

LA VÍCTIMA Y LA JUSTICIA PROCESAL PENAL VENEZOLANA DESDE LA PERSPECTIVA VICTIMOLÓGICA

María Josefina Ferrer C. (*)

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS-UCV

Resumen:

Este artículo se refiere a los derechos y deberes de la víctima dentro de la administración de justicia penal venezolana. Ubica las reflexiones sobre el tema en el paradigma de la Victimología. Destaca la importancia de definir los distintos tipos de víctimas reconocidos por la legislación nacional y reconoce la vinculación que va a tener el concepto de víctima que se elabore con el de delito y de delincuente, en virtud de que es el proceso penal el escenario, en el cual a este personaje se le han reconocido algunos derechos. En tal sentido, nuestro análisis de la posición de la víctima en la justicia penal venezolana parte del marco teórico que ofrece la perspectiva restringida de la Victimología, por ser éste el enfoque Victimológico que se centra en la víctima del delito y del abuso del poder económico y político y, además, por ser éste básicamente el marco de referencia que utiliza nuestro legislador. Admite la importancia del paso dado en el país con el reconocimiento de ciertos derechos para la víctima y sugiere la necesidad de seguir avanzando en esta área para evitar que ese reconocimiento sea sólo simbólico. Concluye señalando que en la actualidad no estamos en la posibilidad de garantizar a la víctima los dos derechos básicos que le reconoce la legislación procesal penal venezolana: *reparación* y *protección*; con lo cual deja de cumplirse una de las tres finalidades y objetivos atribuidos al proceso penal (COPP: art. 13 y 115) y, se victimiza, *nuevamente*, a la víctima.

Palabras claves: Víctima, victimización, victimología, derechos y deberes de las víctimas.

I.- LA VÍCTIMA EN EL PLANO INTERNACIONAL Y NACIONAL

Desde el (re) descubrimiento de la víctima del delito y el establecimiento de la Victimología, bien sea como una disciplina científica o bien sea como un área de interés dentro de la disciplina criminológica, cuya razón de ser es la víctima, sus necesidades, sus derechos y su interrelación con el delincuente, la investigación y el movimiento de acción humanitaria a favor de este personaje se ha convertido en un centro de atención y discusión en muchos países, llegando desde la década de los 80's a constituir un tema de interés cada vez mayor, tanto teórico como práctico.

(*) Exposición presentada en las "I Jornadas de Derecho Penal y Procesal Penal" Barinas, Estado Barinas, el 9 de diciembre de 2000.

Ya para entonces, los trabajos así como los encuentros internacionales, regionales y nacionales realizados dentro del campo de la Victimología habían permitido la obtención de una serie de progresos a favor de la víctima, lo cual culminó con la aprobación de dos (2) instrumentos internacionales que reconocían una serie de derechos para protección y refuerzo de la posición de la víctima en la sociedad y en el proceso penal: tanto las Naciones Unidas como el Consejo de Europa coincidieron aprobando, cada una por su parte, instrumentos que son similares en contenido y que reconocen una serie de principios para mejorar la posición de la víctima dentro del derecho penal y del procedimiento de administración de justicia penal¹. Tales instrumentos han orientado la lucha por la reivindicación de un lugar digno y justo para la víctima del delito y del abuso del poder porque exhortan a los países que los suscribieron, a propiciar los cambios necesarios tanto en la legislación como en las políticas, procedimientos y prácticas que permitan el establecimiento de los canales adecuados para garantizarle sus derechos a la víctima del delito y del abuso del poder.

Desde 1985 se vienen estableciendo, con gran intensidad, diversidad de programas de apoyo para las víctimas, los cuales varían de jurisdicción en jurisdicción. Algunos de los programas establecidos para las víctimas del delito dependen del Sistema de Administración de Justicia Penal mientras que otros del Sistema de Bienestar Social, e incluso, han surgido muchos que dependen de la iniciativa privada: ONG's, iglesias, grupos a nivel de la comunidad, entre otros.

Así tenemos que, por ejemplo, en EE.UU. y Canadá, se han desarrollado gran variedad de servicios. Podemos mencionar los siguientes: apoyo a la víctima en áreas específicas: médica, psicológica, odontológica, legal; apoyo financiero a la víctima por parte del delincuente, del Estado o de otras instancias (por ejemplo, seguros individuales o colectivos; y, aumento de su participación en el Sistema de Administración de Justicia; entre otros), los cuales funcionan bajo diferentes modalidades de programas que buscan considerar cada vez más a la víctima del delito, además del delincuente.

Europa, por su parte, ha sido más conservadora que Norteamérica en la puesta en acción de algunos de estos programas, sin embargo, en la gran mayoría de los países europeos, tanto del este como del oeste, puede encontrarse alguno de los servicios indicados, a pesar de que su cobertura no se haya extendido tanto como en Norteamérica. Rusia, Polonia, Hungría, Checoslovaquia se habían ocupado de la víctima en sentido amplio más que de la víctima del

¹ "Declaración de Principios Básicos de Justicia para la víctima del delito y del abuso del poder" (ONU, 1985). "Principios básicos para el mejoramiento del status de la víctima dentro del derecho penal y del proceso penal (C. de E., 1985).

delito en sentido particular, seguramente por razones políticas y por la situación particular que a estas naciones les tocó desempeñar en los últimos años. Sin embargo, los cambios ocurridos desde finales de la década de los 80's han traído retos en las relaciones estructurales e individuales dentro de esos países, lo cual ha permitido una mayor consideración por la víctima del delito y de su participación dentro del proceso penal. Conviene aclarar que estos países tienen una larga trayectoria en procesos de conciliación informal, en los cuales la reconciliación entre las partes tiene un papel educativo más relevante que el de castigo. Japón y China también han avanzado de manera importante en este sentido. Venezuela ha sido uno de los últimos países latinoamericanos en hacer la reforma procesal penal y, por consiguiente, la que está más distanciada del proceso mundial en favor del reconocimiento de los derechos de la víctima.

