



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

"Análisis sobre las consecuencias del proceso penal en la víctima. La victimización secundaria. Alternativas de reparación de la víctima"

Autor/a: Idaira del Carmen Santiago Guerra

Director/a: Julián Carlos Ríos Martín

Madrid

2023/24

Resumen

El objetivo de este trabajo es el estudio de la figura de la víctima con relación al proceso penal, en concreto de las consecuencias de este sobre ella. La víctima es cada vez más protagonista. Se habla de la necesidad de actuar frente a la victimización, ya que es un problema que acarrea consecuencias a diferentes niveles. En España, se busca la atención integral de la víctima. A través de la retribución, prevención y la reparación del daño. Sin embargo, es cuestionable hasta qué punto se compensa el daño ocasionado y de qué manera. Teniendo en cuenta que se pueden diferenciar dos claros componentes, el daño producido y el daño psicológico padecido por la persona afectada directa o indirectamente.

El concepto de víctima ha sido muy discutido a lo largo de los años desde diferentes perspectivas: literaria, filosófica o socio-jurídica, entre otras. Se hace referencia a como diversos autores mencionan diferentes alcances del concepto que pueden ir variando según cambia el contexto social. Según la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, que recogen conjuntamente los derechos procesales y no procesales de las víctimas y las necesidades básicas de estas, destacan el reconocerles como víctima y protegerlos de una segunda victimización. Cabe mencionar el artículo que regula la ley de justicia restaurativa, que consiste en una forma de resolución de conflictos en la que se pretende el mayor protagonismo a las partes. Haciendo uso de la mediación u otras herramientas de la justicia restaurativa de forma complementaria al sistema tradicional de justicia.

Abstract

The aim of this essay is to study the status of the victim in relation to criminal proceedings, specifically the consequences of these processes on the victim. The victim is becoming more and more of the main character. People discuss the need to confront victimization, as it is a problem that brings with it consequences at different levels. In Spain, the aim is to provide comprehensive care for the victim. Through retribution,

prevention and reparation of the damage. However, it is questionable to what extent and in what way the damage caused is compensated. Considering that two clear components can be differentiated, the damage produced, and the psychological damage suffered by the person directly or indirectly affected.

The concept of victim has been widely discussed over the years from different perspectives: literary, philosophical or socio-legal, among others. Several authors mention different approaches to the concept, which may fluctuate according to changes in the social context. According to Law 4/2015, of the Statute of the Victims of Crime, which jointly includes the procedural and non-procedural rights of victims and their basic needs, it is important to recognize them as victims and protect them from a second victimization. It is appropriate to mention the article that regulates the law on restorative justice, which consists of a type of conflict resolution in which the parties are given the highest priority. By using mediation or other restorative justice tools as a complement to the traditional justice system.

ÍNDICE

1. Introducción	5
2. Metodología.....	7
3. Marco Teórico.....	8
3.1. Concepto de víctima.....	8
3.2. Regulación del concepto de víctima.....	11
3.2.1. Los derechos de las víctimas y su plasmación en la Directiva 2012/29/UE.....	13
4. Victimización, concepto y tipos.....	15
5. Formas de afrontamiento personales: nociones psicológicas.....	18
6. Victimización secundaria.....	22
7. Medidas de reparación e indemnización: Justicia Restaurativa.....	24
7.1. Mediación Penal.....	28
8. Discusión y conclusión.....	31
9. Bibliografía.....	35

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es el estudio de la figura de la víctima con relación al proceso penal, en concreto de las consecuencias de dicho proceso sobre ella. El Derecho Penal es la rama del Derecho Público, que establece relaciones entre el Estado y las personas que intervienen en el proceso en calidad de testigos, víctimas, acusados y profesionales (jueces, fiscales, abogados y peritos), pero en particular, y con especial intensidad, afecta a la relación entre el acusado o victimario y la persona perjudicada o víctima. Actualmente, la víctima en el proceso penal es cada vez más protagonista del proceso, aunque aún la tratan como testigo desde el punto de vista procesal. Sin embargo, se conoce con mayor facilidad la existencia de un mayor número de personas que se sienten amenazadas, en peligro o que presentan sentimientos de victimización. Esto es en parte, porque cada vez más, se ha ido reconociendo tanto a la víctima como al victimario. Se habla de la necesidad de tomar medidas frente a la victimización, debido a que es un problema que acarrea consecuencias a diferentes niveles. Actualmente, todavía estamos en proceso de cambio. De hecho, aunque existe un mayor apoyo desde el punto de vista de la justicia, la salud o incluso a nivel social; la intervención con la víctima no suele ser directa, puesto que el sistema presenta limitaciones a diferentes niveles: estructural, jurídico, material, social, económico y de carácter personal. En España, se busca la atención integral de la víctima, para ello, se requiere de la existencia de un proceso penal.

A través del proceso penal, en España se pretende la determinación de la existencia o inexistencia de delitos, enjuiciando a los acusados para poder determinar así su culpabilidad o inocencia en un juicio oral. Además, una vez evaluada la conducta, si se determina su culpabilidad, se impondrán también consecuencias civiles indemnizatorias, a modo de compensación sobre los daños ocasionados a la víctima. En general el sistema penal busca: principalmente, la retribución y la prevención; y por último la reparación del daño. Sin embargo, es cuestionable hasta qué punto se compensa el daño ocasionado y de qué manera. Existe mucha literatura sobre la compensación de carácter económico que reciben las víctimas, sin embargo, no siempre

el daño provocado es reparable con alguna cuantía económica. Aunque es la forma principal que establece el ordenamiento jurídico, la atención integral de la víctima debería suponer la atención de otras necesidades. De forma que se responda a la generalidad de las víctimas y a la singularidad de cada una de ellas. Para ello, se debería plantear una respuesta de forma personalizada y adaptada, con la que llevar a cabo un proceso de desvictimización.

Por otro lado, el proceso penal se compone, generalmente, de muchas fases, que conllevan a que de normal sea un proceso que se prolonga en el tiempo. Estas son solo alguna de las consecuencias, del sistema, que sufre la víctima, sin embargo, no son las únicas. La víctima, en el proceso penal, sufre muchos impactos directa e indirectamente. Existen para ello una serie de protecciones y medidas preventivas, aunque, siguen presentando necesidades que el sistema no satisface. Esto provoca el planteamiento de la necesidad de que se desarrolle un nuevo modelo de intervención en el que la víctima sea aún más participe del proceso, tomando mayor responsabilidad sobre la desvictimización.

Los objetivos de este trabajo son, por tanto, analizar de forma interdisciplinar las consecuencias del delito y por consiguiente del proceso penal sobre la víctima, contrastar los derechos de la víctima, y ver cómo los ampara el sistema penal español. Con el objetivo final de comprobar si: ¿Es la reparación del daño, realmente, uno de los objetivos del sistema penal español? ¿y, en qué medida se tiene en cuenta?

Para ello, se realizará una revisión bibliográfica del concepto de víctima, ya que, como cualquier otro concepto ha ido evolucionando con el tiempo, por los cambios que se han ido produciendo a nivel social y sociopolítico. Además de analizar los derechos y la regulación que el sistema tiene en cuenta para proteger y reparar el daño de la víctima. Atendiendo así principalmente a la nueva Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en la que se establecen las normas mínimas sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas; y a la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito (LEVD), que son las normas en las que se recoge principalmente el concepto, derechos, y principales medidas de protección de la víctima.

Por otra parte, se revisará alguno de los métodos para la reparación de la víctima, a los diferentes niveles, tanto psíquicos, como físicos o económicos. Se expondrá como alternativa de compensación del daño a la víctima, la mediación: como una herramienta de la Justicia Restaurativa. Tratando de encontrar formas mediante las que suplir las necesidades del sujeto pasivo de la conducta, que se encuentran insatisfechas por el Sistema Penal español ordinario.

2. Metodología

Se realizó un proceso de búsqueda para esta revisión bibliográfica entre septiembre de 2023 y mayo de 2024. Se ha hecho una revisión extensa de diferentes artículos y libros que siguieran una serie de criterios:

- Que el artículo se enfocara en el Derecho del Sistema Penal Español.
- Que fueran artículos en inglés o español.
- Que el enfoque fuera la víctima y las necesidades de estas y no el victimario.
- Artículos que criticaran de forma constructiva y justificada el sistema tradicional.
- Textos que fundamentaran las bases de la Justicia restaurativa.
- Documentos capaces de relacionar la Justicia restaurativa con la Justicia ordinaria, de forma complementaria.

Se utilizó como base de datos “Dialnet” y “Google Académico”, y a medida que se iban leyendo y extrayendo información de los diferentes textos se iba acudiendo a la bibliografía original de los mismos.

