

INMA VALEIJE

**Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Vigo**

La víctima en los delitos contra la libertad sexual

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. DE LA OPRESIÓN A LA VICTIMIZACIÓN. 3. DE LA INDEFENSIÓN A LA PROTECCIÓN TOTAL. 4. LEGISLACIÓN PENAL Y DELINCUENCIA SEXUAL. 5. DETERMINADAS TÉCNICAS DE REDACCIÓN IMPONEN OTRAS DE INTERPRETACIÓN. 6. REFORMAS EN EL PLANO ASISTENCIAL: LOS PROGRAMAS DE PREVENCIÓN, ASISTENCIA, REPARACIÓN Y TRATAMIENTO. 7. LA CONCIENCIACIÓN DE LA VÍCTIMA DE SU PROPIA VULNERABILIDAD. 8. RESPUESTA INSTITUCIONAL: LAS OFICINAS DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA. 9. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Los movimientos feministas de los años setenta y ochenta denunciando la violencia sexual perseguían una protección de la mujer idéntica a la del hombre, manifestar condena social y proponer un cambio de actitudes. No se pretendió en aquel momento una mayor criminalización sino una legislación orientada hacia la igualdad de derechos y oportunidades.

Hoy, por lo que la legislación penal se refiere, sólo algunas de aquellas legítimas aspiraciones han sido reconocidas y plasmadas en textos legales. La mayor parte de ellas han sido ignoradas (como en el caso del aborto) y otras lisa y llanamente instrumentalizadas para engrandecer el Derecho penal y para legitimar nuevas técnicas o soluciones intermedias que comportan una privatización solapada del Derecho penal.

Ante mi desconcierto, las reivindicaciones y los cambios que, algunos colectivos y las mismas conclusiones de la Victimología¹, propugnan con relación a la víctima de la violencia familiar y sexual, entrañan cambios importantes en el Derecho

1 A la Criminología se le ha añadido en estos últimos tiempos la Victimología y el estudio de la víctima tanto en su papel activo como pasivo en el surgimiento y producción del delito, como posteriormente en la resolución de conflictos. Esta disciplina que surgió en el seno de la Criminología, ha ido cobrando autonomía en los últimos años, habiéndose propuesto una nueva especialidad, la Victimodogmática, dogmática jurídico penal basada en la aplicación de los conocimientos victimológicos. Vid. entre otros: Turmarit Sumalla, Josep M.: *La víctima en el Derecho penal*. Pauplona 1998.

penal "tradicional", en el Derecho Procesal y en el sistema de garantías jurídico-penales y constitucionales. Estos cambios surgidos con la excusa de la protección sexual de la mujer y los menores —y a los que me referiré a continuación— amenazan con extenderse a otros delitos² y con cambiar posiblemente a muy corto plazo y de forma efectiva el clima Político-criminal³.

2. DE LA OPRESIÓN A LA VICTIMIZACIÓN

El empleo del término "víctima" que rotula esta ponencia es un signo de lo que estoy diciendo. Hace escasamente unos años se emplearía el término mujer. Hoy el empleo del término víctima obedece a un cambio de perspectiva en el tratamiento de la violencia sexual. No me refiero sólo a la neutralización del género o del sexo de quienes sufren este tipo de agresiones, (que las estadísticas apuntan que son en una porción abrumadora mujeres)⁴ sino al desplazamiento de una concepción de la violencia sexual como un síntoma de **opresión**, como un problema estructural derivado de la construcción social y de los roles asignados en función del sexo a una concepción de la misma como **victimización**, en el que la violencia sexual pasa a concebirse e individualizarse como una situación o daño individual⁵.

2 Prueba de ello es la L O 14/1999 de 9 de junio de modificación del CP y de la LECr. en materia de protección de la víctima de malos tratos. Vid. la extensión operada en la "medida de seguridad" del art. 57

3 Vid. Hassemmer, W.: *Consideraciones sobre la víctima en el delito. ADPCP*, enero-abril de 1990. págs. 241 y ss.

4 Vid. Larrauri Pijoan, E.: *Mujeres, Derecho penal y Criminología. Madrid 1994*. También vid. el monográfico: *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género. Jornadas núm. 13. Euzkonde Victoria -Gasteiz 1998*.

5 Vid. Asua Batarrita, A.: "Las agresiones sexuales en el Nuevo Código Penal: imágenes culturales, discurso jurídico" en *Anales del Código penal desde la perspectiva de género.. op. cit. pág.*

En un intento de explicar la trascendencia jurídica e incluso social de este desplazamiento en el discurso sobre la violencia sexual considero preciso repasar el tratamiento que ésta ha recibido en estos últimos treinta años. Evolución que no ha estado huérfana de múltiples reformas penales.