Sabemos que después de la II Guerra Mundial, se aprobaron una serie de instrumentos internacionales orientados hacia la defensa de los derechos del delincuente y su protección, tales como por ejemplo las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Delincuentes (1955), el Código de Conducta de los oficiales encargados de la administración de justicia (1980), los Principios de ética médica para evitar la crueldad con los prisioneros (1982), los cuales permitieron, en algunos países más que en otros, orientar sus respectivas políticas criminales hacia el respeto de sus derechos humanos, con la idea final de reintegrarlos a la sociedad. Esta orientación contribuyó, y aún contribuye, a que estemos cada vez más conscientes de las diferencias entre la teoría y la práctica en materia de respeto de estas ideas humanistas en relación a los delincuentes; a que se establezcan garantías procesales, patrones de custodia y cuidado para los delincuentes; así como también, a que surjan instancias de lucha y acción para mejorar cada vez más el tratamiento humano del delincuente.

Aproximadamente, en los últimos 20 años, en muchos países, además de reconocerse los derechos del procesado, del acusado y del delincuente, se ha estimado importante reconocer los derechos de las víctimas del delito. Esta última postura ha estado basada en orientaciones ideológicas distintas, desde la que considera necesario aumentar la represión hacia el delincuente hasta la que considera lo opuesto, es decir, ser además represivo con la víctima. La postura ideológica intermedia es la del "*justo balance*" entre derechos y responsabilidades de las partes vinculadas al proceso: sociedad, víctima y victimario. En fin, todo este movimiento de la Victimología ha introducido innovaciones en las políticas criminales de muchos países, que han estado motivadas:

- en el reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito y del abuso del poder;
- en la concientización sobre la deslegitimación de la cárcel, de sus funciones rehabilitadoras, así como de su utilización selectiva y desigual; y además,

- en la consideración de la necesidad de que el proceso penal pase a ser un mecanismo de la sociedad que permita salvaguardar el régimen de valores, garantías y libertades fundamentales que estén consagradas en la Constitución de cada país, en favor de los derechos, obligaciones y necesidades tanto de la víctima como del delincuente, y los de la sociedad.

En este orden de ideas, el papel del Estado en la administración de justicia, no se concibe sólo como el de un Estado que se convierte en instrumento de persecución y castigo para el delincuente, sino mas bien en un Estado que debe tanto a la víctima como al delincuente un trato justo, respetuoso, seguro y solidario. Por lo tanto, el proceso penal debe encaminarse cada vez más hacia la tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales de *ambos* (Solé Riera, 1992, Bertolino, 1997). El proceso penal debe, en tal sentido, desarrollar las garantías procesales contempladas en la Constitución considerando a todas las partes por igual, atendiendo las particularidades de cada una de ellas dentro del juicio, bajo esos parametros deben ser interpretadas tales garantías para incluir a todas las partes y para que todas las partes sientan que obtienen justicia del proceso penal.

El tema de la víctima del delito y del abuso del poder en Venezuela, como una persona que tiene derechos, comienza a tener cierto eco en Venezuela a partir de la década de los años 90's, gracias a la participación de algunas Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) en la defensa de los derechos humanos de víctimas especialmente vulnerables, como por ejemplo, los niños, las mujeres, los familiares sobrevivientes de víctimas del abuso de poder e indígenas. El trabajo de concientización sobre los derechos de esas víctimas y de coordinación con otras oficinas interesadas en la misma población, tanto del sector oficial como privado, iniciado por las ONG's a principios de los 80's, unido al aumento de la inseguridad personal permitió la ventilación de la problemática de las víctimas de delito a través de los medios de información (prensa, radio, TV). Todo este interés por la víctima de delito en Venezuela, diríamos está orientado fundamentalmente en el movimiento humanista y garantista existente a nivel mundial, pero no en el movimiento victimológico que está ofreciendo, también mundialmente, respuestas concretas para este sector de la población, a pesar de que el desarrollo normativo del COPP sí recoge en gran medida estas últimas, y sobre este aspecto nos referiremos posteriormente.

Hoy en día, el tema de las víctimas de delito y de abuso de poder en Venezuela todavía suscita resistencias, a pesar de que todos y cada uno de nosotros puede llegar a ser victimizado, porque ninguno de nosotros es inmune al delito, a pesar de que uno de los derechos más trascendentes en el campo de la Criminología es el derecho básico a la seguridad personal, en virtud de que el riesgo a sufrir cualquier daño a la salud o a perder la vida pone en peligro cualquier otra aspiración (Schwendinger, 1976). Estas resistencias, obviamente, nos impiden

tener un acercamiento objetivo a la comprensión de la problemática de la victimización delictiva. ¿Por qué? Porque, en primer lugar, dificulta la ideación y puesta en acción de políticas públicas fundadas preferiblemente en estudios científicos sobre la realidad (por ejemplo, pudieran surgir de la evaluación permanente de los servicios existentes) que nos permita obtener información confiable y que, a la vez, posibilite la orientación de los procedimientos y prácticas necesarias, en la cuales la prevención, asistencia, tratamiento y control de la victimización, en particular y de la criminalidad, en general, donde se consideren tanto a la víctima como al victimario como seres humanos con necesidades, derechos y responsabilidades y, en segundo lugar, porque contribuye a polarizar el debate entre quienes a ultranza defienden los derechos de los delincuentes y ven en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la víctima como una vía para cargar más la delicada posición que tiene el delincuente ante el Estado: (una forma frecuente de hacerlo es estigmatizando a la víctima del delito o de abusos ilegales, en lugar de responder con rapidez y eficacia a sus necesidades e, impedir así, una victimización mayor); y, entre quienes propugnan la defensa de las víctimas del delito y del abuso de poder, exagerando la orientación represiva como única salida para el problema de la criminalidad.