La búsqueda se realizaba con palabras específicas como “víctima”, “Sistema Penal Español” o “alternativas”. Algunos artículos fueron muy útiles para conceptualizar diferentes términos. Otros para conocer en mayor profundidad las leyes y la regulación con respecto a las víctimas y sus derechos. Y otros para relacionar las alternativas judiciales como herramientas a utilizar en el sistema penal español.

3. Marco teórico

3.1. Concepto de víctima

El concepto de víctima ha sido muy discutido a lo largo de los años. Con ello nace la rama de la criminología conocida como victimología (Rodríguez, 2002). El significado de este término, durante mucho tiempo ha llevado consigo connotaciones negativas como pueden ser: el sufrimiento, el sacrificio, la piedad o el desamparo (Rodríguez, 2002). De hecho, la Real Academia Española (2023) define víctima como: “Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; persona que padece daño o ha muerto por causa ajena o fortuita”. Esto genera un debate sobre el potencial estigmatizante del propio término. En un estudio del profesor Van Dijk (2009), analiza que en las lenguas occidentales se usa el término de víctima o similar. Un término, que proviene de sacrificio o animal sacrificado, y él mismo se cuestiona el por qué no se ha utilizado un concepto más neutral como emplean en países asiáticos como Japón o China, en los que utilizan un término cuyo significado podría traducirse como “el perjudicado”.

Por otro lado, para este trabajo, nos interesa hablar en términos socio-jurídico, por lo que sería interesante mencionar que la Escuela Nacional de Policía (ENP) lo define como “Aquella persona que ha visto vulnerados sus derechos por actos constitutivos de delito”. Como cualquier otro concepto, ha ido evolucionando según evoluciona la política, la concepción social y la influencia de la religión.

Se podría realizar un análisis etimológico del término mucho más amplio, sin embargo, para el desarrollo de este trabajo podría resultar interesante, abordar, por último, la noción filosófica del término “víctima”. En este sentido, según Honorio (2017), existen tres alcances diferentes del concepto que han ido variando según cambia el contexto social. En un contexto de guerra, en el que predomina la muerte, las torturas, la enfermedad, y las consecuencias que todo ello supuso, se aborda el concepto con la idea de “sufriente”, por vivir situaciones poco justas. Por otro lado, también se habla de víctima refiriéndose a los afectados a causa de una mala gestión político-social. Este concepto se aplica, según Honorio (2017) al proceso de victimización al que se ve

sometida la sociedad, por vivir en la incertidumbre de si se harán efectivos o no sus derechos. Y convivir con el riesgo de convertirse en una potencial víctima directa o un “sufriente”, como la mencionada anteriormente. Por último, a modo de acusación, ya no del sistema sino del propio proceso. Se considera víctima a todo aquel que tiene una causa legítima pendiente, por la que se le otorga la capacidad de exigir el reproche de la responsabilidad jurídica y moral del victimario. Con esta última concepción se atiende también al cuestionamiento de la convivencia, tanto a nivel personal como social y el riesgo que supone para la víctima la relación con el victimario. Además, ya no se presta atención solo a las causas que dan la condición de víctima, sino también a las consecuencias que suponen dicha condición, ya sean personales como sociales. Englobándose aquí también aquellas personas inocentes externas a la relación causal entre víctima y victimario, que también se ven afectadas por el hecho delictivo, y por las que se debe exigir también ese reproche de responsabilidad.

Partiendo de esa base, autores como Cárdenas (2017) refieren que el concepto va más allá de asumir que existe pendiente una causa por la que se necesita justicia, es reconocer a una persona atentada por la conducta de otra y empatizar con ella y acompañarla. Así, Fernández et al. (2016), reflejan que ya no es esa persona olvidada, condicionada por un hecho delictivo, sino que es una persona que ha sido lesionada y debe ser protegida. Tal y como indica la Directiva 2012/29/UE, debe ser respetada, además de ser tratada de forma sensible y profesional, ofreciéndole apoyo y accesibilidad informativa para facilitar su recuperación. Por otro lado, la atribución del estatus de víctima, que implica consigo el que se le identifique y se reconozca a sí misma como tal, se resume en que se den una serie de requisitos culturales, políticos y sociales. Esto implica que la víctima sólo será reconocida como víctima cuando cumpla lo que se exige para poder serlo. Por ello, el alcance del estatus de víctima va a estar relacionado con lo que se considere exigible en un momento en concreto, y por lo tanto dependiendo del poder político y de las condiciones que se propongan (Holstein & Miller, 1990). Entendiendo así a la víctima como el sujeto pasivo cuya identidad está pendiente a expensas de confirmar o no el estatus efectivo de víctima. Esto supone que la percepción de identidad de esta persona se supedita a lo que el entorno considera, consecuencias implícitas de carácter negativo, que indirectamente devalúan a la

persona, y que no siempre se tienen en cuenta (Meredith, 2009). En esta línea como asume Herrera (2014), no solo afecta a la identidad a nivel personal, sino que conlleva un carácter de pertenencia, de identificación con el grupo perjudicado. Ello, provoca que la victimización pueda ser expresada y vivida desde una patología o un estigma, hasta un estatus o incluso un privilegio (Tamarit, 2013). Así, tal y como expresan Morillas, et al. (2013), adoptar esta identidad provoca consecuencias directas por el hecho delictivo, e indirectas que afectarán a diferentes niveles, desde relacional, laboral o económico, e incluso a niveles de seguridad, según las ayudas o medidas de protección que el sistema jurídico facilite.

En contra, autores como Echeburúa, et al. (2015) consideran que la victimidad, más que ser un estado permanente, se trata de un rol transitorio del que es posible recuperarse mediante la ayuda profesional, en caso de que se requiera de esta; y los mecanismos adaptativos propios, que contribuyen a la reparación del daño ocasionado. Para mantener esta visión menos estigmatizante de la víctima, es importante favorecer el crecimiento postraumático y la desvictimización. Y evitar, además, la victimización secundaria (Tamarit, 2013). A favor de estos autores sería interesante analizar desde la perspectiva de la propia víctima, la necesidad de liberarse de ese estigma. La búsqueda de la desvictimización y la vivencia de este proceso, probablemente como un acto liberador.

Existen diferentes tipos de víctima en función del delito que se produzca. Sin embargo, lo que tienen en común todas, desde el punto de vista doctrinal, es que hayan sufrido algún daño constitutivo de delito. La jurisprudencia admite que para que exista daño se deben dar tres requisitos fundamentales: que se produzca un perjuicio, que afecte a algún bien jurídico protegido, que sea constitutivo de delito, y que dicho perjuicio se pueda reparar o resarcir. El concepto de víctima recoge no solo al titular del bien jurídico, sino que se extiende a otros individuos que también se ven perjudicados por la comisión del delito, tal y como se detalla en la LEVD.

En cuanto a la clasificación de los tipos de víctimas, destacar que, en España, en concreto, desde finales de los 90, se ha ido observando una mayor presencia de delitos

de violencia de género, dando lugar a leyes como la Ley integral, que se trata de la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Apareciendo con ella un nuevo tipo de víctima. Autoras como Judith Butler (2006), hablan de una nueva forma de ciudadanía, en la que se reconoce la vulnerabilidad. Otras hablan de lo que consideran la “era de la víctima”, entendiendo así, una sociedad que necesita ser asistida en todo momento (Wieviorka, 2003). Nace con esto otro debate en orden a la clasificación de las víctimas según su etiología. Puesto que se puede relacionar dicha clasificación con la posibilidad de reparación o compensación. La singularidad de las víctimas radica en el proceso de reconfiguración de su identidad por parte de expertos e instituciones (Gatti,2011). En concreto, con las víctimas de violencia de género, deben simular una identidad de desprotección, con necesidad de una red firme de apoyos, tanto sociales, familiares o expertos (Larrauri, 2008). Asociándose, la necesidad de denunciar para ser directamente protegida.

3.2 Regulación del concepto de víctima

La víctima del delito, en definitiva, es una figura, que poco a poco ha ido tomando una postura más protagonista del derecho penal español. Esto se debe especialmente a que se le ha ido dando cabida en nuestro sistema legal español a los derechos que se le deben reconocer a la víctima del delito y no, solo a los derechos del investigado. Desde la Constitución Española de 1978, hasta ahora se han ido publicando documentos de interés que han ido de la mano con la evolución del concepto. Esto ha ido provocando un reconocimiento cada vez mayor de esta figura como parte activa del proceso. Sin embargo, incluso en la Constitución Española, al definir al victimario, el texto se centra exclusivamente en los derechos del detenido y en las garantías procesales de este. Sin reconocer, en ningún momento los derechos de la víctima o la importancia de protegerlos, al menos de forma explícita.

