemnizar a la víctima. De esta manera el autor aumenta sus posibilidades de resocialización y la sociedad asume su cuota de responsabilidad.

b.5) Se prevé, por último, la urgente necesidad de implementar instancias informales de solución de los conflictos, adecuadas a la conciliación sustancial entre la víctima, autor y sociedad, sin necesidad de llevar adelante un proceso penal formal. La Comisión de expertos reconoce unánimemente en sus paneles de trabajo que las vías de auto-composición aparecen como las más idóneas para evitar en muchos casos la estigmatización del autor y la víctima y, de paso, descargar la justicia penal.<sup>34</sup>

### *3.2 Aportes de las Naciones Unidas al mejoramiento de la situación de la víctima*

En base a la Recomendación formulada en Milán (Raport A/40/811 de agosto de 1985) por el Tercer Comité de Expertos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 11 de diciembre de 1985 la "Declaración de Principios Básicos de Justicia para las víctimas del crimen y del abuso del poder".<sup>35</sup>

Este Documento ha sido exhaustivamente estudiado por varios autores y principalmente en el seno de la Asociación Internacional de Derecho

34. Expresa textualmente el art. 7 de la Recomendación n. R(85)11: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos de solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas".

35. United Nations: "General Assembly Resolution A/Res/40/34, 11, December 1985, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", en Association Internationale de Droit Penal: Nouvelles Etudes..., op. cit. ut supra, p. 201.

Penal.<sup>36</sup> Nos limitaremos en esta oportunidad simplemente a señalar que en su contenido esencial las medidas que la Declaración recomienda para el mejoramiento de la situación jurídica de la víctima, se superponen con las proposiciones que ha elaborado el Consejo de Europa.

Principalmente se hace hincapié en los siguientes tópicos:

- Se debe otorgar a la víctima un papel activo dentro del proceso penal.
- La meta más importante del proceso debe ser la reparación del daño que haya padecido la víctima y sus parientes, debiéndose compensar, no sólo el daño material, sino también aquel moral sufrido a consecuencia del hecho punible, como, por ejemplo, la pérdida del reconocimiento social.
- Debe suprimirse la publicidad innecesaria susceptible de dañar a la víctima o sus allegados.
- Por último, pero fundamental, se recomienda efectivizar, en lo posible, procesos de conciliación extra-penales.

#### **4. La necesaria reprivatización del conflicto — la experiencia canadiense**

1. Los avances plasmados en la legislación procesal penal comparada de los últimos años son, como hemos visto, bastante significativos; pero, lamentablemente y salvo excepciones, las normas de derecho positivo sólo toman en cuenta algunas de las sugerencias hechas en la literatura científica para el mejoramiento de la posición jurídica de la víctima en el proceso penal.

En general se soslaya la recomendación medular, es decir, aquella que insta a los Estados a introducir en sus legislaciones nacionales procesos alternativos de compensación y consolidación para la solución de los conflictos.

La meta de estas propuestas de diversificación es la de elaborar un equilibrio justo entre la víctima, el autor y la sociedad, sin recurrir a los procesos penales formales.

De esta forma se podrían evitar los señalamientos de la víctima y el autor (estigmatización) propios de los procesos penales convencionales y se posibilitaría que ambos pudieran regular activamente su conflicto, a través de un nuevo esquema, no como sujetos de un proceso penal formal, sino como partícipes de una instancia informal de autocomposición del conflicto. Ello implica el desarrollo de programas destinados a aumentar la capacidad de las comunidades locales para manejar los conflictos en términos más humanos, por medio de la mediación y colaboración interpersonal.

2. El profesor de la Universidad Estadual de Florida, C. Ray Jeffery, nos aporta un inmejorable ejemplo de solución informal de base consuetudinaria, originalmente descripto por el antropólogo australiano Rober Lawson ("Tapul

36. M. Cherif Bassiouni: "Introduction to the U. N. Resolution and Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", en *Association Internationale de Droit penal. Nouvelles Etudes*, op. cit. ut supra, pp. 17 y ss.; Gael Kerrigan: "Historical Development of the United Nations Declarations", idem op. p. 91 y ss.; LeRoy L. Lamborn: "The United Declaration of Victims: The Score of Coverage", idem, p. 105 y ss.; Jan Vandyk: "The United Nations Declaration on Crime Victims: Priorities for Policy Makers", idem op. p. 117; Irvin Waller: "Rights of Victims of Crime and Abuse of Power: From Rethoric to Realization", idem op. p. 127.