No ha habido todavía oportunidad en nuestro país para ubicar el tema de la víctima, el delincuente, la sociedad y el Estado, en un lugar equidistante y realista; en un lugar donde todos sean considerados; en un lugar donde sea posible encontrar y administrar justicia.

Nos encontramos a año y medio después de la vigencia total del COPP. Y, ¿qué representa el COPP?, representa unas nuevas reglas de juego para administrar justicia en nuestro país, las cuales establecen o definen límites e indican cómo comportarse dentro de tales límites. Representa una guía para administrar justicia en base a un paradigma distinto al que teníamos. El COPP nos coloca en una situación de cambio de un modelo de justicia predominantemente inquisitivo a otro predominantemente acusatorio, con el cual se tiene la aspiración de mejorar un sistema judicial que ya desde principios de la década de los 90's en el VIII Plan de la Nación se le consideraba "injusto" (Cordiplan, 1990, 91), a pesar de que desde décadas anteriores ya habían trabajos académicos que reflejaban tal situación, los cuales estaban orientados a analizar diversos aspectos y niveles distintos de nuestra administración de justicia.

Toda esta situación, evidencia la necesidad de contar con un sistema judicial que garantice una justicia pronta, una justicia transparente, una justicia eficiente. El COPP es una de las respuestas que se han buscado para lograr tal objetivo, faltarían muchas otras herramientas para llegar a esa justicia tan esperada por todos. Pero ¿qué es una justicia eficiente para el delincuente, para la víctima, para la sociedad y para el Estado? A esa pregunta correspondería buscarle res-

puesta entre los distintos actores mencionados y sobre estos aspectos debemos reflexionar en esta etapa de transición en la cual nos encontramos, con la idea de poner fin a un paradigma de justicia que ha resultado ser ineficiente, para entrar en uno nuevo que pretendemos sea eficiente y garante de los derechos humanos de todos los involucrados.

Una de las reflexiones que se me ocurre es tengamos presente, como señala Ibañez Guzmán (1996, 122), que ninguno de los esquemas de justicia penal tradicional (bien sea inquisitivo o acusatorio) incluyó como prioridad a la víctima del delito y a quienes incluyó tampoco benefició. El mismo autor refuerza su argumentación señalando que "estamos llenos de preceptos, pero derechos protegidos pocos"; en fin, conviene tener presente que se le puede hacer un grave daño al derecho si no entendemos su limitado poder y seguimos creyendo que tiene la capacidad de resolverlo todo. Más aún, cuando los sistemas de normas tradicionales como, la religión, la costumbre y los convencionalismos previos al derecho, han perdido su fuerza conductora en nuestra sociedad.

Por tal motivo, la revolución mayor que puede conducirnos a una mejor administración de justicia es la que cada uno de nosotros debe librar consigo mismo, para cerrar nuestras creencias derivadas de un modelo de justicia tradicional y abrirle el camino a nuevas creencias derivadas del respeto de los derechos de todos, incluso los de la víctima del delito.

II.- NOCIÓN DE VÍCTIMA

En términos generales, *víctima* es una "persona que *padece daño por culpa ajena o por causa fortuita*" (DRAE, 1993, 1340). En esta definición existen tres aspectos que habría que considerar, como lo señala Mayorca (1987), se trata entonces de:

- una persona,
- que sufre un daño,
- proveniente de un agente externo.

De acuerdo con esta definición, no se considera la posibilidad de ser víctima, si se es responsable de la situación victimizante, sobre este punto no hay acuerdo en la doctrina, sin embargo, podríamos mencionar aquí los llamados "delitos sin víctima", como sería por ejemplo, la prostitución, la homosexualidad, la drogadicción, entre otros.

La *víctima de delito* en sentido estricto: "es toda persona, natural o jurídica, que directamente recibe el impacto del daño delictual" (Mayorca, 1987). Esta definición excluye, por ejemplo, a los sobrevivientes en los casos de homicidio.

Una definición *amplia* de víctima de delito es la que trae la "Declaración de Principios Fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder":

las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones *que violen la legislación penal vigente en los estados miembros*, incluida la que proscribe el abuso de poder (ONU, 1985, 3).

No es tan sencillo dar una definición de víctima de delito, porque hay muchos aspectos a considerar:

Así tenemos que hay delitos que tienen una *víctima directa y fácilmente identificable*.

Sin embargo, a menudo *distraemos nuestra atención de los delitos cometidos por las corporaciones* y, en un sentido muy real, por ejemplo, todos somos víctimas de la polución del ambiente producida por tales empresas nacionales y multinacionales; también, como consumidores, de la manufactura y venta de productos peligrosos.

Por otra parte, *el Sistema de Administración de Justicia también genera una serie de víctimas* que guardan estrecha relación con lo que constituye delito, en tal sentido pueden señalarse, por ejemplo:

- a las víctimas de abusos o de violencia por parte de los cuerpos represivos del Estado,
- víctimas de arrestos y procesos injustos,
- víctimas del retardo judicial, entre otras.

Todas estas víctimas pueden sentirse en una *situación de doble filo*, sin opciones ni posibilidades para defenderse.

La Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder define a la *víctima del abuso de poder económico y político* así:

las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones, *así las mismas no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos* (ONU, 1985, 6).

En realidad las víctimas de abuso de poder económico y político, son también víctimas de variados tipos de delitos, muchos de ellos considerados graves (por ejemplo: *homicidios, raptos, lesiones, torturas*). Esta definición se queda corta, ya que se refiere sólo a dos tipos determinados de abuso de poder, sin embargo, derivados de la violación de normas que reconocen derechos humanos.

