

# VICTIMOLOGIA Y VICTIMA, UNA PERSPECTIVA CRITICA

PAULA MONICA HARKER USECHE  
Estudiante de Derecho

**L**a victimología al ser una ciencia relacionada con el Derecho Penal, y con la criminología comparte con estas disciplinas el desarrollo de sus planteamientos. Vale decir que así como el Positivismo criminológico en el siglo XIX dió lugar a que el acento del Derecho Penal se centrara en el delincuente, el positivismo criminológico del siglo XX trasladó la atención a la víctima, y abrió una nueva temática que permea tanto al Derecho Penal como a la criminología: la victimología.

En un primer momento aparece la victimología positivista que establece las causas biológicas, antropológicas y sociales que llevan a la configuración del homo víctima. Dentro de esta corriente se encuentran autores como Von Henting y B. Mendelson, quienes son considerados los pioneros y creadores de esta ciencia.

Para algunos autores contemporáneos la victimología positivista, llamada también victimodogmática, fue en sus comienzos una ciencia marginada, que apareció ante el olvido del sujeto pasivo del Delito, frente al protagonismo exagerado de los transgresores del ordenamiento jurídico-penal, que soslayaba el estudio de las víctimas y de las secuelas que la victimización había producido.

Con respecto a este planteamiento consideramos que aunque la victimología integra los sistemas de reparación de la víctima dentro de su esquema, no obstante para la victimología positivista el punto nodal no es ese. Cuando Von Henting se refiere a las víctimas expresa: "Las víctimas

tienen el delito en sus venas y constituyen por tanto la reserva criminal"<sup>1</sup>.

Lo que pretende la victimología positivista es utilizar el mismo paradigma etiológico positivista que ligaba el fenómeno delincuencial a causas determinadas de carácter biológico, antropológico o social, pero ahora con respecto a la víctima. Esto es, se traslada el objeto de estudio del delincuente a la víctima. La determinación de las causas pretende impedir la existencia de víctimas, o su resocialización de no alcanzarse la meta preventiva.

Se construye así el principio de responsabilidad de la víctima que supone además, la existencia de víctimas predispuestas al delito o "víctimas natas". Bajo estas premisas se empieza a hablar de la "pareja criminal", figura que explica la relación entre la víctima y el autor del delito. La predisposición de la víctima, la convierte en gestora del fenómeno criminal, de allí se desprende su responsabilidad frente al hecho criminal.

Más adelante con el funcionalismo, se reconoce que la actividad criminal es una consecuencia de los objetivos y funcionamiento de un sistema social. Al dejar de ser una cuestión de causas pasa a ser de carácter estructural, y

1. Hans Von Henting, *The criminal and his victim, studies in the socio-biology of crime*, New Haven, Yale University Press 1948. Obra citada en *Victimología presente y futuro*. Ed Temis S.A, Bogotá Colombia/1993. Juan Bustos Ramírez, Elena Larrauri. Conferencia de Juan Bustos Ramírez, p. 5.

entonces el comportamiento criminal o desviado no es suprimible. Estas ideas se reforzarán con la Teoría del etiquetamiento al considerarse la actividad criminal o desviada, como una cuestión de definición por el conjunto de poderes o controles del sistema y no algo que esté referido a características intrínsecas al comportamiento.

Así las cosas aparece otro tipo de victimología que intenta fijar la atención en el proceso de victimización y analiza el sentimiento de desamparo y el desamparo efectivo de la víctima, como sujeto pasivo del fenómeno delincuencial. Estudia el sentimiento y alienación efectiva de la víctima con respecto al sistema penal.

Bajo este esquema se discute la posibilidad de devolver a las partes su conflicto, con argumentos que se nutren del abolicionismo y encuentran su concreción inmediata en figuras como la conciliación.

Es objetivo de este artículo plantear, las características de la victimología positivista, en contraste con las ideas de la nueva victimología. Además se pretende insinuar la relación entre la nueva victimología y el abolicionismo, como referente inmediato de los sistemas de conciliación.

## La victimología positivista

Lo primero que podemos decir de la victimología positivista es que intenta hacer una clasificación de las víctimas, en aras de establecer patrones de comportamiento, y factores de condicionamiento biológicos, sociales y culturales etc...

Por ejemplo Mendelson<sup>2</sup>, quien es llamado el padre de la victimología hace una clasificación así:

\* víctima enteramente inocente o víctima ideal.