Island. Autonomous Cultures and Community Agreement"). Dice el autor que al sur-oeste de la Isla de Mindanao (Filipinas), en el archipiélago de Tapul, los aborígenes observan un particular sistema de solución del conflicto frente a los contados casos de violación que se presentan en su comunidad. Ante un hecho de estas características, la joven violentada es virtualmente secuestrada por su grupo familiar, es apartada de la curiosidad de la tribu con el propósito de evitarle toda mortificación adicional al hecho. En segundo lugar, las familias (de la joven violada y del violador) toman contacto y deliberan sobre el hecho con la asistencia de un anciano designado por ambos grupos. Como resultado de esos encuentros informales, e independientemente de la actitud reparadora que resuelva tomar el violador, su familia (la del violador), recibe a la joven en su seno "otorgándole el trato digno propio de un integrante del clan familiar". Este original procedimiento "minimiza, en su medio de aplicación, tanto el señalamiento comunitario como la aflicción moral derivada del hecho y prepara el escenario para otras eventuales manifestaciones reparatorias entre el binomio víctima-victimario".<sup>37</sup>

3. Modernamente, pero con el mismo sentido, debe aplaudirse el casi aislado ejemplo de Canadá. La Law Reform Commission de ese país propuso en 1975 una incipiente solución extraprocesal por medio de instancias de compensación para ciertos delitos, que tenían lugar en la esfera inmediata de la familia o del medio social cercano, como resultado de una clara interacción víctima-autor. En tales instancias informales de compensación, el tribunal, la fiscalía, el autor y la víctima, procuraban llegar a una solución de conflicto aceptable para todas las partes, por ejemplo, acordando la intervención de servicios comunitarios para el cuidado, consejo, tratamiento, etc.<sup>38</sup>

En un segundo y acertado paso, Canadá formó en 1985 la Red Pro Justicia Comunitaria y Solución de Conflictos (Network for Community Justice and Conflict Resolution) con el propósito de servir como vehículo para compartir información, capacitar intermediarios sociales (nexos comunitarios) y crear nuevos modelos y sistemas en materia de justicia informal.<sup>39</sup>

La Red viabiliza la interacción entre mediadores, abogados, docentes, investigadores sociales, administradores, personal de la justicia penal y afectados directos del conflicto, atacando varios núcleos problemáticos, entre ellos: controversias vecinales, reconciliación entre los delincuentes y sus víctimas, problemas familiares, conflictos ambientales, alternativas destinadas a evitar juicios y protección de las víctimas en general.

37. C. Ray Jeffery: "Introduction to the Community Justice", en *Law and Criminology Review*, v. 8, n. 2, School of Law, University of Texas at Austin, 1990, p. 87.

38. Robin Walker: "The present situation of Victimology: The Canadian perspective", en *Law and Criminology Review*, v. 6, n. 5, University of Texas at Austin, 1988, p. 80; Law Reform Commission of Canada: "Diversion", Ottawa, 1975, cit. por C. Ray Jeffery: "Introduction to the Community Justice", op. cit. ut supra.

39. Community Justice Initiatives (Kitchener) Repts. 1 a 12, Ontario, Canadá, 1986-1991; Revista Doctrina y Acción Postpenitenciaria: "Red Pro Justicia Comunitaria y Solución de Conflictos", año 1, n. 2, Edición del Patronato de Liberados de Capital Federal, Argentina, 1987, pp. 31 y ss.

Para el logro de sus fines de diversificación, la Red opera a través de diversos programas:

*3.1 Servicio de mediación comunitaria:* Este instituto permite que las partes involucradas en una disputa se reúnan con mediadores sociales que escuchan sus respectivas versiones y luego de analizar el caso proponen diversas opciones de composición extrajudicial. Las controversias más comunes se vinculan con situaciones vecinales, ambientales, familiares y laborales.