El concepto de derechos humanos es muy amplio y, además, muy versátil. Se han dado muchas definiciones y utilizado distintos términos para referirse a ellos: derechos naturales, fundamentales, individuales, subjetivos, públicos subjetivos, libertades públicas, entre otros. Según Pérez Luño (en Villar, 1998) los derechos humanos son:

un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

De acuerdo a Alexy (en Villar, 1998) la protección y factibilidad de la autonomía pública y privada es la primera tarea de los derechos humanos y esto sólo es posible en un Estado democrático, en el que los derechos humanos estén reconocidos en la Constitución, ya que de esta manera tales derechos pasan de ser simples derechos subjetivos o derechos morales a derechos reconocidos por el derecho positivo: derechos fundamentales (Atienza en Villar, 1998).

El Comité de Familiares de las Víctimas de 27 de febrero de 1992 (COFAVIC: área jurídica) ha elaborado un concepto de víctima de violación de derechos humanos así:

toda persona natural en cuyo perjuicio un Estado haya violado o amenace con violar cualquier disposición de un Tratado o Convención Internacional sobre Protección de los Derechos Humanos del cual ese Estado (sujeto activo de la violación) es parte, utilizando para ello cualquier órgano del Poder Público, los cuales, por mandato expreso de los diferentes instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, siempre deben utilizar tales instrumentos para respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sujetas a su jurisdicción.

Esta definición de víctima de violación de derechos humanos se fundamenta en el artículo 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica (1978)² así como en los

²Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 29 de julio de 1988 (caso Velásquez Rodríguez vs Estado de Honduras). De la misma se desprende que las obligaciones de respeto a los derechos humanos por parte de los Estados, derivarían de todos los instrumentos internacionales de protección de tales derechos que cada Estado haya suscrito y, específicamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

...es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

...Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos [humanos] a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención,

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial...

...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado,...., sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación..

...Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la transgresión se ha cumplido en defecto de toda prevención o impunemente (OEA, 1988).

Por su parte, señala Villar (1998) que en condiciones de paz o de normalidad, sólo el Estado es responsable de las violaciones de derechos humanos, y los particulares de la infracción a las leyes penales en condición de delincuentes. En el caso de la guerrilla colombiana acusada permanentemente por violación de derechos, por ejemplo, no podría ser considerada como violadora de derechos humanos, ya que lo que correspondería sería aplicarles por una parte, el derecho común, y por la otra, el derecho humanitario y los convenios internacio-

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" Convención Americana sobre Derechos Humanos: Adoptada en 1969. GO 31.256 del 14-6-77. Entró en vigencia el 18-7-78.

nales. Esta postura tiene la ventaja de que cierra el camino a los Estados violadores de derechos humanos y evita la diseminación de la responsabilidad y, con ello, que el Estado pueda eludir y evadir sus obligaciones al tratar de equipararse con grupos o sujetos particulares. Señala Nikken (1991) que Venezuela no ha faltado ni con su voto ni con su adhesión a ninguna de las declaraciones y resoluciones internacionales proclamadas por la ONU y por la OEA, por lo tanto el Estado venezolano está comprometido a garantizar el respeto a los derechos humanos reconocidos en tales instrumentos internacionales.

El mundo occidental ha logrado un gran progreso en la elaboración escrita de catálogos de derechos humanos, por una parte, en la esfera doméstica como materia reservada a la soberanía de los Estados y, por la otra, en la esfera internacional como atributos inviolables de la persona que tienden a la universalidad. Así por ejemplo, podemos mencionar: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos 1796, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, entre otros. Sin embargo, la repercusión interna del compromiso adquirido por cada país en materia de derechos humanos varía de una jurisdicción a otra. Hasta la fecha en Venezuela tal repercusión ha sido muy limitada, pensamos que el reconocimiento legal en el marco del proceso penal de la víctima de violación de derechos humanos es un paso importante en el largo camino que esperamos conduzca al desarrollo efectivo de la protección y respeto de los derechos humanos en nuestro país.

El punto relativo a la responsabilidad por violación de derechos humanos es aún motivo de debate. De acuerdo a la posición ortodoxa (OEA, COFAVIC, Red de Apoyo, Provea, Villar) la *diferencia* fundamental entre las víctimas de violación de derechos humanos y las de delito está *en que, en el primer caso, el Estado es el que dispone del poder dado por los ciudadanos de proteger sus derechos y lo utiliza en su contra*, dejándolos en una situación de indefensión notoria. Es decir, que la responsabilidad por el reconocimiento, preservación y desconocimiento o violación de los derechos humanos es exclusivamente del Estado. Esta postura ortodoxa contrasta con otros enfoques dentro de la filosofía jurídica y del derecho internacional: desde los liberales, comunitarios y multiculturales hasta el que niega la propia existencia de los derechos humanos. Para algunos de estos enfoques, *otros actores*, como entidades transnacionales, grupos subversivos, asociaciones supraestatales, partidos políticos u organizaciones criminales *podrían ser responsabilizados de acciones u omisiones infractoras de derechos humanos* (Villar Borda, 1998).

En tal sentido Ermacora señala que (en Villar, 1998) *“desde hace mucho ha dejado de tener vigencia el principio según el cual exclusivamente el Estado es obligado por los derechos fundamentales y los derechos humanos”* porque las libertades fundamentales y los derechos humanos son de cumplimiento obligatorio para los individuos e instituciones no dotadas de poder soberano o de poder público, en virtud de lo sostenido por la teoría del efecto horizontal de tales derechos. Por esta vía se extendería la fuerza vinculante de los derechos humanos a las relaciones entre los particulares, con lo cual no se pretende equiparar, ni compartir, ni diluir la responsabilidad del Estado con la de los particulares sino más bien aumentarla: tanto por acción como por omisión, y además, se ampliaría grandemente el espacio democrático de protección tanto de la libertad como de la igualdad.