***“Lo que pretende la victimología positivista es utilizar el mismo paradigma etiológico positivista que ligaba el fenómeno delincuencial a causas determinadas de carácter biológico, antropológico o social, pero ahora con respecto a la víctima”***

\* víctima por ignorancia.

\* víctima provocadora.

\* víctima voluntaria.

\* víctima agresora.

Neuman<sup>3</sup>, actualizó en 1984 ésta clasificación así:

\* víctimas individuales.

\* víctimas familiares.

\* víctimas colectivas.

\* la Comunidad Social.

\* víctimas sociales.

En general Schafer, Mendelsohn y Henting han especulado largamente sobre la infinita variedad de posibilidades que el ser humano presenta como hipotético sujeto pasivo de un acto delictivo.

Schafer<sup>4</sup> hace la clasificación de las víctimas sobre la pregunta de “quien es responsable y hasta donde se extiende esa responsabilidad”. La responsabilidad de la víctima se convierte en el eje de la relación criminal-victima, y constituye el punto crítico del problema sobre cómo entender y juzgar el crimen. Así construye la clasificación:

\* Víctimas sin relación con el criminal.

\* Víctimas provocativas.

\* Víctimas precipitadas.

\* Víctimas biológicamente débiles.

\* Víctimas socialmente débiles.

2. La víctima frente al sistema jurídico-penal, Aurelia María Romero Coloma, Ed Serlipost, 1994.

3. Ibid p. 19.

4. La victimología, Rodrigo Ramírez G. Temis 1983 p. 18.

- \* Autovíctimas.
- \* Víctimas políticas.

La clasificación tipológica de Henting está fundamentada en factores sicológicos, sociales y biológicos, haciendo distinción entre "la víctima nata" y las "víctimas hechas por la sociedad". Este autor señala trece categorías entre las cuales se cuentan: los jóvenes, las mujeres, los ancianos, los inmigrantes, las minorías, los deficientes mentales, los deprimidos, los irresponsables etc.

En fin, muchos autores han estructurado una clasificación de las víctimas, a partir de una idea central: la víctima desempeña determinado papel en casi todos los actos criminales. Las consideraciones con respecto a la víctima en el delito sexual, materializan de forma más fuerte las ideas de la responsabilidad de la víctima, e incluso introducen la idea de la existencia de víctimas falsas o simuladas.

Las víctimas en los delitos contra la libertad sexual, pueden ser hombres o mujeres, pero en las consideraciones de los victimólogos positivistas más importantes, esto parece olvidarse. La idea de cooperación se sustenta para algunos en la dificultad física que se presenta para llegar a la consumación de la violencia sexual sobre una mujer debido a la "casi inexpugnable posición que ella ocupa si se tiene en cuenta la topografía de los órganos sexuales femeninos"<sup>5</sup>.

Consideramos que si bien es cierto que en este tipo de delitos se puede mentir con relativa facilidad dando paso a acusaciones ficticias, creemos que sentencias como la de la Audiencia Provincial de Lérida<sup>6</sup>, en donde se decide que la víctima "provocó ese tipo de reacción en su empresario", es decir, una agresión sexual, por el hecho

de llevar "una minifalda que le daba un aspecto especialmente atractivo", desconocen el derecho a una relación sexual libre y consentida, y hacen de la criminología positivista un instrumento de represión contra aquellos que son considerados víctimas.

Los menores y los ancianos también ocupan un papel protagónico dentro de las clasificaciones mencionadas. Cabría preguntarse entonces si habría autoresponsabilidad en la víctima por sus calidades innatas o por estar viviendo una etapa para algunos vulnerable en el ciclo de la vida. Nos parece que una respuesta afirmativa al respecto, sería un absurdo.

Un segundo punto que podemos comentar sobre la victimología positivista es, que desarrolla el concepto de victimización y victimogénesis, sin distinguir muy bien entre estas dos.

Se entiende la victimogénesis como la predisposición que tienen ciertas personas a ser víctimas, a constituirse en víctimas de un delito. En este sentido también se estructura una especie de clasificación de los factores de victimización o factores victimógenos.