Es especialmente ilustrativo sobre el funcionamiento del sistema el debate que se ha planteado en Canadá respecto de la utilidad de la mediación comunitaria en los casos de violencia familiar.<sup>40</sup> Un amplio sector considera que los tribunales sirven poco en estos casos y que, por el contrario, las instancias extrajudiciales promovidas por la Red han resultado un gran éxito. Otros piensan, por el contrario, que la mediación sirve para que el agresor siga contando con la oportunidad de dominar a su víctima y minimiza la naturaleza criminal de la violencia dentro de la familia.

Con referencia a si la mediación sirve o no en hipótesis de mujeres golpeadas por sus maridos, quienes están a favor de ella afirman que el sistema de diálogo interactivo ofrece a ambas partes la oportunidad de presentar la situación con sus propias palabras y según su propia perspectiva. Muchas mujeres consideran que por primera vez se les da la ocasión para mostrar sus propias frustraciones y sus verdaderos sentimientos. La estructura misma de la instancia mediadora obliga a los maridos a escucharlas y éstos, frecuentemente, se ven sorprendidos al expresar sentimientos que ignoraban tener.

La mujer golpeada que se refugia en una institución tradicional, dejando su problema en manos de canales ordinarios de la justicia formal, está lejos de haber solucionado sus problemas psicológicos, aquellos vinculados con su hogar y con sus hijos, aparte de que tampoco sabe donde vivirá en el futuro. La mediación reunirá a ambas partes para tratar estos temas y les dará de dos a tres semanas para que los elaboren antes de presentarse en una segunda sesión. Si estas situaciones se tratan lo antes posible y en un marco básicamente reservado e informal, ello ayudará a curar las heridas de las partes en conflicto, pues se les está ofreciendo un plan sobre el cual trabajar hasta que se toman las decisiones a largo plazo.

Un buen programa de mediación familiar procurará, además, eliminar todo desequilibrio de fuerzas entre las partes. A esos efectos resulta imprescindible, por ejemplo, contar con mediadores de la misma formación étnica y cultural de los esposos. La idea es que el conflicto se resuelva "inter partes" e "inter comune" (desde adentro) con la ayuda de mediadores pertenecientes al entramado social inmediato (de pertenencia).

Las partes involucradas en el conflicto que, tras las diversas sesiones llegan a un acuerdo compositivo, tienen la obligación de respetarlo. Dado que el acuerdo es un resumen de sus ideas y reflexiones interactivas, cada parte asume la responsabilidad de la ejecución de aquello que le corresponde.

40. Bernhard Villmow: "Social implications of research on Victimization in Canada", Reinchek (editor), Ontario, Canadá, 1991, p. 132 y ss.; Ref. Cat. Bibl. UEFLO (AD-17995).



Quienes están en contra de la mediación comunitaria piensan, en cambio, que significa un grave riesgo para la mujer y que la falta de castigo al culpable contraría todo propósito preventivo frente a futuras agresiones.

No compartimos esta filosofía y creemos que, fuera de toda duda, la mediación comunitaria aparece como el instrumento más aconsejable en estos casos, si se dan ciertos presupuestos: que la instancia extrajudicial sea deseada libremente por ambas partes, que toda violencia o amenaza de violencia haya cesado, que la víctima y el autor sientan que se ha hecho con ellas cierto grado de justicia sustancial, que la víctima esté en condiciones de comprender las causas que originaron la agresión y el autor haya admitido a conciencia su responsabilidad por el mal trato (introyección del disvalor).

Utilizada de esta forma la instancia mediadora, no contribuye a minimizar la naturaleza criminal de la violencia doméstica, simplemente procura una solución efectiva a este conflicto humano desde una perspectiva comunitaria, realista e informal. Así entendida, la instancia mediadora es un instrumento probadamente efectivo que contribuye a que víctimas y victimarios resuelvan problemas esenciales, pongan fin a una relación destructiva o lleguen a una reconciliación, con un mínimo de señalamiento y un máximo de solidaridad social.