De hecho, no es hasta en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, que se recogen conjuntamente los derechos procesales y no procesales de las víctimas. El objetivo de esta ley es dar respuesta a la victimización tanto a nivel social como jurídico, más allá del proceso penal. Por ello pretende, además de favorecer a la

reparación del daño, contribuir a disminuir aquellos efectos traumáticos que se hayan podido generar. Esta se divide en cuatro títulos en los que se recogen: los Derechos básicos de la víctima, la participación de la víctima en el proceso penal, las formas de protección de las víctimas y finalmente, un título en el que se mencionan las oficinas de Asistencia a las víctimas, la formación de los profesionales que tienen relación con estas, la cooperación y buenas prácticas del investigado, que contribuyen a la reparación del daño y la obligación de indemnización económica por el daño ocasionado. En general, el texto consiste en un conjunto de derechos que pretenden proteger a la víctima, aunque es cierto que la mayoría tienen que ver con el proceso penal o con víctimas específicas de algún delito.

Con la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, sustituyendo la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Esta norma, aprobada para atender más las necesidades de la víctima, se convierte en las exigencias mínimas que todos los Estados miembros de la Unión Europea deben cumplir, y les obliga a poner en marcha las disposiciones legales oportunas, necesarias para cumplir cada previsión antes del 16 de noviembre de 2015. La LEVD, regulado por la Ley 4/2015, de 27 de abril se basa en las exigencias mínimas que se proponen aquí, aunque no se centra exclusivamente en ellas, sino que se trata de una propuesta más amplia.

Uno de los objetos de la Ley, es el ofrecer un concepto de víctima de delito, más allá de la definición de carácter procesal, incluyendo en el concepto de víctima indirecta, algunos supuestos que recogen otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas. Entre otras cosas, la LEVD pretende que el proceso penal se oriente a las partes como tal, dándole un lugar a la víctima, personalizando el proceso según las necesidades de esta. Tanto es así que propone la colaboración de los profesionales que tienen contacto con las víctimas durante el proceso para garantizar los derechos mencionados y fomentar la formación de estos, para que estén actualizados y armonizados con el procedimiento penal al que se enfrenten.

Por otra parte, el concepto más amplio de víctima implica que se reconozca como víctima indirecta a las personas que tienen relación afectiva “al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la patria potestad o tutela en relación con la desaparición forzada de las personas a su cargo.” Lo que supone, que se tengan en cuenta además las necesidades de estas previniendo la victimización secundaria o cualquier otro tipo de victimización o posible sufrimiento a causa de las consecuencias del proceso. A pesar de que la afectación emocional no será la misma, y por lo tanto no tendrán las mismas necesidades de protección y reparación.

3.3.1 Los derechos de las víctimas y su plasmación en la Directiva 2012/29/UE

Toda persona tiene necesidades básicas que satisfacer, en concreto las víctimas, tienen necesidades que se deben satisfacer tanto antes, como durante y después del proceso penal. Se trata de necesidades sociales mayormente, como el ser reconocidas, respetadas, el sentirse protegidas, apoyadas, informadas, etc. Y por último la necesidad más intuitiva y lógica que es el hecho de sentirse recompensadas o mejorar su situación a diferentes niveles a través de herramientas tales como la indemnización. Para que todos los países tuvieran en cuenta unas necesidades mínimas que satisfacer, la Comisión Europea considera una serie de disposiciones comunes para todos los países. Entre ellas, destacan el reconocerles como víctima, de forma respetuosa; la protección, interesándose por perseguir el delito y protegiéndole de una segunda victimización; el apoyo, tanto posterior a sufrir el delito, como durante el resto del proceso; el acceso a la justicia, facilitándoles siempre que puedan ser una parte activa del proceso, con la posibilidad de comprender en todo momento la información relativa a las actuaciones que puedan afectarle en el proceso penal; y por último, la compensación o reparación del daño.

Para ello, en el título I de la LEVD, se recogen una serie de derechos comunes a todas las víctimas, que se centran sobre todo en aspectos del proceso legal, y de justicia reparadora. Algunos de estos derechos son, entre otros: el derecho a la información, a

la protección y al apoyo; el derecho a participar activamente en el proceso penal; el derecho al reconocimiento como víctima y el derecho a un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio.

En el título II, se reconocen derechos extraprocesales, comunes a todas las víctimas, aunque no formen parte del proceso penal o no hayan querido actuar. Estos son derechos como: el derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario al que se le solicite la misma, y, además, que la información sea facilitada con lenguaje sencillo y accesible. Asimismo, recoge el derecho a ser informada de los derechos que le asisten, así como conocer las medidas de apoyo de las que pueden disponer, el asesoramiento y defensa jurídica, las medidas de protección, etc. Por otra parte, se regulan derechos más específicos como: el derecho a denunciar con asistencia lingüística si se requiere, y a obtener una copia de la denuncia; derecho a recibir información de ciertos aspectos de la causa penal; derecho de traducción e interpretación; y acceso a los servicios de apoyo, para su protección, orientación e información.

Finalmente, en el título III, en concreto para la protección, se proponen diferentes medidas para evitar la victimización secundaria. Algunas de estas medidas son: obtener la declaración de la víctima una vez interpuesta la denuncia, sin que se demore mucho en el tiempo, reducir el número de declaraciones y/o reconocimientos médicos al mínimo necesario, y garantizar a la víctima su derecho de ir acompañada, tanto del representante procesal, como de otra persona de su elección, salvo en caso de que se presente una resolución motivada, en la que se indique lo contrario. Derecho a evitar el contacto entre la víctima y procesado adaptando el lugar donde se desarrollen los actos del proceso penal. Así como el derecho a la intimidad y la protección de información; y el derecho a las medidas de protección.

Autores como Gutiérrez et al. (2009), consideran que la victimización secundaria implica, como consecuencia del choque entre las expectativas de víctima y la realidad del funcionamiento institucional, un sufrimiento añadido al que ya le había supuesto el hecho delictivo. Debido a la incompreensión de la comunidad, de las instituciones y/o de

los profesionales, del sufrimiento padecido por la víctima. Es importante mencionar aquí a las Oficinas de Asistencia a Víctimas (OAV), como forma de garantizar la protección de las víctimas. Que de forma gratuita y con carácter público se ocupan de las necesidades que presentan las víctimas directas e indirectas evitando así la ya mencionada segunda victimización. Se trata de oficinas que se encuentra en todas las comunidades autónomas y en casi todas las capitales de provincias. Recogiéndose las disposiciones comunes respecto a su organización y funcionamiento en el título IV de la misma ley.

4. Victimización, concepto y tipos

El papel cada vez más protagonista de la víctima, lleva a que se estudie la victimización desde la relación entre víctima y victimario. Siguiendo la idea de autores como Gómez (2004), no se puede considerar víctima solo al que sufre un daño físico o material, sino que se debe ir más allá, y hablar del daño moral. Las consecuencias del hecho delictivo también afectarán a las personas del entorno de ambas partes, por lo que también pueden ser victimizadas. Las víctimas no sufrirán solo heridas físicas, sino también a nivel psicológico, que suelen ser las más graves (Lazcano, 2011). Dentro de las consecuencias que padecen las víctimas, nos vamos a encontrar, consecuencias físicas, a diferentes niveles; así como emocionales, aunque son más difíciles de determinar. Por otro lado, también se valorarán consecuencias sociales, a nivel de relaciones, vínculos; y a nivel del rol social que ocupa cada persona. Además, de consecuencias económicas.

En el análisis de la victimización, lo más oportuno sería tener cuenta, además, ciertas características del sistema que pueden generar perjuicios tanto en el acusado como en la víctima, o el entorno de estas. Convirtiendo, a cualquier persona afectada por alguna de las características que se detallan a continuación, también víctima del sistema o el proceso en su caso. Algunas de las características del sistema que pueden influir en el proceso de victimización son: los altos costos económicos y sociales que genera la delincuencia, la alta tasa de criminalidad y las nuevas formas de delinquir, el colapso de instituciones policiales y de la administración de justicia a la hora de perseguir los delitos, el posible fracaso del sistema penitenciario en el proceso de reeducación y reinserción del delincuente, el fracaso de las penas tradicionales cuyo fin es la

prevención del delito, especialmente en casos de alta tasa de reincidencia delictiva, la baja tasa de investigación sobre criminalidad y victimidad, así como las alta tasa de necesidad de asistencia y ayuda a las víctimas ante diferentes tipos de delitos, entre otras.