Para Manuel Horacio Nieves Mateus, los factores de victimización

son aquellos elementos que en una u otra forma contribuyen a que la persona sufra, y se convierta fácilmente en víctima. Y por victimidad se entiende la facultad, tendencia, o características de muchas personas que obedeciendo quizás a sentimientos psíquicos muy profundos, no se defienden, no rehuyen el dolor, más bien

5. B. Mendelsohn, The origin of the doctrine of victimology 1963, Obra citada por Rodrigo Ramírez G, en La Victimología, p. 29.

6. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, No. 47 del 17 de febrero de 1989, citada por Juan Bustos Ramírez en Victimología presente y futuro, p. 17.

***“Las consideraciones con respecto a la víctima en el delito sexual, materializan de forma más fuerte las ideas de la responsabilidad de la víctima, e incluso introducen la idea de la existencia de víctimas falsas o simuladas”***

quizá lo buscan o se lo proporcionan a sí mismos. Esto ayuda a la victimización de quien lo sufre.

Para otros autores las predisposiciones victimógenas no solamente contribuyen a la escogencia de esta o aquella persona como objeto del crimen, sino que desempeñan también el rol de agente provocador que incita a la acción o inspira al criminal la idea del crimen. Existe algo así como una predisposición personal a convertirse en víctima de un cierto tipo de agresión criminal. La presencia de tales predisposiciones es por lo tanto una parte determinante de la situación criminal.

Guglielmo Gulotta<sup>7</sup> distingue entre predisposiciones innatas y adquiridas. Las primeras son las que posee el individuo desde el nacimiento siendo ellas el sexo, un vicio parcial o total de la mente, una deficiencia física como la sordomudez, la ceguera etc.

Las predisposiciones adquiridas son aquellas que el individuo desarrolla en el curso de su existencia, como los tratamientos sicosociales, y todas aquellas enfermedades que han intervenido después del nacimiento.

Para Nieves Mateus, los factores de victimización pueden clasificarse así:

- \* Factores sociales.
- a) La situación familiar y personal.
- b) Antecedentes personales.

7. La víctima frente al sistema jurídico-penal, Aurelia María Romero Coloma. Ed Seripost 1994.

**“La nueva victimología no desconoce la figura del consentimiento, que juega un papel muy importante en algunos delitos considerados especiales, pero en este caso el consentimiento no surge del principio victimodogmático de autorresponsabilidad sino de la autonomía ética de las personas”**

- c) La herencia.
- d) Los medios de comunicación.
- e) La embriaguez.
- f) La profesión.
- \* Factores patológicos.
- a) Depresión-melancolía.
- b) Perversiones.
- c) Masoquismo.
- d) Tendencias victimales.
- e) Las psicopatías.
- f) El alcoholismo.
- \* Factores biológicos.
- a) La edad.
- b) El sexo.
- c) La salud mental.

\* Otros factores de victimización.

- a) El Estado.
- b) Los principios filosóficos.
- c) Las creencias religiosas.
- d) La mujer víctima.
- e) Los menores.

## Nuevas perspectivas victimológicas

La victimología no positivista, toma como objeto principal de estudio, los procesos que en relación con el sistema Penal, llevan a la definición de víctima.

Hace una nutrida crítica a las perspectivas positivistas, atacando fundamentalmente el principio de la autorresponsabilidad, porque si se le impone a la víctima la obligación de tomar todas las precauciones que sean del caso para evitar que su comportamiento produzca el

delito, supone que quien no toma dichas precauciones no queda protegido respecto de él.

Al aceptarse el principio de autoresponsabilidad de la víctima, se desnaturaliza la base del Derecho penal, que se estructura a partir de la protección de bienes jurídicos, mediante los tipos penales, construidos en relación con el que sufre el ataque y no con el que lo realiza. Además la responsabilidad de la víctima quedaría prácticamente supeditada a los sentimientos, patrones morales y políticos de los jueces.

La nueva victimología no desconoce la figura del consentimiento, que juega un papel muy importante en algunos delitos considerados especiales, pero en este caso el consentimiento no surge del principio victimodogmático de autorresponsabilidad sino de la autonomía ética de las personas. Esto es, de la consideración general de un sistema democrático participativo donde los derechos son de las personas y, por tanto, ellas tienen su disponibilidad.

Así las cosas habría que señalar la importancia de la victimología en general puesto que pone como materia de discusión que el derecho Penal recae sobre un conflicto y que este es en primer lugar de las partes.