### *3.2 Programa de reconciliación entre el delincuente y la víctima*

En estos casos mediadores de alta especialización retrotraen el conflicto a sus bases originarias, lo reprivatizan reuniendo al delincuente con su víctima para que dialoguen acerca de lo que debe hacerse para que "todo quede como antes".

El intercambio de ideas conducente a una reparación efectiva del daño causado procura, asimismo, aliviar las heridas emocionales y desdibujar las aristas traumáticas dejadas por el conflicto.

En ciertos casos delicados se ensaya en primer lugar un ámbito de diálogo entre la víctima e integrantes de la familia o grupo de crianza del autor o de éste con familiares de la víctima. Esta canalización indirecta del diálogo facilita el conocimiento de las partes, una experiencia grupal significativa y permite crear una red sintética de apoyo familiar que servirá de punto de referencia y encuentro de ambas partes involucradas en el futuro.

Asimismo, los mediadores procurarán evitar el peligro de una reconciliación superficial y desestimularán la simple tendencia facilista a perdonar si no se constata, además de la confesión del mal causado, un esfuerzo honesto de comprensión de las diferentes perspectivas (de la víctima y del autor). Se dice que no se trata de remendar una relación sino de crear una nueva.

### *3.3 Servicio para Víctimas de Abusos Sexuales*

Proporciona un ámbito donde la comunidad, víctimas e incluso victimarios (en algunas instancias conjuntamente) ensayan un planteo de control alternativo a su conflicto. Dada la naturaleza de los hechos involucrados, muchas veces el Servicio actúa por derivación y en forma coordinada con las instituciones formales.

En sus bases este programa se propone:

a) Desarrollar redes voluntarias y profesionales destinadas a brindar apoyo a las partes a fin de aliviar los traumas emocionales producidos por el abuso, reducir la reincidencia y terminar de manera efectiva con este tipo de delitos.

b) Educar a los interesados, instituciones y a la comunidad en general para que desarrollen una mayor sensibilidad y asuman un compromiso mayor en los casos de abuso sexual.

c) Trabajar en favor de la prevención del abuso sexual, ocupándose de temas vinculados con los roles masculino y femenino.

d) Propiciar la gestión interactiva de las partes a través de diversos canales.

Precisamente, desde el punto de vista operativo el Servicio trabaja en base a los siguientes grupos: permanentes de auto-ayuda,<sup>41</sup> cerrados intensivos,<sup>42</sup> temáticos<sup>43</sup> y de auto-ayuda exclusiva.<sup>44</sup>

41. Revista Doctrina y Accion Postpenitenciaria: "Red Pro Justicia...", op. cit. ut supra, p. 34 y ss., expresa: Los Grupos Permanentes de Auto-ayuda tienen por finalidad: a) Proporcionar apoyo inmediato y constante a los integrantes del grupo. b) Proporcionar una amplia red familiar "artificial" durante un momento de crisis cuando la familia natural no puede o no quiere ayudar. c) Proporcionar un ámbito que ofrezca apoyo durante un mayor período de tiempo. d) Proporcionar a cada participante la sensación de que cuenta con realimentación e interés en su propia curación y la de los demás. Operan generalmente como grupos abiertos que aceptan constantemente nuevos integrantes quienes plantean los temas a los que les interesan. Por lo general las personas comienzan integrando este tipo de grupo y después o simultáneamente ingresan a algunos de los que mencionamos a continuación. En estos grupos interesa primordialmente tratar la crisis original y establecer buenas relaciones entre todos los integrantes.