3. DE LA INDEFENSIÓN A LA PROTECCIÓN TOTAL

Los estándares de protección penal contra la violencia sexual podrían resumirse muy telegráficamente en las siguientes fases:

Una **primera época** que coincide con el periodo pre y postfranquista y que se extiende aproximadamente hasta comienzos de la década de los ochenta y que se caracteriza por la desprotección legal y asistencial frente a la violencia sexual y en todos los frentes institucionales: asistencial, policial, legal y judicial. No hay servicios específicos de asistencia y asesoramiento a mujeres que han sufrido agresiones sexuales. La regulación penal de estos delitos esta presidida por tintes moralizantes y apegada a la protección de la honestidad lo que da idea de la amplitud de comportamientos que quedaban sin protección penal: por todos es sabido el tratamiento dispensado con relación a las violaciones sobre personas que ejercían la prostitución o llevaban una vida promiscua. En consonancia destacaba la escasez de denuncias. Y de las que llegaban al juzgado, llamaba la atención el elevado número de absoluciones o la llamativa reiteración como causa de exclusión de la responsabilidad penal o de su atenuación debido a la salud mental del acusado (obviamente siempre de tipo psicológico).

Una **segunda época** que culmina con la reforma del Código Penal de 1989 en que se toma conciencia sobre la des-

protección de la libertad sexual y en consecuencia se reforman los tipos penales, introduciendo el rótulo de delitos contra la libertad sexual de la que derivaron consecuencias positivas indiscutidas como por ejemplo la no admisión de los *oasis de honestidad* que negaban la violación en el ámbito matrimonial y cuando el sujeto pasivo era un hombre, ejercía la prostitución o llevaba una vida promiscua (que es una de tantas formas de ejercer la libertad sexual)⁶.

Simultáneamente, en el ámbito asistencial surgen organismos específicos: Institutos de la Mujer (dependientes del Ministerio de Cultura), Asociaciones para la reforzar la defensa legal de mujeres violadas y el acceso al beneficio de justicia gratuita, Casas de acogida y pisos tutelados, Centros de planificación familiar, etc. Incluso en los juzgados y en las comisarias comienza una concienciación tímida del problema y, como en el caso de las comisarias, se crean Unidades específicas de atención a las mujeres que han sufrido actos de violencia

Una **tercera época** que yo llamaría de protección total y simbólica de la libertad sexual propia de una Política criminal intervencionista y expansiva, que a la larga amenaza en convertirse en un nuevo sistema de control sobre la sexualidad de hombres y mujeres jóvenes, en una exarcebación de las penas, en una reducción de beneficios penitenciarios y en una institucionalización de las mujeres que han sufrido algún ataque sexual.

En efecto, lo primero que llama la atención es que en esta última época la violación ha alcanzado una densidad social y una visibilidad como no había tendido nunca. Asistimos a un reforzamiento del Derecho penal en particular y, en general, a la reforma y revisión de la legislación a diferentes niveles: policía, fiscalía, procedimientos en los juzgados, encuestas de victimización, e incluso iniciativas de colaboración efectiva entre diversas instituciones (Policía Nacional, Policía local, Guardia

6 A lo que hay que añadir por parte de la Comisión de Derechos Humanos del Senado la elaboración de la Ponencia de Investigación de Malos Tratos de mujeres y un informe sobre el tema en 1989

Civil, asistentes sociales, etc.). Dejando de lado las directrices internacionales en esta materia haremos referencia a las reformas jurídico penales.

4. LEGISLACIÓN PENAL Y DELINCUENCIA SEXUAL

Paradójicamente la legislación sobre violencia sexual es de las que ha experimentado una mayor inestabilidad: hemos asistido a reformas sobre esta clase de delitos en 1978, 1983, 1988, 1989, 1995 y 1999⁷. Cabe preguntarse: si son los nuevos estándares de comportamiento sexual los que demandan tantas reformas o a la inversa si son las sucesivas reformas las que, con objetivos pedagógicos, preconizan una nueva concepción de la sexualidad y desde luego nada emancipadora.

Muestra de lo dicho en el apartado anterior es la LO 11/1999 de 30 de abril en la que se acomete una reforma de amplio calado en el Título XIII del Código penal relativo ahora a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Esta Ley se justifica para dar mayor tutela a los menores en el ámbito sexual y a las víctimas de este delito en general. Lo que sucede es que desbordando sus previsiones iniciales ha emprendido una amplia reforma de todo el articulado del Título XIII.