Para ello la doctrina hace una distinción entre las víctimas directas e indirectas. Siendo las víctimas directas las que sufren en primera persona el daño. Y, por otro lado, las víctimas indirectas que serían las que, sin haber sufrido el daño en primera persona, padecen consecuencias del hecho delictivo por formar parte del círculo cercano a la persona que sí fue afectada directamente.

En cuanto al concepto de victimización, hay autores que hacen referencia al resultado de convertirse en víctima, mientras que otros, señalan el proceso por el cual una persona se convierte en víctima o victimizado y la otra en victimario (Sánchez, 2003). La clasificación de los diferentes tipos de victimización será en función del momento y de la persona victimizada.

La victimización primaria tiene que ver con vivir como parte afectada el propio hecho constitutivo de delito. Con los daños causados por la acción directa del agresor, tanto físico como psicológico. De hecho, son diversos los autores que como Landrove (1998), reflejan que los efectos psicológicos que produce el vivir como parte afectada, en primera persona, un hecho delictivo, puede suponer múltiples emociones. Desde el miedo, la ansiedad, la impotencia o el sentimiento de culpabilidad. Generando efectos negativos en el estilo de vida de la persona afectada a diferentes niveles, llegando en ocasiones a incapacitarles.

La victimización secundaria por otra parte tiene que ver con la relación entre la víctima y el sistema jurídico penal. Es un proceso de revictimización, ya que se produce tras sufrir el daño original, y conlleva una nueva experiencia negativa, que supone un fracaso en las expectativas de la víctima sobre el proceso (que promete proteger a esta frente a las conductas delictivas). Tiene en común con la victimización primaria, los efectos psicológicos que conlleva. Aunque es cierto que se considera más grave, porque además

de generar emociones en la víctima de incomprensión, olvido, impotencia, etc. Provoca la pérdida de confianza o credibilidad en el sistema lo que genera, además, ese sentimiento de desamparo y desprotección (Pérez, 2012).

Por último, existe una tercera victimización, para la que no existe consenso en la doctrina, pero a la que algunos autores como Monterde (1993), se refieren al sufrimiento del propio victimario. Y otros, como Beristain (2000) relacionan con los efectos sufridos por el entorno de las víctimas. Los efectos de la victimización en el victimario pueden ser aún más lesivos, debido a que se pueden deber a un mal funcionamiento del sistema legal de justicia, poniéndose en juego su libertad. En principio, los efectos producidos en el victimario no serían relevantes para el fundamento de este trabajo. Sin embargo, lo que sí tiene cabida aquí es el enfoque del sistema jurídico penal, y el fin punitivo, que lleva en ocasiones a la mala praxis, provocando una afeción de los derechos del victimario (Pérez, 2012). Cabe destacar en este sentido, los posibles errores judiciales, que suponen desde sentencias condenatorias a inocentes, presiones indebidas durante el proceso penal que pueden provocar errores a diferentes niveles. Por ejemplo, en la identificación del agresor en las ruedas de reconocimiento. O la vulneración de diferentes derechos en las diligencias policiales. Así como una mala praxis del abogado defensor.

En general, la victimización secundaria y terciaria pueden ir de la mano, pues son las dos caras de la misma moneda. Son provocadas por la ineficacia judicial, la demora de los procesos judiciales, y por tanto de la resolución (Sampedro, 1998). A su vez, el hecho de que el fin del proceso penal sea ajeno a los intereses de las víctimas, lleva a la inevitable vulneración de sus derechos (Tamarit y Villacampo, 2006). Asimismo, influyen factores externos al proceso como los sesgos a la hora de considerar al victimario culpable y a la víctima inocente. De hecho, en estudios como el realizado por Aguiar (2002, como citado por Gutiérrez et al., 2009), indican que la víctima juzgada como “inocente” será más apoyada que aquella juzgada como “no inocente”. Ocurre algo parecido, con determinados delitos, para los que se presiona más a la hora de realizar los testimonios, realizando una mala gestión de la información y en ocasiones cambiando el relato (Morash, 2005)

5. Formas de afrontamiento personales: nociones psicológicas

Como ya se ha mencionado, el sufrimiento de la víctima lleva a que se puedan diferenciar dos claros componentes, el daño producido y el daño psicológico padecido por la persona afectada directa o indirectamente. El segundo componente, se caracteriza por poder ser tanto inmediato, padeciéndose justo después de haber sufrido un daño de cualquier tipo, como por cronificarse (es aquí donde entra el estrés-postraumático o las secuelas emocionales) (Echeburúa, 2004; Pereda, 2013).

La victimización lleva consigo un proceso psicológico y emocional bastante extenso. El convertirse en víctima provoca una cadena de emociones desde el miedo, sensación de estar en peligro o poco seguro, la sensación de soledad, el sentimiento de injusticia, etc. Lo que produce, además, consecuencias en el curso de la vida a diferentes niveles. Esa inseguridad, se puede trasladar a otros ámbitos de la vida de cada una de las personas afectadas, provocando dificultades de tipo laboral, social o familiar (Baca, Echeburúa y Tamarit, 2006).

Por otro lado, a su vez, se pueden convertir en víctimas las personas allegadas al agresor, a causa de las consecuencias que deriven del enjuiciamiento de su conducta. Así, como ocurre, por ejemplo, con los menores que viven con sus madres en las celdas, o los que tienen que quedarse en casas de acogida o con otros familiares, por no poder convivir con su tutor legal, que se encuentra condenado. O por las consecuencias de los traslados a centros penitenciarios alejados de su comunidad autónoma, incertidumbre familiar, decadencia económica, sobre todo si el condenado era sustento familiar, pérdida afectiva, consecuencias sociales estigmatizantes, etc. Estas también son víctimas, aunque no hayan sufrido el hecho traumático directamente en primera persona.

A nivel psicológico cada persona procesa cada acontecimiento de diferente manera, según las vivencias previas que haya tenido y cómo las puedan relacionar con la situación que están viviendo en ese momento. Esto supone que un mismo hecho pueda resultar más o menos traumático según el procesamiento de la información estímulo

recibida. Los sucesos traumáticos graves, tales como pérdidas importantes o agresiones graves, especialmente si son provocadas intencionadamente, generan una cascada de sentimientos difíciles de afrontar (Picó-Alfonso, Echeburúa & Martínez, 2008). A veces se intenta eliminar ciertas imágenes o sucesos de la memoria, pero son las situaciones más cargadas emocionalmente las que suelen permanecer en nuestra memoria, por una cuestión de supervivencia animal. Puesto que nos sirven tanto para corregir ciertas conductas en el futuro, como para adecuar las conductas a las diferentes situaciones de la vida (Cyrulin, 2013, como citado en Echeburúa et al., 2019) Si bien es cierto también, que la información almacenada, se recuerda de forma desorganizada, y en ocasiones se pueden producir lagunas de memoria, que de alguna forma pueden reconstruirse, o lo que es lo mismo, ser inventadas, casi de forma inintencionada para poder construir una historia lógica y coherente. La memoria es un proceso complejo, que se basa en captar la información, almacenar, recuperar y reconstruir. Una vez recuperada, supone un cambio de forma de la información, ya que hay elementos olvidados, almacenados de otra manera o a los que no se les ha prestado suficiente atención como para almacenarlos (Kaufman, 1998).

El trauma provoca en la memoria un bloqueo para acceder a la información, total o parcial, y en otras, sirve de activador, de otros recuerdos que suponen un cúmulo de emociones (Kaufman, 1998). Tanto es así que las imágenes de un suceso traumático pueden almacenarse sin estructura, de forma algo caótica e invadiendo continuamente la conciencia de la víctima. Como pueden también provocar “amnesia disociativa” que se trata de una serie recuerdos equivocados, con lagunas de información o incluso el olvido por completo del suceso (De la cruz, 2017, como citado en Echeburúa et al., 2019). Tras un suceso traumático, existen diferentes estrategias de afrontamiento. Entre otras, algunas de estas estrategias tienen que ver con la búsqueda del apoyo social, la evitación o el escape. Sin embargo, no todas las estrategias de afrontamiento son igual de adaptativas, ni permiten superar de la misma forma, el daño sufrido.

Algunas de las estrategias de afrontamiento reconocidas, que pueden considerarse más adaptativas son:

Por un lado, el olvido activo o la evitación cognitiva es una estrategia para evitar exponerse a un pensamiento recurrente, o rumiación. Pero, no se trata de un olvido pasivo como ocurre con el deterioro de la huella hemnésica, sino que es un olvido activo. Para el cuál se requiere de lo que en la rama cognitivo conductual de la psicología se conoce como reestructuración cognitiva. Esta consiste en que la persona que está teniendo pensamientos desadaptativos, con ayuda de un profesional, identifique los pensamientos desadaptativos de forma que queden sustituidos por otros más apropiados, con el objetivo de reducir el malestar (Graus y Bado, 2010).