42. Revista Doctrina y Accion Postpenitenciaria: "Red Pro Justicia...", op. cit. ut supra, p. 34 y ss.: Los Grupos Cerrados Intensivos, tienen los siguientes fines; a) Proporcionar un ámbito cerrado más pequeño (4-5 miembros) que permita compartir y confrontar en mayor profundidad para lograr un mayor desarrollo. b) Ensayar sistemáticamente defensas y racionalizaciones que inhiben el progreso de crecimiento. c) Proporcionar la oportunidad de manifestar voluntaria y profundamente experiencias pasadas, no vinculadas directamente pero sí relacionadas con el abuso que se produjo en la familia. d) Referirse directamente a temas relacionados con la confianza y el poder y su violación y mal uso. e) Captar actitudes sociales relevantes como las referidas a la pornografía, al rol de la mujer, etc. La duración suele ser de 10 semanas. Limitados a 4 o 5 miembros que pueden haberse conocido en un grupo permanente de auto ayuda o provenir de otros grupos. Este formato grupal se utiliza muy frecuentemente con delinquentes pero también se emplea con otras personas interesadas en este enfoque. En estos grupos el énfasis se ubica en que los integrantes relaten sus historias con mucho mayor detalle. En lo que respecta a delinquentes, estos grupos sirven para destruir las racionalizaciones y rechazos mientras que, al mismo tiempo, procuran reconstruir la autoestima. Se procura, por otra parte, que los integrantes del grupo compartan más profundamente las historias y actitudes sexuales y se tengan muy en cuenta las influencias de la sociedad. Por lo regular, al finalizar las sesiones del grupo se pide a los miembros que, en un roleplaying, desempeñen el papel de la víctima y vean la historia desde esa perspectiva así como que establezcan metas para cuya consecución continuarán trabajando en el grupo permanente.

43. Revista Doctrina y Accion Postpenitenciaria: "Red Pro Justicia...", op. cit. ut supra, p. 34 y ss.: Los Grupos Tematicos, tienen los siguientes fines: a) Avanzar desde el funcionamiento y sentimiento como víctima y/o delincuente para llegar a vencer los

De acuerdo a diversos informes publicados por la Red, hasta la fecha e incluso por analistas independientes, este servicio se ha mostrado como un eficiente canal de concientización comunitaria y de recuperación individual de las partes.

3.4 En su conjunto, la experiencia canadiense es ciertamente de avanzada y fuente necesaria de inspiración para todos. No obstante, debe

miedos que emanan de uno mismo y de los demás y lograr los valores de las relaciones recíprocas. Estos grupos están integrados por:

- Adultos que, siendo niños, sufrieron abusos sexuales.
- Niños de 6 a 12 años víctimas de este delito (grupos para varones y para mujeres).
- Grupos de niños de 7 a 11 años, hermanos de un niño que sufrió abusos sexuales.
- Adolescentes víctimas de incesto de 12 a 16 años de edad.
- Adolescentes varones víctimas.
- Adolescentes varones autores.
- Madres de víctimas de incesto.
- Delinquentes sexuales: a) Grupos formados por atacantes de niños; b) Grupos

formados por atacantes de adultos.

- Víctimas de violaciones recientes o pasadas.
- Padres de niño atacados sexualmente (abuso sexual por parte de un adulto que no sea miembro de la familia).

La mayor parte de los grupos están co-dirigidos por "facilitadores" que ayudan a que el grupo establezca sus parámetros y fines y actúan posteriormente como moderadores para asegurar que cumplan con su mandato. Este sistema produce un grupo más estructurado ya que hay un líder exterior a él, pero, al mismo tiempo, se trata de un grupo menos planificado y controlado por el líder que la mayoría de los grupos terapéuticos.

Estos grupos ofrecen un escenario en el que personas que tienen los mismos intereses y preocupaciones se sienten estimuladas y cuentan con el apoyo necesario para ayudarse mutuamente a enfrentar la crisis que están viviendo. Pero su propósito va más allá de proporcionar una experiencia grupal significativa. Lo que se propone realmente es crear una red sintética de apoyo familiar que servirá de punto de referencia que se prolongue mucho más tiempo que los 4 a 18 meses que dura el grupo. Por lo general, todo "graduado" de un grupo continua en contacto con quienes fueron sus compañeros.

44. Revista Doctrina y Acción Postpenitenciaria: "Red Pro Justicia...", op. cit. ut supra, p. 37, expresa sobre los grupos de auto-ayuda exclusiva:

Para ingresar a estos programas grupales el interesado debe someterse a una entrevista inicial que por lo general se concerta con motivo de una llamada telefónica de la persona o por una derivación de alguna institución.