En orden a la rúbrica que preside el Título y que pretende ser orientativa sobre el bien jurídico que la LO 11/1999 está destinada a proteger resulta obligado preguntarse si mediante una ley penal puede protegerse materialmente la libertad sexual

7 Vid. Orts Berenguer E en Vives Antón, (coord.): *Comentarios al Código penal de 1995. Tomo II. Valencia 1995.*

y no en todo caso limitarse a establecer una serie de limitaciones en su ejercicio.

No pretendo reproducir aquí la problemática de definir un concepto tan metafísico como es la libertad y la tarea de precisar su contenido que imagino ampliamente reproducido por quienes me han precedido. En todo caso resaltar que libertad sexual —como recuerda Orts Berenguer— es antes de nada libertad y como tal en expresión kantiana **independencia de la voluntad (de la capacidad) de la persona de determinarse espontáneamente**⁸. Y la condición de libre (en este caso la capacidad de determinarse sexualmente) se pierde cuando faltan algunos aspectos básicos de la libertad o no se tienen todas las condiciones para ejercerla. En consecuencia, desde mi punto de vista el Código penal de 1995, pese a las sucesivas reformas no protege la libertad sexual o sólo la protege parcialmente admitiendo unas formas determinada de ejercicio: la que imponen unos patrones de comportamiento moral dominantes.

La libertad sexual se ejerce cuando se libera de los riesgos genesíacos, esto es, de la reproducción. Pero todavía en el Código penal sigue subsistiendo la penalización del aborto doloso, el abandono de familia por conducta desordenada, la no liberalización total de los medios anticonceptivos⁹, de la prostitución aunque sea de una forma encubierta, ayudada por lo dispuesto en el ámbito administrativo, y el castigo de la corrupción de menores. Tipo penal que no sólo constriñe la libertad de un menor de 18 años para establecer relaciones con personas de igual o diferente sexo y con el que medien unas diferencias sig-

8 "En todo caso, puede consistir en elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento, en utilizar y servirse del propio cuerpo sin mas limitaciones que las derivadas del obligado respeto a la libertad ajena. Escoger compañero y repeler eventuales ataques". Orts Berengner, E.: *Delitos contra la libertad sexual*. Valencia 1995. Págs. 32 y ss.

9 Vid. el Art. 362 del CP que castiga despachar medicamentos sin cumplir las formalidades legales y reglamentarias a luz de lo que dispone la Ley del medicamento.

nificativas de edad, sino que también invita a pensar que se trata de una prohibición encubierta de las relaciones homosexuales (no en vano en la discusión parlamentaria habida en el Congreso de los Diputados en la tramitación del Proyecto de lo que hoy es la LO 11/1999 se citaba de continuo la STS. de 16 de septiembre de 1996 y el “Caso Army” STS. 9 de diciembre de 1999).

Dejando de lado la problemática del bien jurídico, a mi modo de ver, el énfasis que la LO11/1999 hace en la protección de la víctima le exime de justificar el de su legitimación y compatibilidad con el principio de proporcionalidad tanto desde una perspectiva abstracta (concerniente a la necesidad del proceso criminalizador en sí mismo considerado) como concreta (atinentemente al modo de tipificación utilizada en algunas figuras delictivas).

Desde el primer enfoque del principio de proporcionalidad cabe cuestionar la oportunidad de la labor tipificadora desplegada con relación al anacrónico estupro fraudulento descrito en el art. 183. Delito que solo tiene cabida en una concepción mercantilizada e instrumental de la libertad sexual y pugna con la más moderna concepción de la misma como un fin en sí mismo. Otro tanto sucede con el castigo del acoso sexual “ambiental y horizontal” (art. 184.1); también llamado “acoso sexual por ambiente hostil”. Por último el delito de corrupción de menores (art. 189. 3) prototipo de delitos de aptitud o de peligro potencial en los que no se requiere la verificación de peligro alguno para los bienes jurídicos de sujetos individuales —en este caso el libre desarrollo de la personalidad del menor— dado que el peligro es simplemente ponderado por el legislador a la hora de criminalización del comportamiento.

En relación a modos de redacción que abjuran del principio de proporcionalidad desde un punto de vista concreto, cabe destacar el recurso por parte del legislador a abundantes elementos normativos (valorativos-culturales) que implican valoraciones de tipo moral o convicciones culturales generales sobre la sexualidad y que reclaman el recurso a patrones norma-

tivos generalizadores en la conformación de los tipos¹⁰. Más en concreto, Orts Berenguer y Boix Reig, han considerado que con la nueva redacción del Título VIII se da entrada a una peligrosa confusión entre Moral y Derecho¹¹.

Por otra parte la duplicidad en el empleo de algunos de estos elementos normativos en tipos básicos y agravados, como sucede con el "prevalimiento" amenaza al principio *nem bis in idem*.