Otra forma de afrontar el sufrimiento es a través del perdón. La idea del perdón cristiano está relacionada con la culpa, más que con las consecuencias de los actos. El perdón cristiano supone una carga emocional, ya que exige el arrepentimiento y coloca al culpable frente a su culpa. Además, según autores como Arendt (1993), es una acción liberadora que evita el permanecer en el pasado. Asimismo, para Ricoeur (2000), representa el horizonte entre el reconocimiento de la culpabilidad del victimario, y la valoración de la posibilidad de que, a pesar de haber sido culpable de un mal, aún quede algo “bueno” en esa persona como para comprometerse a ser perdonado, y, por lo tanto, se siente arrepentido. Según Echeburúa (2013), el perdón forma parte de lo cotidiano, y supone renunciar a obtener algo a cambio, por un daño, es un acto de generosidad, similar a lo que sería cancelar una deuda. Por ello no se debe reclamar perdón al ofendido, sino que tiene que ser, además, un acto voluntario, y en caso de haber sido demandado, es una decisión válida el negarlo. Lo que podría considerarse como una forma de revictimización, la obligación del perdón, o la intensa demanda de este, puesto que supone una carga emocional para la víctima, debido a que posee la responsabilidad de decidir perdonar o no con las consecuencias que ello conlleve. Tampoco es olvido, porque si se olvida no hay nada que perdonar (Mullet, 2012). Se trata de liberarse del dolor, de una forma de atenuar emociones como la rabia o la ira (Kalayjian y Paloutzian, 2009). Aunque supone también, según refleja Echeburúa (2013), una forma de facilitar que esa herida que generó tanto dolor se cicatrice, lo que supone aprender a vivir con dicha herida. El perdón, se relaciona con una serie de efectos positivos que pueden mejorar la salud, desde estar más relajados, el mejor descanso, o lo que se considera el recuperar la paz consigo mismo.

Por otro lado, se podría hablar de la exposición a estímulos o situaciones que puedan recordarle el suceso. Con el objetivo de estructurar el recuerdo a nivel cognitivo, en un espacio más seguro, supervisado por un profesional, en un contexto clínico. Y a su vez, permitirle diferenciar entre el suceso traumático y situaciones que, aunque puedan resultar similares, se tratan de escenarios fuera de peligro (Echeburúa, 2004; Foa et al., 1998 y 2016)

En contra, existen otro tipo de estrategias menos adaptativas para la víctima. Entre ellas, para el fundamento de este trabajo, merecen ser destacadas las siguientes:

Por un lado, el dolor provoca lo que Echeburúa y Amor (2009) definen como nostalgia paralizante, que consiste en la tendencia a idealizar el pasado, anterior al suceso traumático, de forma que se resalta el presente y futuro desesperanzador que le espera, ya que nunca más tendrá lo que tuvo. Lo que provoca que de forma sesgada se tienda a exagerar aquello que tenga alguna connotación negativa en el presente, y a la inversa, quitándole valor a lo que pueda ocurrirle de carácter positivo (Bohórquez, como citado en Echeburúa et al., 2019)

Asimismo, existe la posibilidad de que la situación provoque cierto sentimiento de odio o rechazo, como repuesta primaria al haberse sentido atacado, infravalorado o humillado. Según Lázaro (2013), el odio es un sentimiento negativo que hace daño a quién lo siente, ya que no afecta en ningún momento al ofensor, y si embargo carga al ofendido. Es cierto que es una emoción capaz de desencadenar otras emociones, como la ira, que llevan a que el cuerpo se adapte como método de supervivencia.

Por otro lado, los impulsos generados por los sentimientos de venganza. Que consisten en que la parte agresora sufra lo mismo que ha sufrido la parte agredida, para que no vuelva a cometer el mismo delito. Trasladándole así la sensación de miedo e inseguridad que ha podido provocar en el otro previamente. Esta estrategia de afrontamiento puede llegar a generar en la víctima cierto sentimiento de placer o satisfacción cuando logra vengarse.

Por último, pueden utilizarse estrategias de autodestrucción en ocasiones debido a sentimientos intensos de culpa, por hechos del pasado, ya sea por no haber prevenido mejor lo ocurrido o por no haber denunciado antes el hecho delictivo (Echeburúa, 2004) Esto lleva a la relación entre trauma y culpa, que supone para la víctima un malestar emocional que le puede llevar a tener comportamientos adictivos, aislamiento social, ideación suicida, etc. Puede hacerse uso, además, de otro tipo de estrategias cognitivas como la negación, el catastrofismo, la atribución externa de los males propios a los demás, etc. Así como, también hay personas que se muestran más resistentes a la aparición de síntomas clínicos tras un proceso traumático (Brooks y Goldstein, 2004, como citado en Echeburúa et al., 2019), esto es debido a la resiliencia. Lo que consiste en la capacidad de resistir a la adversidad y de transformar esas situaciones en aspectos positivos o de desarrollo.

6. Medidas de reparación e indemnización

Con el desarrollo de la Victimología, y la evolución de la víctima, el sistema penal responde a una serie de derechos que van más allá de los relacionados con el proceso como tal. Entre ellos, se exige el derecho a la reparación del daño. A la hora de hablar de reparación sería interesante analizar el concepto. La reparación está hilada en cierta manera al concepto de responsabilidad del delito, se trata de un mecanismo que asegura la tutela judicial efectiva sobre los derechos que hayan sido afectados (Visintini, 2015). La responsabilidad en términos jurídicos, actualmente, puede ser civil o penal. Según Koteich (2006), desde hace más de 15 siglos, en el Código Hammurabi, con la Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente) se tenía en cuenta la reparación, pero sobre todo de carácter civil, pues se consideraba la compensación económica para aquellos daños diferentes a los producidos directamente a la persona, ya que los daños ocasionados a la persona se consideraban irreparables. La Ley del Talión es el origen de la idea de reparación y propone la reparación equitativa, de forma que la víctima podría exigir únicamente un daño proporcional al ocasionado. Es una respuesta moral, que la realiza el responsable para compensar el daño producido y el equivalente sentimiento de venganza que despierta en la persona afectada. En un principio se compensaba con

el sufrimiento o mutilaciones, así como la muerte, de la mano de la víctima o el padre de esta. Sin embargo, con la Ley de las XII Tablas, se pasa de la composición voluntaria a la obligatoria (Jalil, 2013). En la compensación voluntaria se elegía entre responder con el daño físico o la exigencia de facilitar una indemnización económica equivalente al daño sufrido. La obligatoria, en cambio, supone la pena privativa de libertad y la reparación del daño conjuntamente. Esto es porque no es lo mismo la pena que la reparación, puesto que la pena reparar la situación jurídica y la reparación del daño, es la obligación de mejorar la situación de la víctima, provocada por el mal causado (Landrove, 1984)

Autores de épocas, como Fisher (1928) o Alpha (2006), consideran que la reparación consiste en acciones necesarias para volver a situar a la víctima en un estado similar al del que se encontraba antes de provocar el perjuicio. Sin embargo, existen muchas concepciones diferentes, que matizan ese mismo concepto de diferentes maneras. Indicando así que se trata de un deber (De Cupis, 1975), de una necesidad de la víctima (Cortés, 2009) así como de una sanción jurídica (Solarte, 2009).

Por otro lado, el término de indemnización está relacionado con la reparación, aunque no es exactamente lo mismo. Ghersi (1995), señala que la diferencia está en que indemnizar tiene que ver más con compensar el daño ocasionado, y reparar con devolver a la víctima a la situación más similar posible a la original. La indemnización, por tanto, pretende ayudar económicamente a la víctima y a su entorno, para mejorar la situación tras las consecuencias del delito (Torres, 1998).

En España, la víctima tiene derecho a obtener una indemnización, mediante el ejercicio de la acción civil. Pudiendo exigirse tanto a través del proceso penal como civil. En el proceso penal, se puede intervenir como acusador particular ejerciendo la acción civil y la penal al mismo tiempo, o bien ejerciendo la acción penal y reservándose la acción civil, o ejerciendo únicamente la acción civil en el proceso penal. En España, las obligaciones civiles sobre delitos o faltas están reguladas en el Código Penal (CP) y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), esta segunda, sobre todo en materia del proceso penal. En este sentido, la responsabilidad civil derivada de un delito puede

desencadenar la restitución, la reparación del daño y/o la indemnización de perjuicios. Incluyendo en la indemnización los perjuicios generados directamente a la persona, así como a terceros o familiares, por los daños causados por la acción delictiva, así como por lo que se debía obtener y no se obtuvo tras el hecho delictivo.