Este aspecto definicional y de responsabilidad por violación de derechos humanos es sumamente importante tenerlo muy claro para tomar decisiones sobre políticas y prácticas concretas que permitan garantizar los derechos reconocidos a las víctimas de violación de derechos humanos en nuestra legislación y para evitar nuevas victimizaciones, por ejemplo, al establecer diferencias entre las víctimas de violación de derechos humanos y las de delito, entre ellas entre sí y, entre ambas y otro tipo de víctimas, como sería el caso de las víctimas de desastres naturales. Sin embargo, creemos que es incuestionable la responsabilidad de los Estados frente a sus habitantes: nacionales y extranjeros de comportarse como miembros de comunidad internacional. En tal sentido, cada Estado debe rendir cuenta sobre el trato que se da a todos los ciudadanos que se encuentran en su territorio. Es decir, que los Estados, como sujetos de Derecho Internacional Público están obligados frente a la comunidad internacional en esta materia.

III.- LA VÍCTIMA EN VENEZUELA

1. ¿Quién es víctima según nuestra legislación?

En una investigación que realizamos en 1984, en la cual se evalúa el grado de reconocimiento efectivo de los derechos de la víctima del delito en nuestro país y para la cual se tomó como punto de partida los documentos preparatorios de la “Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder”, en la que se establecen cuatro derechos básicos para tales víctimas, a saber: *resarcimiento, indemnización, asistencia y, trato digno y respetuoso por parte de los proveedores de servicios* (OUN, 1985), los cuales deben serle garantizados a la víctima por el Estado a través de la administración de justicia penal y de la asistencia social, se concluye que *“hay poca*

conciencia de las necesidades y derechos de la víctima del delito en Venezuela. La víctima ha sido olvidada no sólo por el "sistema" de administración de justicia sino por la sociedad en general" (Ferrer, 1984).

Hoy en día, se ha logrado el reconocimiento expreso de la víctima del delito y de violación de derechos humanos en la legislación procesal penal y de algunos de sus derechos tanto en el Código Orgánico Procesal Penal (1998) como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). El legislador venezolano asumió una definición amplia de víctima, quien puede ser: una persona natural o jurídica, individual o colectiva (de delitos innominados), directa (el ofendido) o indirecta (sobrevivientes o derechohabientes), de delitos, de violación de derechos humanos y del Sistema de Administración de Justicia (COPP, arts. 116, 301, 118, y 284 al 287). La Constitución Bolivariana (CB: art. 30) por su parte se refiere a la víctima de delitos comunes y de violación de derechos humanos, con lo cual pareciera no reconocer a la víctima de delitos no convencionales (por ejemplo, de delitos corporativos), sin embargo, reconoce a los derechohabientes en casos de violación de derechos humanos.

2. ¿Cuáles son los derechos de la víctima en nuestra legislación?

Entre los principales derechos reconocidos por la legislación procesal penal están el de la *protección* y el de la *reparación* (COPP, art. 115), al punto de ser considerados objetivos del proceso penal al igual que el establecimiento de la verdad y la aplicación de la justicia (COPP, art.13). La *protección* significa sistema de medidas de apoyo, socorro, amparo, ayuda (Larousse, 1964); amparar, favorecer, defender (DRAE, 1970) y la *reparación*: significa remediar, satisfacer una ofensa o injuria (Larousse, 1964); desagraviar, precaver un daño o perjuicio (DRAE, 1970). Con lo cual se entiende que el legislador ha convertido las necesidades subjetivas de la víctima de recibir apoyo y de remediar su ofensa en derechos. También le reconoce los derechos de tener *acceso a la justicia* (CB, arts. 26, 49 ord. 3, 51) y de *ser tratada con dignidad y respeto* (COPP, art. 10). La idea es reflexionar para entender hasta qué punto estos derechos están siendo garantizados dentro de nuestra justicia penal. Empezaremos los últimos derechos mencionados:

2.1.- Acceso a la justicia

Las Naciones Unidas establecen que las víctimas tendrán derecho a los mecanismos de justicia, para ello se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas. Entre otras cosas recomiendan:

- informar a las víctimas de su papel y del alcance, desarrollo cronológico y marcha de las actuaciones, de las decisiones de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información, de sus derechos para obtener reparación.
- permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en los momentos en los cuales sus intereses estén en juego, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el Sistema de Justicia Nacional correspondiente.
- utilizar mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia autóctonas, a fin de facilitar la conciliación entre víctimas y victimarios.

En principio, de acuerdo con nuestra legislación todos tenemos *Acceso al Sistema de Administración de Justicia*, incluyendo a la víctima del delito y de violación de derechos humanos (CRB de V., art. 26, 51, ord. 3 art. 49). Todos los niños y adolescentes tienen el derecho a acceder a la justicia (LOPNA, 1999, art.87). Los Fiscales del Ministerio Público deben ofrecer la representación y asistencia legal para las víctimas (niños, adolescentes y adultos) pobres dentro de todas las fases del proceso penal de adultos (COPP, art. 105, num. 12).

La participación es uno de los principios que orienta el modelo de justicia procesal venezolano (COPP, art. 3), sin embargo, este principio no está referido a la participación de la víctima sino más bien a la participación ciudadana en el proceso penal, bien sea como legos o jurados. ¿Consideró el legislador la participación de la víctima en el proceso? ¿De qué manera? La víctima puede participar en el proceso fundamentalmente como: *víctima simple*, *"querellante: particular o adherente"* y *"demandante o actor civil"*, *"testigo"* y *"denunciante"*.