Iguales dudas de compatibilidad y legitimidad suscitan la agravación de las conductas previstas en los arts. 178 y 179 en atención a las especiales características de la víctima (por razón de edad, enfermedad, situación o por ser especialmente vulnerable) como es el caso del art. 180 que eleva las penas del tipo básico de cuatro a diez años y de doce a quince respectivamente.

Con relación a este mismo artículo me gustaría destacar: la incorporación al tipo de estructuras que permiten equiparar la autoría a la participación independientemente del grado de aportación individual a la lesión del bien jurídico y que, distanciándose de lo dispuesto en el Libro I (arts.27 al 29) nos sitúan en el umbral del concepto unitario de autor. Así sucede en la circunstancia agravatoria núm. 2 del art. 182. "actuación conjunta de dos o más personas"

La configuración de tipos agravados sobre la mayor culpabilidad del autor - no culpabilidad por el hecho- lo que es síntoma de un acercamiento peligroso al Derecho penal de autor. Así en la previsión de la circunstancia agravante núm. 4 del art. 180." abuso de superioridad o parentesco con la víctima". En esta circunstancia el legislador extiende la agravación de parentesco a todo tipo de relaciones parentales incluyéndose además las relaciones de parentesco por afinidad.

10 Vid. Morales Prats, F, García Albero, R. en Quintero Olivares, G., y otros: **Comentarios a la Parte especial del Derecho penal. Pamplona 1999.** pág. 237.

11 Vid. Consideraciones sobre la reforma de los delitos contra la libertad sexual por la LO 11/1999. **Actualidad Penal** nº 35, pag. 668.

La ley también pone en entredicho el principio de proporcionalidad mediante la exasperación de las penas en la que ha incurrido la hiperagravación del art. 180 in fine para el caso de concurrencia de dos o más circunstancias lo que puede dar lugar a una respuesta mas grave que la prevista para el homicidio hiperagravado del art. 140.

Por último, independientemente de la polémica surgida sobre la naturaleza de la prescripción (si se trata de una norma procesal o una norma sustantiva lo que tiene repercusiones en materia de retroactividad favorable al reo) lo que sí es cierto es que se trata de una norma que pretende salvaguardar el principio de seguridad jurídica. A mi modo de ver este principio se ve seriamente afectado por la extensión que el art. 132 realiza de los plazos previstos en el art. 131 (LO 14/1999 de 9 de junio).

5. DETERMINADAS TÉCNICAS DE REDACCIÓN IMPONEN OTRAS DE INTERPRETACIÓN

La mayor preocupación por la víctima de los delitos sexuales no se limita desplegar efectos sobre el Derecho penal material y en el ámbito procesal sino que también tiene una proyección teológica. En relación a este aspecto: conviene tener presente que algunos autores han alertado sobre los peligros que para el principio de legalidad entraña dar entrada a una interpretación del bien jurídico en atención a los intereses de la víctima. Permite interpretaciones restrictivas de los tipos penales o de las circunstancias eximentes y atenuantes pudiendo darse el caso de que se caiga en el recurso a la aplicación analógica de las mismas e incluso a una modificación de las fronteras entre la interpretación extensiva y la *analogía in mala parten*¹².

12 Vid. Silva Sánchez, J. M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal de las sociedades postindustriales*. Madrid 1999. Págs. 38 y ss Por el contrario, Larrauri, E. y Varona, D.: *Violencia doméstica*

Y al contrario, desde la dogmática orientada al comportamiento de la víctima (Victimodogmática) también se ha señalado que caben restricciones teológicas del tipo para declarar la irresponsabilidad penal del autor. Sobre todo en lo llamados "delitos de relación". Comportamientos que entrarían dentro del "campo conceptual del tipo" se verían expulsados del mismo siempre que la víctima hubiera contribuido al desencadenamiento del episodio delictivo por la infracción de deberes usuales y exigibles de autoprotección¹³.

6. REFORMAS EN EL PLANO ASISTENCIAL: LOS PROGRAMAS DE PREVENCIÓN ASISTENCIAL, REPARACIÓN Y TRATAMIENTO

Las provisiones en orden a la protección de las víctimas de agresiones sexuales no finalizan en una reformulación y ampliación de los tipos penales. Si no que están siendo acompañadas de cambios sustanciales en la política social. A continuación intentaré demostrar que de la política asistencial propia de la década de los ochenta y principios del noventa se avanza a una política asistencial de corte criminológico.