El principio de autorresponsabilidad para la victimología no positivista, no va más allá de los planteamientos que hace el derecho penal con las causales de justificación, por ejemplo con la legítima defensa. (Donde el victimario ocasiona su muerte o lesiones personales por la reacción que suscita en el agredido, y pasa a convertirse en víctima). Una concepción diferente de este principio, estigmatiza a la víctima y la convierte en una persona de menor valor o sin valor que proteger. "Ello evidentemente altera todos los principios garantistas del

derecho penal en primer lugar el de igualdad y acerca dichos planteamientos a los de la escuela nazi"<sup>8</sup>.

La aplicación del principio de autorresponsabilidad significa desconstruir los bienes jurídicos por el hecho de ciertas características personales de la víctima, viola principios constitucionales como el de no discriminación, porque en virtud de este principio el Estado solo protegería a los inteligentes, a los ciudadanos, a los probos o santos y a los héroes.

Un segundo punto, que critica la nueva victimología a la perspectiva positivista es el concepto de víctima. Si el interés principal de la victimología positivista es establecer las causas biológicas, antropológicas, y sociales que hacen que una persona se convierta en víctima, el concepto de víctima es eminentemente personalista y naturalista. Esto supondría una restricción intencionada, de los hechos referidos al funcionamiento del sistema, es decir de los fenómenos delincuenciales supraindividuales.

La nueva victimología también amplía el concepto de víctima al integrar dentro del grupo, al testigo, a los familiares del delincuente y al delincuente mismo, en la medida en que muchas veces les son negados sus derechos por parte del Sistema Penal.

Existe otro punto muy importante en la nueva victimología y es el de considerar la interacción del derecho Penal con el ciudadano estudiando las secuelas de esta interacción bajo el concepto de: segunda victimización.

Este punto es muy importante teniendo en cuenta nuestro derecho penal, puesto que cuan-

***“La nueva victimología también amplia el concepto de víctima al integrar dentro del grupo, al testigo, a los familiares del delincuente y al delincuente mismo, en la medida en que muchas veces les son negados sus derechos por parte del Sistema Penal”***

8. Juan Bustos Ramírez, Victimología presente y futuro. p. 24.

do la víctima no tiene información sobre sus derechos, no recibe la debida atención jurídica y en muchos casos como en las violaciones, recibe un tratamiento que supone ahondar sobre la afección personal sufrida por el delito, se produce un típico proceso de victimización, que culmina con el etiquetamiento de la persona como víctima. Los testigos, el propio delincuente y sus familiares también pueden sufrir este proceso.

A partir de estas consideraciones la victimología no positivista estructura una serie de medidas destinadas a una mayor protección de la víctima, con un marcado acento reparador. Algunas de ellas suponen una reforma del proceso y otras suponen una nueva concepción alternativa al proceso penal, sobre la base de un modelo interactivo víctima-autor.

La primera de estas medidas que implicarían una simple reforma consiste en que la acción civil y la acción penal de la víctima sean resueltas de manera conjunta por el juez penal, con lo cual entonces la reparación o compensación civil a la víctima pasa a ocupar un papel central en el proceso penal. Y si ya se tiene esa unidad, se debe profundizar en la protección de la víctima concediéndole medidas precautelatorias de carácter civil, y ofreciendo una mejor protección personal de la víctima en relación con aquellos delitos que implican traumatismos de carácter sicológico. En este sentido se orientan los llamados servicios de asistencia a la víctima, que contemplan siempre una primera atención de asesoría jurídica, con el objeto de informarle tanto sobre la forma de proceder como respecto de sus derechos.

Las formas que suponen un modelo alternativo al proceso penal, parten de considerar que la resolución de conflictos por el Estado no es óptima puesto que en algunos casos, el conflicto se prolonga antes que resolverse y no existe una búsqueda real de formas de pacificación.

## *“La victimología no positiva estructura una serie de medidas destinadas a una mayor protección de la víctima, con un marcado acento reparador”*

El Estado Moderno despoja a sus actores del conflicto, y a la víctima de su problema dejando a las partes sin capacidad de decisión. A este respecto se propone fundamentalmente pasar a un proceso penal entre partes, en el cual el juez sea un actor más que vele por la corrección jurídica de las resoluciones. Se habla entonces de la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Habría una situación problemática entre la conciliación y el principio garantista de la presunción de inocencia, puesto que las declaraciones hechas en la conciliación, podrían ser utilizadas posteriormente en el proceso, en caso de que esta fracasara. Sin embargo, siempre y cuando exista una prohibición de utilizar las declaraciones o reconocimientos rendidos en la conciliación, este problema se resuelve.