¿Cuándo la víctima es parte en el proceso? No hay acuerdo en la jurisprudencia sobre este particular. Así tenemos que, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 9-03-00, el magistrado Iván Rincón Urdaneta señaló en su ponencia que *"la víctima es parte sin necesidad de querellarse y, como tal, tiene cualidad para actuar y acceso a la investigación"*. Sin embargo, en sentencia de Tribunal de Juicio del 23-03-99, el Juez Antonio Barrios señaló que *"la víctima no es parte hasta tanto no presente querrela"*. Por su parte, Bello (1999) es de la opinión de que para que la víctima se constituya en parte, debe querellarse y posteriormente constituirse en acusador; sólo así podrá ejercer a plenitud una serie de derechos dentro del proceso; es decir, que el legislador la ha sometido a una serie de cargas en el sentido procesal y socio-jurídico. Esta situación refleja claramente que la posición de la víctima dentro del proceso, va a depender de una cuestión de chance: a quién se encuentre, la disponibilidad de apoyo que esa persona pueda ofrecerle y a qué institución esté tal persona adscrita; ya que no se consideran sus derechos ni sus necesidades de manera universal en to-

das las instituciones y por todas las personas que conforman el Sistema de Administración de Justicia Penal. Esto es así, entre otras cosas, en virtud de que no hay consecuencias para el funcionario que falle en garantizarle a la víctima sus derechos.

La realidad nos indica que el Ministerio Público, al ser el titular de la acción penal (COPP, art. 11), deja muy poco espacio para la participación de la víctima; incluso en aquellos casos en los cuales, por excepción, la acción puede ser ejercida por la víctima, en muchos ocasiones, es el Fiscal, quien en definitiva marca el desarrollo o no del proceso.

Para que reflexionemos sobre la víctima dentro del proceso vamos a realizar un ejercicio con el art. 321 del COPP, el cual señala que si transcurren 6 meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al Juez de Control la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Si el Fiscal no presenta en el término previsto la acusación, deberá presentar entonces el sobreseimiento: ¿y la víctima? ¿es acaso tomada en cuenta? Sí, ya que antes de cualquier decisión que ponga fin al proceso la víctima puede ser oída (COPP, art. 117, num. 7). ¿Podrá una víctima a secas sostener y defender sus intereses exitosamente dentro de un contexto que no le resulta familiar, cuyo lenguaje y funcionamiento desconoce, siendo que quien el legislador encargó velara por sus intereses no está de acuerdo en continuar con el proceso? ¿Cómo debe entenderse la intensión del legislador de asimilar los intereses de la víctima (en concreto) con los del Ministerio Público (en abstracto)? ¿Puede ser condenada en costas? Pareciera que sí, si es querellante, porque el querellante es condenado a costas en caso de absolución, sobreseimiento o archivo (art. 280 COPP). ¿Puede ejercer la acción civil en sede penal? Pareciera que no, porque no hay sentencia condenatoria (art. 415 del COPP). Pensamos que, de acuerdo al caso, le quedaría a la víctima el derecho a demandar ante la jurisdicción civil (art. 47 COPP), para lo cual requerirá de más recursos económicos y pasar por otra serie de inconvenientes derivados de su participación en otra instancia de la administración de justicia. Nos preguntamos con este ejemplo escogido al azar: ¿cuál puede ser la apreciación de la víctima del delito a quien le corresponda vivir una tal experiencia? ¿tiene realmente la víctima acceso a la justicia? ¿obtiene algún beneficio que antes no obtenía la víctima, con su participación en el proceso penal? ¿realmente el legislador pensó en evitarle a la víctima una victimización secundaria? ¿es posible que los operadores de justicia puedan sensibilizarse y dejar la indiferencia ante las necesidades particulares de las víctimas del delito que deciden invocar el Sistema Penal? ¿será posible, además, que la víctima (desarticulada por el delito y, a veces, por la misma vida al igual que lo está, probablemente, su ofensor o victimario) pueda surgir, como el ave fenix, desde sus cenizas “empoderada” para reclamar la ciudadanía dentro de la sociedad y del proceso penal? ¿será posible que podamos aspirar a que todos

tengamos un poco de empatía y podamos entender el significado del término “otredad” tal como lo entienden los postmodernistas (Dussiel, 1999) y no nos quedemos en el de “mismidad”? Estas son algunas de las muchísimas interrogantes que tenemos en relación al derecho de la víctima de acceder a nuestro Sistema de Justicia Penal, con lo cual queremos expresar la necesidad de que todos tomemos conciencia que las dificultades de la víctima no se derivan exclusivamente del acto delictivo en sí mismo, que es el daño tutelado por el derecho penal sustantivo, sino que también provienen de la falta de desarrollo dentro del derecho penal adjetivo de las garantías necesarias para tutelar sus derechos; y, como consecuencia de esto último, de su participación en el proceso penal. Por supuesto que tal situación también es atribuible a la falta de concientización por parte de la víctima y de los operarios de justicia de los derechos de la primera.

Además, pensamos que si, de entrada, su acceso es difícil ¿cómo concebir la posibilidad de que el resto de derechos que le han sido reconocidos dentro de un proceso, que la tiene como extraña o intrusa, puedan serle garantizados?