Como también es sabido, los movimientos feministas que en la década de los sesenta al denunciar la victimización secundaria que padecían las mujeres, fundamentalmente, en el campo de las agresiones sexuales por las molestias que para las agredidas ocasionaba el procedimiento penal comenzaron igualmente a cuestionar los valores presentes en el proceso penal. La

tica y legítima defensa. Barcelona 1995 llaman la atención sobre la aplicación discriminatoria de algunas eximentes como es el caso de la legítima defensa y de la alevosía

13 Vid. De Vicente Remesal, J.: "La consideración de la víctima a través de la reparación del daño", en Política Penal y nuevo Derecho penal (Libro Homenaje al Profesor Claus Roxin) Barcelona 1997, págs. 179 y ss.

ausencia de denuncias sobre estos delitos se justificaba por el miedo a las represalias que podían derivar del agresor y de la propia familia, a la excesiva burocratización, las estrategias culpabilizadoras del abogado defensor, etc. Consecuentemente impulsaron investigaciones, programas de prevención, reparación y tratamiento y reivindicaron la necesidad de incorporar al proceso penal mas aspectos de negociación entre las partes.

Estos estudios e investigaciones sirvieron de modelos a otros colectivos de alto riesgo de victimización. Y redundaron años mas tarde en la recepción en algunos países de iniciativas y propuestas sobre todo en el plano asistencial (programas de compensación, primeros auxilios, de restitución o compensación).

En este sentido podemos destacar un auge de:

a) Los Programas o Propuestas de asistencia inmediata: Con destino fundamentalmente a mujeres violadas o maltratadas (lo que denominaría Gillighan denomina "ética del cuidado") se proponen la creación de distintos servicios relacionados con necesidades imperiosas de tipo material, psíquico y psicológico en el que se ofertan distintas medidas terapéuticas para paliar las disfunciones y trastornos de posttraumáticos de las víctimas de agresiones sexuales: síntomas cognitivos, psicológicos y trastornos de la conducta¹⁴.

Normalmente estos servicios corren a cargo generalmente de instituciones privadas (religiosas o de ambito local) que desarrollan y gestionan programas con total autonomía de la Administración. En España desde la Ley 35/95 se establece por primera vez en el art. 6 esta clase ayudas para sufragar los gastos del tra-

14 Echeburúa, E., Del Corral P., y Zubizarreta I. y Sarausa B.: Trastorno de estrés posttraumático crónico en víctimas de agresiones sexuales. Fundación Paideia, documentos núm. 7. A Coruña 1995.

tamiento terapéutico elegido para eliminar los daños derivados a la salud mental irrogados por un delito sexual. Asimismo en el art. 16 se recoge la posibilidad de articular en cada Comunidad Autónoma o Administración Local la **Oficina de atención a las víctimas**. A estos servicios nos referimos mas adelante.

- b) **Programas de restitución a cargo del propio infractor:** Corren a cargo del propio infractor y tratan de reparar el daño y perjuicio padecido por la víctima a través del pago de una cantidad de dinero o prestación de un servicio. A diferencia del primero discurre en el sistema jurídico penal y pretenden desarrollar una positiva relación delincuente-víctima (vid. Minnesota Restitution Center)
- c) **Programas de compensación:** Buscan resarcir de pérdidas económicas derivadas de la victimización. La compensación corre a cargo a la Administración pública. Pero estas ayudas no son incondicionales ni ilimitadas. Se hacen depender de ciertos requisitos como inocencia, cooperación con el sistema legal ya sea a través de la denuncia o testimonio, solicitud expresa, eventual demostración de la falta de medios que justifique dicha petición.

En concreto en España se publicó la Ley 35/1995 de 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo (BOE núm. 126 de 27 de mayo), donde se recoge la composición y régimen la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Se trata de un órgano administrativo y colegiado con competencia en todo el territorio nacional para resolver las reclamaciones e impugnaciones que se hagan en aquella materia.

En dicha Ley se regula por una parte del contenido de las ayudas económicas, y asistencia psicológica y

social a las víctimas de delitos dolosos y violentos cometidos en España con el resultado de muerte, lesiones corporales graves o daños graves a la salud física o mental. La asistencia se extiende en el caso de los delitos contra la libertad sexual aun cuando sean realizados sin violencia. En su art. 3 se observan los supuestos especiales de denegación: especialmente cuando el beneficiario hubiere contribuido directa o indirectamente a la comisión del delito o hubiere agravado sus efectos

- d) **Programas de asistencia a la víctima- testigo.** Son paquetes de medidas que se dirigen específicamente a la víctima que ha de intervenir en el proceso por lo que no sólo se orientan en su propio provecho, sino que también redundan en interés del propio sistema que necesita la cooperación.