Aparte de la obtención de un mínimo de antecedentes, importa especialmente saber cuáles son las razones que determinaron su deseo de participación en un grupo. Por lo general se les exhibe un videotape que permita determinar hasta qué punto se identifican con los sentimientos de los protagonistas. A continuación se los presenta a uno de los integrantes del grupo que convendría a sus intereses. Sucede a menudo que acepten asistir a una sesión grupal si se les asegura que no estarán obligados a hablar. Después de permanecer en el grupo y oír cómo los participantes comparten sus sentimientos con los demás, comienzan espontáneamente a relatar sus historias. La sensibilidad demostrada en la fase inicial es realmente crucial ya que se trata de que las personas exterioricen material que ha permanecido escondido o secreto durante años. Debe existir un gran nivel de confianza para que alguien se abra sobre un tema si el interesado piensa que será incapaz de controlar esta liberación.

A menudo se pregunta si conviene o no reunir a aquellas familias donde se ha producido un abuso sexual. El programa se ha propuesto comenzar por proporcionar apoyo

señalarse que aún dentro de ese país su aplicación es porcentualmente minoritaria. Así, por ej., La Red sólo alcanza a entender en un 8 a un 10 por ciento de los conflictos conocidos. En materia de cargas generales Canadá gasta anualmente menos de dos dólares por habitante para servicios especiales de ayuda a la víctima, en cambio, las erogaciones que se invierten para la adopción de medidas, traslados y encarcelamiento de los autores, llegan a más de cien dólares por habitante.<sup>45</sup>

4. A modo de conclusión, en ciertos aspectos necesariamente provisoria, creemos preciso resaltar:

a) El desarrollo de la Victimología ha puesto en clara evidencia el efecto sobrevictimizador del propio proceso penal formal en su funcionamiento. A partir de esa constatación se multiplicaron los esfuerzos doctrinarios y en forma reticente los legislativos en el ámbito nacional y multilateral, procurando minimizar ese daño adicional a la víctima.

b) Actualmente, y sin desconocer valiosas conquistas alcanzadas, ese largo proceso que ha llevado al replanteo de la posición de la víctima, se encuentra ciertamente inacabado y ha sido fruto de numerosas transacciones que desvirtuaron en la norma muchas de las sugerencias emanadas del ámbito académico.

c) Se percibe que al menos una parte importante de la solución al problema de la victimización secundaria pasa por la reprivatización del conflicto, alternativa que puede ensayarse por medio de una racional instancia de diversificación,<sup>46</sup> por ejemplo, a través de un sistema de compensación y consolidación entre las partes del binomio criminal, que cuente con aquiescencia social.

Este sistema se muestra, para cierto tipo de hechos, como una reacción jurídico-penal más simplificada, económica y humana, sin influir negativamente, por otra parte, en la conciencia jurídica de la comunidad.

d) Por cierto que las experiencias prometedoras en este sentido no se agotan en el proyecto canadiense u iniciativas de similar finalidad que hoy día se intentan en otros países centrales.<sup>47</sup> En nuestro continente existen

a cada uno de sus integrantes para que ellos mismos puedan llegar a una decisión realista en lugar de proceder a partir de un temor a lo desconocido o a una falta de comprensión de las alternativas.

La institución que efectuara la derivación recibe información en cuanto a si la persona concurre o no regularmente a las sesiones grupales. Para cualquier otra información, el interesado debe dar su autorización por escrito y, además, se procura que esté presente cuando se informa a la institución solicitante.

45. Bernhard Villmow: "Social Implications...", op. cit. ut supra, p. 162.

46. Raúl Cervini: "Los Procesos de Decriminalización", op. cit. ut supra, p. 60; Stanley Cohen: "La descentralización del control social tomado en serio", en Rev. Nuevo Foro Penal, n. 45, año X, julio-agosto-setiembre, Edit. Temis, Bogotá, 1989, p. 343.