7. Medidas de reparación e indemnización: Justicia Restaurativa

Siguiendo con la legislativa española, en referencia a la reparación del daño, cabe destacar el artículo 15 de LEVD, que regula la ley de justicia restaurativa. Esta recoge, de manera resumida, que se podrá obtener una reparación de los perjuicios ocasionados por el acto delictivo a través de este procedimiento, si se cumplen una serie de requisitos. Entre ellos, se requiere que el infractor haya reconocido los aspectos principales que conllevan a imputarle la responsabilidad penal del hecho, así como su consentimiento para llevar a cabo el proceso. Por otro lado, se exige que la víctima haya sido informada del funcionamiento, y que de la misma forma facilite su consentimiento. También es necesario que el procedimiento no suponga un riesgo para la víctima. Y por último que no esté prohibido en el caso concreto del delito cometido (art. 15 LO 4/2105). Además, se trata de un procedimiento confidencial, y de participación voluntaria, por lo que podrán decidir cuándo finalizar el procedimiento en todo momento.

Con el avance sociocultural de la forma de enjuiciar, se proyecta cada vez más una justicia restaurativa o reparadora, con la que se pretende resolver los conflictos a través de la negociación, la conciliación o la mediación penal. Se trata de una forma de resolución de conflictos en la que se les atribuye mayor protagonismo a las partes (De la Fuente, 2008). Se complementa la justicia aplicada por jueces y magistrados con el diálogo, principalmente mediante la mediación, que se reproduce ante un tercero. Hay otro tipo de medidas, todas ellas tienen en común que tratan formas diferentes de abordar el conflicto, devolviéndoles a las partes el protagonismo que les pertenece. Existen muchos aspectos positivos que mencionar de estas técnicas, entre ellos, podría destacarse el incentivo de diversión o de atracción que le puede suponer al infractor, pasar por un proceso penal en el que se utilicen este tipo de alternativas. Esto supone que se enfoque la resolución del conflicto en el daño ocasionado y las

consecuencias de sus actos y no tanto en el crimen o la pena. Es decir, más en lo que supone para la relación entre infractor y víctima, que lo que implica en sí mismo la violación de la ley (Tamarit, 2012). Se basan en la idea de que “la sentencia no resuelve el conflicto”, y menos si hay relación entre las partes previa al delito.

Al hablar de justicia restaurativa se tiende a centrarse en la idea de que el delito se resume en un conflicto interpersonal, por lo que lo más efectivo sería buscar una solución entre las partes. Sin embargo, va más allá. Según el manual de mediación y justicia restaurativa de las Naciones Unidas, se trata de aquellos procesos restaurativos en los que la víctima, delincuente o cualquier persona afectada por un hecho delictivo, participan en la resolución de un delito con la intervención de un facilitador. Consiste en una respuesta flexible, que permite la consideración de cada parte por separado. Pretende la búsqueda de igualdad entre las partes, evitando así problemas de la justicia tradicional, como son estigmas sobre los delincuentes. Además, se puede utilizar en conjunto con la justicia penal tradicional. La flexibilidad que caracteriza a esta metodología tiene que ver tanto con la facilidad para adaptarse a los diferentes tipos de delitos, o de delincuente. Y, que propone resultados beneficiosos para el infractor, porque promueve la comprensión de las causas y efectos, y lleva como resultado a la aceptación de la responsabilidad atribuida.

El objetivo final de la justicia restaurativa es la reparación del daño a la víctima (Matellanez, 2011), pero también, aspectos como que la víctima se sienta parte del proceso o que el delincuente de verdad comprenda en qué medida ha podido afectar su conducta tanto a la víctima como a terceras personas. Así como la decisión entre las partes de las medidas aplicables para hacer efectiva la reparación del daño. En contra de lo que pretende la justicia más tradicional, que se centra en la retribución y la prevención general y especial.

Con el proceso de retribución se ha pretendido canalizar o transformar la emoción de venganza en castigo. El retribucionismo se basa en el principio Kantiano, persiguiendo la idea de que castigar las malas conductas es un imperativo categórico, es decir un deber que se tiene que cumplir. Porque el bien es aquello que se hace por deber y no

con ningún interés. Es por ello por lo que, según este ordenamiento, las normas están para cumplirse y se deben cumplir. Y si no cumplen se debe castigar al que no lo haga. Para que el resto de los ciudadanos comprenda que no se puede saltar la ley. El debate surge en cuanto a si es necesario para ello obligatoriamente el castigo.

Es necesario, que la víctima pueda abandonar esa postura de víctima, y para ello, sería oportuno de restaurar el daño de alguna manera, lo que no está claro es si se debe hacer a través del castigo o si existen otros medios. Hay autores como Domingo (2012), que consideran la Justicia restaurativa como un retribucionismo constructivo inverso. En lugar de condenar el comportamiento ilegal, y reparar el desequilibrio moral, a través del castigo, devolviéndole de forma proporcional el daño producido. Se pretende poner el foco en “la obligación de respetar la calidad de las relaciones sociales” (Domingo, 2012).

Además, en el sistema retributivo, el infractor es sometido a las consecuencias del delito, una vez es declarado responsable del hecho. Y de forma pasiva debe responder a las consecuencias del delito. Sin embargo, con la Justicia Restaurativa, se pretende que el autor del delito demuestre una responsabilidad activa, participando en el proceso activamente para reparar el daño.

Por otro lado, aunque existe la idea de retribución, puesto que se pretende que “pague” el daño provocado. Se trata de una retribución a la inversa, en el sentido de que no se le devuelve al infractor el daño causado, de forma duplicada en modalidad de pena. Sino que se pretende suplir ese daño a través de la reparación, suavizando en parte el sufrimiento, tanto de las partes como del entorno de estas. Y con una mirada más hacia el aprendizaje futuro de no volver a cometer un delito. Persiguiendo la idea de prevención especial, y a su vez general para fortalecer las relaciones sociales. Satisfaciendo la responsabilidad del victimario, no solo con la víctima sino también con la sociedad. Pretende perseguir así los fines penales, sin utilizar una sanción (Ríos. J, 2016)

La Justicia Restaurativa no es la vía fácil para el condenado, sino que psicológicamente supone un proceso extenso, complejo, en cuanto a lo que supone aceptar la responsabilidad de un hecho. No se basa en el perdón, y ser perdonado. Sino en la comprensión del contexto, del impacto que tuvieron en la otra u otras personas determinadas acciones, para comprender el daño. A diferencia de la Justicia Restaurativa, la Justicia retributiva no incentiva el reconocimiento de la autoría del delito, ni aún menos el perdón. Gracias a que pone el énfasis en la responsabilidad criminal, se le quita peso a la responsabilidad ética, dificultado el proceso del perdón. En cuanto a la víctima, cada proceso es distinto, debido a que cada persona so de superación del trauma diferente.

En este proceso, es importante el papel del mediador o facilitador, que preparará a las partes, para que participen voluntariamente, y se entreguen al proceso abriéndose a una establecer relación, conocer el contexto, la historia y cómo pudo afectar el delito a la víctima, para luego responsabilizarse del hecho delictivo. Con el fin de que haya menos infractores, menos delitos y también menos víctimas o potenciales víctimas de futuros delitos.

7.1 Mediación penal

La mediación penal puede ser una de las herramientas de la justicia reparadora. Sin embargo, la justicia reparadora no utiliza sólo la mediación, aunque sea la forma más reconocida (Larrauri, 2004). La mediación se produce bajo la tutela del sistema penal, por lo que es una vez empezado el proceso, que se deriva a los centros de mediación por parte del fiscal. Se trata de un proceso complementario al sistema tradicional de justicia. Aunque autores como Ríos (2016), consideran que se trata algo más que un mero complemento de la justicia tradicional y actualmente vigente. El sistema penal tradicional, es necesario para mantener el orden social, pero, no atiende a las necesidades de la víctima ni resulta ser demasiado reparadora para las víctimas (Ríos, 2016). Además, se considera bastante dolorosa también para los infractores, en contra de lo que Braithwaite, J. (2010) señala a cerca de la mediación, indicando que, puesto que “la injusticia daña, la justicia debe sanar”. Durante este proceso se reúnen víctima

y victimario, en un espacio seguro, con la asistencia de un mediador. Para fomentar un diálogo entre dos o más partes.