Con estos programas se informa y aconseja a la víctima-testigo, se facilita su actuación en el proceso, solventando los problemas materiales de la más variada índole que puedan presentarse (por ejemplo, los laborales) se la protege del eventual impacto negativo que puede resultar de la propia dinámica procesal o del comportamiento distante o burocratizado o agresivo de los órganos de control social formal (policía, juez, fiscal abogado o defensor del presunto culpable) o del sensacionalismo de ciertos medios de comunicación.

Un ejemplo es la **LO 19/1994 de 23 de diciembre de protección de testigos o peritos** que contiene un paquete de medidas que son aplicables a la víctima-testigo (declarar oculto, notificaciones en la propia sede judicial, etc.). Cabe preguntarse si es legítimo sacrificar las garantías del imputado, la contradicción del juicio oral por miedos e intereses terapéuticos. Y, también ¿porqué surge estas medidas procesales con relación a los delitos clásicos y no hacia los delitos funcionales?¹⁵

15 Vid Moreno Catena, V.: *La Ley de protección de testigos y peritos*, en *Revista Penal*, num. 4

A lo anterior cabe añadir, últimamente las medidas de protección previstas en la LECr (arts. 13, 109 y 544 bis) introducidas por la LO 14/1999 de 9 de junio de protección a las víctimas de malos tratos.

7. LA CONCIENCIACIÓN DE LA VÍCTIMA DE SU PROPIA VULNERABILIDAD

Un punto muy importante a tener en cuenta es el que me voy a centrar a continuación. En Estados Unidos y en Canadá principalmente los argumentos invocados por el movimiento feminista también suscitaron el interés de las Ciencias pretendidamente "empíricas" Sociología, Psiquiatría y Psicología Social y también los estudios e informes que se habían elaborado sobre la interacción víctima-delincuente. Principalmente desde la Criminología, Von Heting y Mendelson intentaron demostrar que la víctima no es un ser pasivo, sino un sujeto activo, dinámico y capaz de influir en la configuración del hecho delictivo, en su estructura y explicación.

Dicho de otra forma resucitaron la idea del delito como un triángulo en el que cada uno de sus vértices se asientan entidades íntimamente ligadas y en muchos sentidos complementarias (víctima, victimario y hecho victimizante): La víctima ni puede entenderse sin su victimario y viceversa. Entre ambas media un proceso complejo y plural.

Igualmente, el auge de las Ciencias Empíricas, despertó el interés por las bases datos de criminalidad proporcionados por la comisaría general de policía judicial (cuerpo nacional de policía y guardia civil) y en consecuencia una aproximación del Derecho penal hacia las ciencias comprometidas con la realidad. En el caso concreto las líneas estadísticas respecto a los casos de violación y agresiones denunciadas ponían de relieve:

1. **El aumento progresivo del índice de denuncias:** Que la comisión de delitos de esta índole aumenta en los últimos años (al menos el índice de denuncias). Desde 1987 se nota un notable incremento de las violaciones de los hombres.
2. **La Distribución Temporal del delito:** El mayor índice de participación en la delincuencia sexual se produce en los meses cálidos fundamentalmente en el inicio del verano (meses de junio a julio) que la incidencia es ligeramente mayor en las horas nocturnas de los días festivos y fines de semana. Tratándose de delitos que se caracterizan por el enfrentamiento solitario y desigual de agresor y víctima, en última instancia se cometen cuando puede verse amparado por condiciones de impunidad e indefensión de la víctima¹⁶.
3. **La Distribución espacial:** se concentran fundamentalmente en las grandes urbes y en las zonas costeras (siendo así que, en España, las provincias con mayor índice son Pontevedra, Valencia, Málaga, Madrid, Barcelona, y las Islas Canarias y Baleares).
4. **La Relación víctima-autor:** en un 60% de los delitos los agresores son totalmente desconocidos y que el 40% lo integran agresores conocidos entre los que se puede distinguir a los familiares, incluyendo al padre, hijo, cónyuge o pariente y no familiares con los que se tiene una relación laboral, escolar, amistoso, casual u otros.
5. **Los posibles factores desencadenantes de la agresión:** se establecen dos grandes grupos: los **endógenos** destacando en estos las instancias inhibitoras

16 Reboló Sánchez José Manuel: (director): *Delincuencia sexual. Un estudio de los datos estadísticos de estos delitos en España con especial referencia a la Provincia de Pontevedra.* Boletín Criminológico núm. 6. Instituto de Criminología. Santiago de Compostela 1999.

como alcohol y las drogas y los **exógenos** que hacen referencia a las circunstancias de la agresión y que facilitan y propician su comisión entre los que destacan el grado de oportunidad asociados a la impunidad (soledad, aislamiento, nocturnidad, superioridad, et.) o elementos que alteran el grado de excitabilidad (atractivo físico, indumentaria, invitaciones o insinuaciones sugerentes, relaciones sexuales previas, etc.)