Otros ejemplos: Respecto a la aplicación del *principio de oportunidad* (art. 31 del COPP), no se considera a la víctima, ni sus derechos, ni sus necesidades. Su participación es ninguna en estos casos, mientras que otras legislaciones como la española (Vidosa y Grima, 2000), la uruguaya (Bermudez, 1997) y la de Guatemala (Vásquez, 1999) toman en cuenta el *interés de la víctima*, no su deseo, antes de una decisión de esta naturaleza. Respecto a la aplicación de la *suspensión condicional del proceso*, el Juez oirá a la víctima a secas antes de otorgar la medida (COPP, art. 38, ord. 7 del art. 117); pero ninguna de las condiciones del régimen de prueba incluye la reparación económica de la víctima. En otras jurisdicciones si es así (Vidosa y Grima, 2000). Finalmente, en relación a la *admisión de los hechos* (art. 376 del COPP) el juez en su decisión no considera a la víctima sino el daño social causado. De estos ejemplos se desprende que el legislador tomará en cuenta a la víctima (a veces), a la sociedad (a veces) y al imputado o condenado (la mayoría de las veces), por lo que creemos que, al final, la consideración de estas entidades termina siendo parcelada, desarticulada. Lo ideal sería que las tomara en cuenta a todas siempre.

El acceso a la justicia es fundamental para pensar en los demás derechos reconocidos por el legislador, el mismo debe obtenerse de manera cierta, rápida y eficaz. Conviene recordar que uno de los criterios que motorizó la reforma al Sistema Procesal Penal venezolano, fue precisamente la dificultad de acceso a la justicia que era característica del sistema anterior, aspecto que fue muy bien documentado en diferentes investigaciones realizadas en el país desde la década de los ochenta. El derecho a acceder a la justicia está muy vinculado al derecho a la participación, no es posible participar si no tengo acceso al espacio en el cual me es permitido participar. En todo caso, el acceso de la víctima en el

proceso penal está marcado por la titularidad de la acción por parte del Ministerio Público y por la no universalidad en su participación.

2.2. Trato digno y respetuoso

De acuerdo a las Naciones Unidas las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, para lo cual se recomienda:

adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos.

En general, los cuerpos de seguridad del Estado están en la obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos de todas las personas, incluyendo a las víctimas del delito y de abuso del poder (CRBdeV, art.55). Dentro del marco de la administración de justicia, el respeto a la dignidad humana es un principio rector de nuestro proceso penal (COPP: art. 10) así como lo es también el principio de igualdad ante la ley (CRBdeV, art. 21, COPP, art. 12). La Policía y otros operarios del sistema de justicia deben tratarlas con RESPETO Y DIGNIDAD, y deben facilitar su participación en el proceso penal (COPP, art. 115; LOPNA, art. 538; LsVcMyF, art. 20). Por su parte, la legislación de niños y adolescentes hace incapié sobre el derecho que tienen a ser tratados con humanidad (LOPNA, art. 89).

Brindar a la víctima un trato digno y respetuoso es fundamental para evitarle lo que se conoce en la doctrina victimológica como la *victimización secundaria y terciaria*, es decir, los inconvenientes, sufrimientos que la víctima padece después del delito o de la violación de sus derechos humanos por la falta de atención adecuada y oportuna a su condición particular por los medios de control formal: policía, administración de justicia (*victimización secundaria*); o por el trato inadecuado de quienes conforman su contexto histórico y cotidiano de vida: familiares, amigos, compañeros de trabajo, de comunidad, de escuela, la asistencia médica, psicológica y social (*victimización terciaria*) (Kief y Lamnek, en Bustos/Larrauri, 1993). Es importante que entendamos que, en principio, el proceso penal está incluyendo a la víctima para canalizar las necesidades, sufrimientos e inconvenientes que ella padece ocasionadas por su victimario (*victimización primaria*). La reflexión entonces es la siguiente: si dentro del proceso penal no se favorece el establecimiento de distintos caminos para garantizar los derechos de las víctimas derivados de la victimización primaria con lo que, además, se le ocasiona una nueva victimización ¿qué interés va a tener la víctima de invocar este Sistema? Pareciera que el reconocimiento de los derechos de la víctima estarían mejor respaldados si, además, dentro del Sistema de asistencia social, médica y psicológica así como también en la comunidad y en

los contextos laboral, estudiantil y familiar donde la persona se desenvuelve se establecen redes de apoyo para facilitar la ubicación de la problemática de la victimización delictiva y violatoria de los derechos humanos en su justo balance, donde puedan considerarse los derechos de la víctima, la sociedad y el imputado-condenado. No debemos olvidar al defender los derechos de las víctimas, los sufrimientos e inconvenientes del condenado, víctima del proceso, derivados de una sentencia injusta, conocida también como *victimización terciaria* (Bustos /Larrauri, 1993), los cuales también han sido reconocidos en el COPP (art. 284). Conviene tener siempre presente que el delito es, ante todo, un evento que involucra a personas y que, trae innumerables consecuencias para ellas. Para la víctima siempre traerá algún tipo de consecuencia y para el victimario, fundamentalmente sufrirá consecuencias de su actuar ilegítimo, si llegare a ser aprehendido y condenado.

Debemos señalar que, a pesar de habersele reconocido ciertos derechos para garantizar un trato digno y respetuoso para la víctima dentro del proceso penal, la manera fragmentada en que los mismos fueron incluidos y la falta de profesionalización y sensibilización de los operarios de justicia sobre la necesidad de colocar en la balanza de la justicia: los derechos y obligaciones de la sociedad, la víctima y el victimario, en lugar de inclinar la misma sólo hacia uno de ellos, o hacia ninguno, asumiendo una actitud indiferente hacia *todos* los que acuden al Sistema (ellos mismos, incluso), dificulta el que la víctima reciba un tratamiento acorde a su condición de persona afectada. En todo este contexto, se deja a la víctima con muy poco espacio para su acceso a la justicia y para su trato considerado. Las referencias anecdóticas nos indican que, por lo general, a la víctima se le atiende poquísimos, se le percibe obstaculizadora y, a veces, hasta culpable. En general, sus necesidades e inconvenientes son poco consideradas, reciben poca información sobre sus casos y poquísimos apoyo, incluso, de parte de las instancias que, por ley, tienen atribuida su atención como objetivo.