A través de la mediación se persigue alcanzar una solución al margen de la violencia, a través de la escucha al otro, empatizando con este y haciendo un ejercicio de “ponerse en la piel del otro”. Se trata de una forma de resolución del conflicto, desde la protección de los intereses y derechos de la víctima. Para que, en la medida de lo posible, el infractor asuma la responsabilidad del hecho delictivo y repare, mediante diálogo, el daño causado (Ríos, 2016). Según este mismo autor, a diferencia de lo que pretende la justicia restaurativa, la justicia retributiva enfocada en el castigo no estimula el reconocimiento de la responsabilidad de los hechos, puesto que ello implica asumir las consecuencias de sus actos, es decir, el castigo. Los defensores de la justicia restaurativa promueven que no siempre el máximo interés de las víctimas se basa en el castigo, sino que a veces se sienten interesados en que se repare el daño causado por el hecho presuntamente constitutivo de delito. Y que hay más personas de las que se suele pensar que están dispuestas a disculparse y a reparar el daño.

El Comité de Ministerio del Consejo de Europa expone los elementos esenciales de la mediación penal, destacando:

La voluntariedad, puesto que debe ser un ejercicio consentido de forma libre y consciente para ambas partes. En cuanto al infractor, se señala que el reconocimiento de la autoría de los hechos también debe ser libre y voluntario. Asimismo, antes de la decisión de formar parte o no de este proceso, es necesario informarse de las posibles consecuencias, tanto se llegue a un acuerdo como si no se llega; así como de las ventajas e inconvenientes y de la libertad para iniciar o abandonar el proceso en cualquier momento anterior al juicio oral. Hasta tal punto que, si se diera el caso, alguna de las partes decidiera no participar, no se vería perjudicado a nivel judicial. Esto consiste en una apuesta por conocer la verdad, puesto que sólo desde la verdad se puede dar una reparación del daño adecuada. De hecho, si se logra pactar un acuerdo de reparación, este, no supondrá una sustitución de la decisión penal, siendo posible, sin embargo, la atenuación. Por otro lado, la imparcialidad. Se entiende que es un diálogo mediado por

un tercero que participará ofreciendo soluciones satisfactorias para ambas partes, sin imponérselas. Evitando de esta forma que se utilice la mediación como instrumento para que el acusado afirme haber cometido los hechos. O que se trate de un escenario en el que, se amenace con la posibilidad de tener un peor pronóstico jurídico si no participa en la mediación que si lo hiciera. Así como la confidencialidad, pues forma parte de la privacidad de las personas. Para ello se debe firmar un documento de consentimiento informado en el que se detalla el compromiso de las partes, así como del mediador, a no utilizar la información que se exprese en las diferentes sesiones si esta no llega a finalizar. Además, el mediador no puede ser testigo en el juicio, simplemente puede hacer aclaraciones. El juez, no conocerá ningún dato del proceso de mediación, salvo la decisión final que quedará detallada en “el acta de acuerdos”. De hecho, no se debe exigir siquiera el reconocimiento de los hechos en dicho documento final. Anterior al acuerdo, cualquier declaración en este ámbito no tiene valor jurídico. No se debe vincular por ello con “la privatización del derecho penal” (Ríos, 2016), puesto que el derecho penal es público y el proceso de mediación es solo una de las medidas paralelas a proceso jurídico. Del mismo modo, es importante reconocer la accesibilidad, ya que es una modalidad que debería estar al acceso de toda persona involucrada en una infracción penal y en cualquier fase del proceso. Además de otras cuestiones como la gratuidad del proceso o que se trate de un proceso informal a pesar de presentar cierta estructura.

El acuerdo, representa el final del proceso. Y se caracteriza porque debe, por un lado, beneficiar a las partes, que desde el inicio deciden participar a cambio de algún beneficio. Lo que Ríos (2016) expone en la Revista de ICADE, en el artículo “Justicia restaurativa y mediación penal” es que el beneficio último en un inicio ninguna de las partes es capaz de percibirlo, debido a la predisposición emocional en la que se encuentran, en la que predominan emociones como el rencor, la ira, la frustración, etc. Sin embargo, hace referencia a la paz mental que se alcanza al final del proceso con esa exposición de intereses mutua, así como con el conocimiento de las diferentes situaciones. Entra aquí en juego un papel muy importante del mediador, que siempre trata de hacer visibles los intereses de estos, a veces aludiendo a lo que ocurriría si no obtuvieran ese beneficio, lo que se resume en: el cumplimiento de la pena completa o

la no reparación del daño. Por otro lado, el acuerdo debe ser alcanzable y posible para ambas partes, y el mediador en este caso, debe comprobar que efectivamente lo sea. Siempre siendo proporcional a la gravedad y naturaleza del hecho constitutivo de delito, así como a las consecuencias de dicha acción tanto para la víctima como para el victimario. En ese sentido el abogado defensor que no debe formar parte del proceso puede asesorar al acusado antes de la firma de acuerdo, para garantizar dicha proporcionalidad. Teniendo en cuenta la protección de la dignidad de la persona que ejercitará la puesta en práctica de la prestación pactada en dicho documento. Lo cual tendrán en cuenta también para valorar el Juez y el Fiscal.

Existen en esta última fase del proceso, diferentes tipos de acuerdos, normalmente clasificados como acuerdos materiales o simbólicos. Los acuerdos materiales implican la obligación de ofrecer o bien una cantidad económica (acordada por el Ministerio Fiscal, en la fase de enjuiciamiento) o la devolución de la cosa sustraída. El pago de la cantidad económica puede ser acordada a plazos por las partes, así como determinar las cuotas, tratando que se haga efectivo antes de la vista. En cambio, los acuerdos de reparación simbólica se centran en la obligación de hacer o no hacer, pero según el art. 112 no podrán ser las dos a la vez. Este tipo de reparación se suele dar o bien por que se declare insolvente al acusado, como porque sea el interés concreto de la víctima. Además, tiene un trasfondo de reparación a nivel emocional. Según el CGPJ de 2005 – 2088, se dan los acuerdos simbólicos en un 90% de las ocasiones y los materiales sólo en un 10% de ellas.

El documento en el que se recogen los acuerdos en sí mismos es “el acta de reparación”. Además, de lo indicado respecto a los acuerdos, se debe exponer los nombres completos de las partes y mediador, documentos de identidad y las sesiones que se han llevado a cabo, seguido de las firmas de las partes. Si no se llega a un acuerdo, se informará a las partes que se continuará con el proceso ordinario de justicia penal, para el que se desarrollará un informe indicando que no se ha llegado a dicho acuerdo.

Finalmente se debe realizar un seguimiento a dicho acuerdo, para asegurarse de su cumplimiento. Bien para comprobar su cumplimiento, como para adaptar modificar

dificultades que se detecten. Dicho seguimiento se llevará a cabo por el juzgado que se haya encargado del proceso. Además, se debe informar al acusado de lo que ocurriría si se incumpliera dicho acuerdo, haciendo referencia a las posibles consecuencias en función de la fase en la que se desarrolle el incumplimiento del acuerdo.

8. Conclusión y discusión

En general, que cada vez se le dé un papel más protagonista a la víctima, ha llevado a un mayor estudio sobre ella, una mayor atención a los tipos, características de estas, de sus necesidades, y formas de prevención. Desde la administración de justicia, se pueden tomar medidas sobre todo de prevención para los tipos de victimización secundaria y terciaria. Sería interesante, para ello, considerar diferentes aspectos desde el origen del proceso en el que se denuncia el hecho potencialmente delictivo, hasta el final de este, pudiendo ser, con la resolución de la sentencia.

El estudio de la víctima, y el que se le dé cada vez más importancia, ha ido dando paso a lo que se ha llegado a conocer cómo “la era de la víctima”. En la que se premia a nivel social, la denuncia y el constante grito de auxilio por parte de la sociedad a un estado que debe adaptarse para ofrecer su constante asistencia. Lo que me lleva a preguntarme si ¿realmente se pretende una sociedad segura, gracias a la ausencia de delincuencia? o más bien se está logrando una sociedad insegura que necesita de un estado que le sirva su continua asistencia. En mi opinión, vivimos en una sociedad más bien temerosa de ser una potencial víctima, sobre todo cuando hablamos del sexo femenino. De hecho, hace poco escuché una conversación, en la que indicaban que, si un hombre se encontraba en una habitación sólo con 100 mujeres, se sentiría alagado, quizás avergonzado o puede que extrañado, pero rara vez sentiría miedo. En cambio, parece probable que la mujer rodeada de 100 hombres se sintiera amenazada o en alerta por el miedo que podría generar ser víctima potencial de ellos. Sin embargo, me pregunto: ¿Son todos los hombres agresores? ¿Por qué no contemplamos la posibilidad de que, si por probabilidad uno de los hombres quisiera hacerme daño, habría otros 99 hombres dispuestos a defenderme? ¿Por qué consideramos a la mujer la víctima de la sociedad y del sistema? Hemos sido víctimas de muchas acciones injustas, y cada vez más se está

teniendo en cuenta, y poniendo medidas sobre esto. Porque el miedo ha dado lugar a que se requiera protección, pero ¿se ha desarrollado quizás un modelo sobreprotector? Podría tratarse de un debate que daría para otro trabajo de igual o mayor extensión que este. En cualquier caso, podríamos hablar si así lo consideráramos del concepto de víctima que concebía Honorio (2017), como una “víctima sufriente” por el hecho de vivir en la incertidumbre de si se tendrán en cuenta o no sus derechos; de si seré o no la próxima víctima, lo que supone también una victimización secundaria. Siendo en este caso el sistema y la propia sociedad, lo cual nos incluye a todos, los mismos agresores.