6. **El perfil del agresor:** Que el agresor suele ser una persona menor de 45 años y algo mayor que sus víctimas, soltero o sin pareja, con bajo nivel de instrucción e integrado laboralmente de forma eventual o fija en “los obreros sin cualificación”. ¿A qué les recuerda? La agresión no es producto de una construcción social de géneros sino de la pobreza y de las consecuencias sociopáticas y psicológicas asociada aquella.

7. **El Perfil de la víctima:** Clara tendencia a que las víctimas por edades de este tipo de delitos se sitúen entre los 18 y 40 años. Sexo femenino en el 84% de los casos, y en los casos en que el victimario no es conocido suele apreciarse la concurrencia de ciertas características previas al delito que han podido facilitar de algún modo la victimización. La mujer joven está ejerciendo la prostitución, o accede a subir al automóvil con un desconocido, hace autostop, transita de noche sola por lugares poco frecuentados. ¿A qué suena?

El acopio de tantos datos provoca que una de las estrategias o última fase de la victimología sea concienciar a quien está en una situación potencial de ser victimizada de su propia vulnerabilidad personal y situacional (de su “predisposición victimal”). En consecuencia, se promocionan igualmente el recurso a programas para informarla del riesgo que asume en la procura de que evite situaciones victimogénicas (evitar las horas nocturnas o no hacerlo en compañía, subir a un coche con desconoci-

dos, etc.), para que adopte o instale de mecanismos de vigilancia y autoprotección, de resistencia física hacia al agresor. En definitiva, se fomentan programas dirigidos a fomentar la autoresponsabilidad y diligencia de la víctima (teleasistencia, pólizas de seguros, empleo del sistema GPS).

En el apartado posterior intentaré reflejar como se canalizaran estos programas.

8. RESPUESTA INSTITUCIONAL: LAS OFICINAS DE ASISTENCIA A LA VICTIMA

En España desde la Ley 35/95 se establece por primera vez en su artículo 16 la posibilidad de articular la **Oficina de atención y asistencia a las víctimas del delito** en cada región de España.

Se establece que serán gestionadas por organismos privados dependientes del ámbito local o autonómico quienes a su vez establecerán convenios de colaboración con el Ministerio de Interior y Justicia a fin de constituir dichas Oficinas.

Los primeros modelos asistenciales surgen como experiencia piloto en Valencia en 1985 donde se abre la primera oficina española (dependiente del Ayuntamiento) y en Palma de Mallorca dependiente del Gobierno Balear en 1989. A partir de aquí surgen las de Bilbao, Alicante, Castellón, Canarias y la Rioja¹⁷.

La Oficina de Asistencia a la víctima (de ahora en adelante OAVD) viene a cumplir una serie de objetivos que se explicarán a continuación y se revela también, según sus defensores,

17 Asimismo creo que en Madrid la Oficina de Asociación de Servicio de Atención a la víctima presta sus servicios en los juzgados de la Plaza de Castilla.

como un instrumento idóneo para establecer conforme a la Ley del Jurado de 5/1995 de 22 de mayo una adecuada aplicación de los requisitos exigidos al jurado durante el tiempo que dure el procedimiento estableciendo un canal de control informal sobre las formalidades del proceso.

Los diferentes **Modelos asistenciales** bajo los que se puede plantear una OAVD:

- a) **Modelo centrado en la atención legal:** el objetivo básico es que la víctima obtenga una información clara de todo el ámbito judicial y el posible papel adoptar para una mejor defensa de sus intereses.
- b) **Modelo centrado en el bienestar social:** el objetivo esencial es abordar el problema desde el punto de vista multidisciplinar a partir de la atención ofrecida por los distintos servicios o centros públicos.
- c) y el **Modelo criminológico:** Este último es el que me importa destacar dado que es el que se está imponiendo progresivamente. Se trata de modelos de OAVD que adoptan un enfoque criminológico de asistencia a la víctima como parte de una realidad, en este caso criminal, atendiendo a los múltiples factores que participan.