La conciliación también es promovida por Servicios de Asistencia a la víctima, con rasgos más radicales. Es en estos casos donde se conecta nítidamente la victimología con el abolicionismo. Se concretan así ideas como las de la privatización de la justicia y las de abolición gradual por medio de la descriminalización, en la medida en que con la conciliación se rompe el esquema de la teoría del hecho punible.

## Conclusiones

1. Es importante considerar que la victimología no positivista, desarrolla un punto nodal al ocuparse de los procesos de victimización, en tanto trata de disminuir los efectos de los mismos sobre las personas que los sufren es decir sobre las víctimas. Antes de elaborar una tipología de ellas, para endilgar responsabilidad en la generación de delitos, intenta disminuir la situación de desigualdad desencadenada a partir del delito e incluso a partir de la aplicación del Derecho Penal.

2. La victimología así entendida constituye un argumento fuerte para las doctrinas abolicionistas, por cuanto reafirma la idea de que el estado falla en sus

funciones de solucionador de conflictos, y además introduce otro elemento cual es el de considerar el estado como factor de victimización, por lo tanto la potestad punitiva empieza a quedarse sin piso y sin legitimidad.

3. Una contundente crítica a la victimología positivista, se puede hacer a partir del principio de autoresponsabilidad de la víctima, tal como ya se vió atrás. Podemos agregar además que al trasladar la responsabilidad del delito a la víctima se construye un tormentoso círculo vicioso, y la victimización es doble: la que proviene del delito y la que proviene de la administración de justicia.

## Bibliografía

Ramírez G. Rodrigo. La victimología, temis 1983.

Bustos Ramírez Juan y Larrauri Elena. Victimología Presente y Futuro. Ed.temis S.A Bogotá-Colombia / 1983.

Martínez Sánchez Mauricio. La abolición del sistema Penal. Ed. Temis 1990.

Romero Coloma Aurelia María. La víctima frente al sistema jurídico-penal. Ed. Serlipost, 1994.

Nieves Mateus Manuel Horacio. La víctima "un estudio sobre victimología". Ed. Presencia Ltda 1993.

## DE DROGANIZACIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS

FERNANDO TOCORA

Magistrado del Tribunal Superior de Buga

Sobre una saludable tempranidad en este campo, con los recientes fallos de la Corte Constitucional alemana (3 de marzo de 1994) y el de la Corte Constitucional colombiana (5 de mayo de 1994), que se suyeron el viernes 25 de junio del 1997 por la Corte Suprema de Canadá ("Saskatchewan Queen", The Queen), relacionados con laicos de constitucionalidad de leyes de drogas de sus respectivos países. En las tres sentencias se revela una tendencia desdespenalizadora de la conducta de consumo de sustancias psicoactivas prohibidas, al declararse parcialmente (Canadá) o totalmente (Colombia) como inconstitucionales, aparte a normas de las leyes penales

que prohíben comportamientos de esa índole, o que a pesar de declarar la ilegalidad constitucional de la ley penal (la "attività"), dejan abierta la posibilidad de que los jueces, mediante los casos concretos, declaren que no hay lugar a su aplicación dentro de la legislación. Una de las principales premisas que se establece

en los tres fallos, basada en una concepción alternativa de las consecuencias sociales y políticas (entre todo en Colombia y Alemania), que han vencido el caos y la degradación social y carcelaria de la política de drogas de "decisión y temor". En Colombia por ejemplo el Presidente de la República se adelantó a presentar al instante siguiente de anunciar

ciarse la decisión –sin haber considerado su lejía ni siquiera– que el país estaba abocado a la desintegración, citando ejemplos como los de "las madres embarazadas" o los de los "pilotos de aviación" que asumirían sus roles ni oficios en la situación de supervivencia provocados por la ingestión de esas sustancias. Ha pasado ya casi un año y medio desde que se profirió el fallo y el país no ha advertido lo que anuncian los pregoneros y anatemas de disolución. Al contrario, no han habido sobrealtos y el consumo no ha sufrido un cambio que llame la atención. En Alemania entre tanto –según la revista "Der Spiegel"– "los magistrados de la Corte Constitucional tuvieron que