Reconocer a una persona como víctima, supone y debe suponer la protección y reparación de una lesión, el promover la empatía y el acompañamiento de la persona lesionada. También supone a su vez, un movimiento de prevención y protección de futuras posibles víctimas. Sin embargo, va a estar supeditado a lo que considere el poder y la ley aplicable. En este sentido, ya que la identidad de la persona que se reconocerá como víctima se verá relacionada con la justicia. Lo más oportuno sería construir ese concepto de víctima desde un modelo de justicia que contemple sus necesidades para que como expresa Echeburúa, et al. (2015) se trate de un rol transitorio del que sea posible recuperarse mediante la ayuda profesional.

Con relación a lo anterior, en concreto, se podría concluir que la Justicia Restaurativa, busca tanto responsabilizar al infractor frente a la víctima, como comprometerle a la reparación del daño. Pretende, atender a las necesidades reales, conocer la trascendencia del daño a través del relato de la víctima, como persona que lo ha sufrido. Lo que facilita la rehabilitación y reinserción en la sociedad de la parte acusada a través de diferentes herramientas, como es la mediación.

Por otro lado, recalcar, la variedad de tipos de daño y las diferentes formas de afrontamiento personales. Que resultan ser, un indicador más, de que el sistema de justicia debe ser personalizable. Cubrir todas las necesidades de la víctima de un delito no es fácil, y aunque tampoco es imposible, quizás no es necesario. La literatura indica que lo que para una persona puede ser su mayor interés, para otro puede no suponer nada a nivel moral. Por lo que un proceso de reparación del daño con alta capacidad de

adaptación, como puede ser la mediación podría facilitar al Sistema judicial español, a detectar en cada caso, cuáles son los intereses que priman. Dándole a cada persona la singularidad que merecen. De forma que las partes puedan acordar conjuntamente qué necesita la parte dañada, para superar el proceso de la forma más adaptativa posible, ofreciéndoles soluciones materiales o simbólicas, con las que puedan reparar el daño inicialmente ocasionado, aunque no llegue a eliminarlo. En contra, de lo que el sistema de Justicia ordinaria ha podido provocar, que aprovecha las emociones de rabia o la necesidad de venganza para construir un sistema retribucionista. La Justicia restaurativa pretende abordar dimensiones emocionales de la delincuencia canalizando las emociones menos positivas o destructivas en emociones sanadoras: en intereses que motiven a dicha reparación del daño.

En respuesta a la pregunta de si ¿es la reparación del daño, realmente, uno de los objetivos del sistema penal español? ¿y, en qué medida se tiene en cuenta? Me atrevería a decir, que puede serlo y cada vez lo, es más. Porque, aunque la justicia restaurativa es una medida que se podría novedosa, es un hecho y se puede y debe hacer uso de ella cuando se considere necesario. Por lo que, si hablamos de sistema penal español, en un sentido general, haciendo referencia a todo lo que hoy en día es aplicable y regulable, también entrarían herramientas como la mediación. Las que pretenden reparar el daño ocasionado a la víctima, como objetivo principal. En lugar de secundario como parece que podría pretender el sistema de justicia ordinario.

Bibliografía

Anaya Mercado, D y Romero Pérez, V. (2019). *ESTRATEGIAS DE AFRONTAMIENTO EN VÍCTIMAS DESPLAZADAS DEL CORREGIMIENTO DE EL SALADO, BOLÍVAR*. Corporación Universitaria del Caribe - CECAR.

CALATAYUD, M. M. (2013). Neurociencias y Derecho Penal nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad.

Champo Sánchez, N. M., & Serrano Sánchez, L. I. (2018). Reparación del daño y justicia restaurativa en el contexto del Código Penal español y mexicano. *Anuario Jurídico Villanueva*, (12), 73-102.

Colomer, J. L. G. (2016). Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento. *Teoría y realidad constitucional*, (38), 239-275.

David L. Morillas Fernández, Rosa M. Patró Hernández, y Marta M. Aguilar Cárceles, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización* (Madrid: Dykinson, 2011), 109 y ss.

Echeburúa, E., & Amor, P. J. (2019). Memoria traumática: estrategias de afrontamiento adaptativas e inadaptables. *Terapia psicológica*, 37(1), 71-80.

Enrique Echeburúa y María Soledad Cruz-Sáez, «De ser víctima a dejar de serlo: un largo proceso», *Revista de Victimología* 1 (2015): 92.

Escuela Nacional de Policía. LIII Cursos Selectivos de formación básica para Policías Locales de nuevo ingreso en la Comunidad de Madrid, División de Formación y Perfeccionamiento, Victimización, Madrid, 2016, Unidad didáctica 1, p.

García Rodríguez, M. J. (2015). La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español.

GÓMEZ PÉREZ, Ángela, "Aspectos puntuales acerca de la Victimología", en CC. AA, *Texto Criminología*, Capítulo II, Editorial Félix Varela, Cuba, 2004, p. 38.

González Sánchez, W. F. (2017). Verdad y correspondencia en el acto de perdonar Consideraciones en torno al papel del lenguaje en los procesos de reconciliación social en Colombia.

Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Andrés Pérez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit*, 15(1), 49-58.

- Herrera Moreno, M. (2014). ¿Quién teme a la victimidad? El debate identitario en victimología. *Revista de Derecho penal y Criminología*, 12, 343-404.
- Jiménez Royán, S. (2019). El tratamiento procesal de la víctima y sus tendencias actuales.
- Josep María Tamarit Sumalla, «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad», Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2013, 6.
- Larraurri, E. (2007). Justicia restauradora y violencia doméstica. *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, 8, 119-136.
- LAZCANO PÉREZ, Raúl, El Vínculo Autor-Víctima. Su impacto en la investigación y procesamiento penal del delito de Violación, Tesis presentada en opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Instituto Superior del Ministerio del Interior Eliseo Reyes Rodríguez “Capitán San Luis”, Cuba, 2011, p. 38.
- Ley 4/2015, de 27 de Abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de Abril de 2015).
- Manzanera, L. R. (1988). *Victimología: estudio de la víctima*. Porrúa.
- Moura, B. H. (2018). *La víctima, pilar del proceso penal contemporáneo* (Doctoral dissertation, Universidad Carlos III de Madrid).
- Paredes, K. D. C. (2022). La reparación del daño a la víctima del delito en España vs Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(1), 192-202.
- Ríos Martín, J. C. (2016). Justicia restaurativa y mediación penal.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Antonio, La evaluación psiquiátrica de las víctimas. Estudios psicopatológicos. Editorial Baca E, España, 2003, p. 7.
- Sánchez, T. (2020). Síndrome de resignación. Trauma migratorio, somatización y disociación extremas. *Aperturas Psicoanalíticas*, 63(e2), 1-23.
- Soria, M. A., Gutierrez, M. C., Ramos, E., & Tubau, O. (1990). La atención psico-socio jurídica a las víctimas de los delitos. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria= Revista de servicios sociales*, (12), 11.
- Tielman, M. L., Neerincx, M. A., Bidarra, R., Kybartas, B., & Brinkman, W. P. (2017). A therapy system for post-traumatic stress disorder using a virtual agent and virtual storytelling to reconstruct traumatic memories. *Journal of medical systems*, 41, 1-10.
- Van Dijk, J. (2009). Free the victim: A critique of the western conception of victimhood. *International Review of Victimology*, 16(1), 1-33.

Vidaurri, J. H. C. (2017). Las víctimas en el siglo XXI: perspectivas filosóficas. *Revista de Victimología*, (5), 129-150.

Vid. Valerie M. Meredith, «Victim Identity and Respect for Human Dignity: A Terminological Analysis», *International Review of the Red Cross* 91, nº 874 (2009): 261, <https://www.icrc.org/en/international-review/article/victimidentity-and-respect-human-dignityterminological-analysis>.