Asimismo, permite realizar una síntesis de las diversas variables o factores que forman parte del fenómeno criminal analizado desde la víctima y en interacción con el hecho y el victimario y estos con la realidad jurídica y social del momento. Además permite la recogida de datos (con anterioridad, durante y después) del proceso de victimización. Si el modelo asistencial y legal a los que nos hemos referido anteriormente persiguen solamente hacer frente a necesidades sociales y legales claramente detectadas por los colectivos sociales y algunos organismos oficiales, el modelo criminológico de OAVD presenta frente a ellos, según sus defensores, las siguientes ventajas:

- 1) Permite realizar una síntesis de las diversas variables o factores que forman parte del fenómeno criminal analizado desde la víctima y en interacción con el hecho y el victimario y estos con la realidad jurídica y social del momento, además permite la recogida de datos (con anterioridad, durante y después) del proceso de victimización.
- 2) Detectar la influencia de los hechos y que determinan una valoración adecuada de la participación de la conducta de la víctima en el proceso victimal con objeto de activar medidas preventivas al nivel de evitar la potencialidad de nuevas victimizaciones.
- 3) Realizar una recogida de datos desde el amplio volumen de conocimientos ya existentes sobre el fenómeno criminal y factores relacionados con los mismos, tal y como informa la Criminología.
- 4) Realizar una valoración de la relación víctima- sistemas formales de control, lo que permite desarrollar programas adecuados a dichos sistemas.
- 5) Acercarse más a la **criminalidad real** por un mayor y mejor conocimiento de su campo oscuro (el *ius vigilantibus*).
- 6) Devolver de forma explicada a la víctima el porqué de la victimización sufrida lo que permite obtener un marco desde donde poder ubicar las diferentes estrategias que se le ofrecen.
- 7) Ofrecer una asistencia (legal, laboral, sanitaria, etc.) única no diferenciada por áreas.
- 8) Permite detectar áreas que necesitan ser investigadas para desarrollar estrategias adecuadas en el ámbito judicial y social etc.
- 9) Permite la realización de un victimodiagnóstico que es la herramienta central sobre la que gira la asistencia.

En definitiva uno de los principales recursos asistenciales de Ayuda a la víctima ya no solo de delitos sexuales sino de todos los delitos en general se acercan al modelo criminológico lo que permite la aplicación del Programa **INFOVIC** que tiene por meta dar la mayor información posible a la víctima así como a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Administración de Justicia.

Se trata por tanto de servicios cuya existencia no se justifica sólo por “razones humanitarias y de solidaridad social con las clases más desfavorecidas” (como justifica la Exposición de Motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre) sino que desempeñan un papel importante en la prevención de delitos y en la ampliación del control social formal e informal. Ya que sus funciones pueden resumirse:

- Facilitar información sobre el papel que desempeña la víctima en la génesis del delito y en el desencadenamiento del hecho criminal.
- Facilitar la investigación e indagación de los temores profundamente sentidos en determinados grupos sociales a la victimización.
- Examen de la criminalidad real a través de lo informes de la víctima.

9. CONCLUSIONES

El concepto de victimización como daño individual oculta y permite que quede oscurecida la responsabilidad social en la reproducción de estructuras que enraízan la violencia.

Si realmente existe esa unidad autor- víctima que defienden los estudios criminológicos, desde el punto de vista teleológico, la víctima se convierte una vez más en salvaguarda del

bien jurídico que se unirá a las expectativas ya preexistentes. En consecuencia, cuando la víctima se bloquea, ha contribuido con su propio comportamiento o no haya ejercitado todos los medios de protección o renuncie a la protección se podrá justificar la exclusión del tipo de injusto aunque el comportamiento del agresor cumpla el tipo penal y en consecuencia, también la pérdida de los medios de protección estatal.

El moderno discurso sobre “la necesidad de pena” para el autor de los delitos sexuales y “sobre el riesgo de la víctima” busca únicamente una ampliación del control social formal, parece estar solo interesados en la vigencia de la norma, reforzar mandatos y prohibiciones que contienen las leyes penales. Si a la Ley 11/1999 de 30 de abril se la despoja de su moralismo declarado públicamente del estereotipo del hombre medio honrado se ve que sé esta persiguiendo algo muy distinto a la protección la libertad sexual: la instrumentalización del Derecho penal con fines sociopolíticos

Finalizo mi intervención tomando prestadas las palabras de García Pablos: “debe reconocerse que el miedo infundado a la criminalidad es un conocido mecanismo psicosocial que en determinados momentos de crisis puede manipularse en aras de pretensiones políticas interesadas. Una oportuna invocación a situaciones de alarma o temor termina en la culpabilización de ciertos grupos o minorías sociales como agentes del mismo, concita la atención general y la orienta deliberadamente hacia unos objetivos: distrae de problemas sociales, refuerza la cohesión y la solidaridad social, propicia reacciones hostiles y políticas legislativas apasionadas y la espiral de temor terminan perjudicando siempre a los mismos: a las clases mas desfavorecidas”¹⁸.

18 García Pablos, A.: **Manual de Criminología** (1ª ed.). Madrid 1988, pag. 98.