47. Victims and Criminal Justice [Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht], op. cit. ut supra. Especialmente ver: G. Kaiser: "Research on Victimization and Related Topics in the Federal Republic of Germany. A. Selection of Research Problems and Results...", p. 19; S.G. Conde: "Trends in Victimological Studies in Japan — Prospectives for the Next Decade Based on an Analysis of Studies Carried Out during the last 10 years", p. 219; H. Kury: "The British Crime Survey: The First Ten Years", p. 305; P. Mayhew, M. Hough: "Surveys of Victimization in the Scandinavian Countries", p. 333; U. Bondeson: "Recent Applications of National

interesantes ejemplos de regulación diversificada de conflictos, normalmente de raíz consuetudinaria,<sup>48</sup> en todo caso sus resultados tampoco suelen publicitarse en forma adecuada y merecen un tratamiento exhaustivo y particularizado que abordaremos en otra oportunidad.

e) Todo intento de diversificación conlleva riesgos. La racionalidad y la ponderación social deben orientar estos procesos de necesaria raíz comunitaria. Con ese sentido, deben reiterarse las salvedades marcadas; estas instancias sólo se ven como aconsejables para cierto tipo de delitos (hurtos cometidos por empleados, hurtos en autoservicios, delitos de daño, ciertos atentados a las buenas costumbres, agresiones en el ámbito familiar y social inmediato y otras pocas desviaciones puntuales), siempre y cuando la responsabilidad por el hecho sea indiscutible y tanto la víctima como el autor deseen una regulación informal.

f) Para terminar, creemos del caso reproducir dos clarificadores conceptos: el primero, del Prof. Schneider, extraído de su obra "Kriminologie", en la cual expresa: "Dado que el Estado ha fracasado en concreto frente a la víctima del delito, y que ésta realiza un aporte especial en favor de la sociedad en la prevención y en la lucha contra la criminalidad, no es admisible, ante todo por motivos de justicia, que la víctima esté expuesta en el proceso penal a más mortificaciones y perjuicios, sobre todo cuando estos son evitables".<sup>49</sup>

El segundo concepto, pertenece al norteamericano Jeffery, quien reflexionando sobre la primera idea base, agrega agudamente: "Tampoco debe olvidarse que en la graduación de opciones de control, el procedimiento penal formal es tan sólo una de las soluciones posibles, sin duda la más impersonal y gravosa, pero no necesariamente la más eficaz, para la solución de todos los conflictos".<sup>50</sup>

Victimization Surveys in Finland", p. 347; H. D. Schwind: "Public Attitudes to Crime. Findings of the Zurich Victim Survey", p. 681; Ch. Schwarzenegger: "Results of Victim Survey Research in a Small Greek Town with Particular Reference to the Attitudes Towards Crime and the Criminal Justice System, p. 731.

48. Ver, a vía de ejemplo: Rafael Sanjurjo: "La experiencia de justicia informal comunitaria en el Estado de Sonora, México", en Rev. Sociedad y Derecho, v. 5, n. 3, Edit. Marquez, México, DF 1989, p. 39. Ref. Cat. Bibl. UEFLO (D5-47810); Alejandro Solís Espinoza: "Criminología y Victimología", en Rev. Debate Penal, año I, n. 3, setiembre-diciembre 1987, Lima, p. 525; Delio Carreras Cuevas: "A Vitimologia. Sua Invaçao em Cuba", Ponencia al 7mo. Symposium Int. de Vitimologia, cit. ut supra; Felicio Pontes: "Novas formas de proteçao à criança", Ponencia al 7mo. Symposium, cit. ut supra; Silvia Perez Sanchez: "Análisis psico-social de las soluciones interactivas de los conflictos. La experiencia en el norte Argentino", en Rev. Sociedad y Derecho, v. 3, n. 1, Ed. Marquez, México, DF, 1987, p. 82, Ref. Cat. Bibl. UEFLO (D5-45610); Nilo Batista: "Práticas Penais no Direito Indígena", en Revista de Direito Penal, v. 31, janeiro-junho, Editora Forense, Rfo de Janeiro, 1981, p. 75 y ss.

49. Hans Joachim Schneider: "Kriminologie", op. cit. ut supra, pp. 160-170.

50. C. Ray Jeffery: "Introduction to the Community Justice", en Law and Criminology Review, op. cit. ut supra, p. 96.