Finalmente, respecto al trato respetuoso y digno por parte de los proveedores de servicios a los cuales acude la víctima del delito para obtener algún apoyo o ayuda, debemos señalar que a excepción de la Unidad de Atención a la Víctima del Ministerio Público, la cual todavía no tiene reglamento de funcionamiento y cuya oficina central trabaja como unidad piloto desde hace poco menos de dos (2) meses, con línea telefónica de atención las 24 horas del día (800-fiscal) y con asistencia psicológica, legal y médica en tal Unidad, es decir, que la víctima debe trasladarse allí. *No hay otra oficina en la administración de justicia que considere a la víctima del delito como su cliente habitual.* La víctima en general, por ahora:

- recibe información sobre su caso de manera inconsistente,

- se le hace esperar sin atención absoluta de su tiempo y condición particular,
- pocas veces puede lograr la devolución de los objetos que hayan sido recuperados,
- no hay un servicio en el país que brinde asistencia universal a la víctima del delito, si llega a recibir alguno es por una cuestión de *chance*, si es lo suficientemente sortaria como para encontrar a un servidor público o privado que *esté dispuesto a ayudarla, pueda hacerlo y que además "tenga buenos contactos"* (Ferrer, 1994).

2.3.- Reparación financiera

Las Naciones Unidas señala que las víctimas tendrán derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. Para ello se deberá ofrecer a las víctimas la posibilidad del *Resarcimiento*, a fin de:

- Establecer y reforzar los mecanismos judiciales y administrativos necesarios que permitan a la víctima obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.
- Facilitar la reparación en favor de las víctimas por parte de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta.
- La reparación será para las víctimas del delito y del abuso del poder político y económico directas y, cuando proceda, para sus familiares o las personas a su cargo.
- La reparación comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de su victimización (médicos, funerarios, etc.) la prestación de servicios y la restitución de derechos.
- Procurar considerar el resarcimiento como una sanción en sí misma.
- Las víctimas de violación de derechos humanos deberán ser resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados.

Y de la indemnización:

Cuando no sea suficiente la *reparación financiera* por parte del delincuente o de otras fuentes , por ejemplo, los seguros, los Estados procurarán indemnizar a:

- las víctimas de delitos violentos que haya sufrido importantes lesiones corporales;
- la familia de las víctimas que hayan muerto o quedado física o mentalmente incapacitadas a consecuencia de la victimización;
- se favorecerá la creación de Fondos Nacionales para indemnizar a las víctimas.

La reparación de la víctima es uno de los principales objetivos del proceso penal. Corresponde a los jueces garantizar a la víctima tal derecho y a los Fiscales velar porque efectivamente la víctima obtenga una justa reparación. La víctima del delito común tiene el derecho de obtener su reparación económica del delincuente (reparación, restitución e indemnización), mientras que la víctima de violación de los derechos humanos tiene el derecho de ser indemnizado por el Estado, tal indemnización puede incluir todo tipo de daños: materiales y morales, lucro cesante, daños emergentes (hacia el pasado y hacia el futuro) (CRBdeV, 1999, art. 30; COPP, 1998, arts. 13, 115; LsVcMyF, 1999, arts. 28 al 30). Es fácil entender que la posibilidad de la víctima del delito común de obtener algún tipo de reparación financiera de su victimario es remota, en virtud de que la mayoría de los condenados pertenecen a una clase socioeconómica vulnerable y los pocos que pudieran ofrecerla, utilizan mecanismos como la insolvencia, entre otros, para evitar correr con estos costos (Ferrer, 1994).

Por su parte, la víctima del Sistema Penal reconocida por la legislación es aquella que ha sido condenada y se declara absuelta, luego de serle revisada su sentencia. El Estado debe indemnizar a este tipo de víctimas por el tiempo que estuvo privada de su libertad o por el dinero que haya pagado, si la sanción fue la de multa. Lo mismo puede ocurrir en caso de errores judiciales, retrasos, omisiones que no puedan ser justificados. Es también posible obtener una indemnización superior por parte de la persona que haya sido responsable de tal error; por ejemplo, el juez (COPP, 1998, art. 284, CRBdeV, art. 49, num. 8).

También es posible para la víctima de cierto tipo de delitos (*culposos*, si no ha habido daños gravísimos o muerte de alguna persona o *contra bienes patrimoniales disponibles*), obtener algún tipo de reparación del imputado, si el juez lo acuerda y el imputado y la víctima así lo deciden (COPP, art. 34). Estos *acuerdos reparatorios* se conocen dentro de la doctrina como mecanismos de autocomposición verticales (Kuys, 1996) para distinguirlos de los horizontales, en los cuales no hay una autoridad jerárquica que decide sino que la decisión se toma de una manera más democrática. La disposición que referimos fue reformada el 25 de agosto de este año, con el objeto de condicionar la cantidad de acuerdos reparatorios que puedan autorizarse por los jueces para un mismo imputado y en delitos de la misma índole. En tal sentido, la primera vez que el

Juez acuerde esta medida y el imputado la cumpla, éste logrará la extinción de la acción penal y la víctima la reparación; la segunda vez que el mismo imputado incurra en un delito de la misma índole, si el Juez acuerda la medida y el imputado la cumple, obtendrá una rebaja hasta de las dos terceras partes de la pena aplicable, pero no la extinción de la acción. Muchas reflexiones nos surgen, entre otras mencionamos las siguientes ¿Esta norma no implicaría colocar a la víctima del segundo hecho en una posición distinta a la primera? ¿No se estaría generando por esta vía, situaciones de discriminación entre las mismas víctimas? ¿Tendrá incidencia en la reparación posible de la víctima, ya que el imputado podría preferir admitir los hechos con lo cual podría obtener rebaja de la pena desde un tercio a la mitad sin tener que reparar a la víctima? ¿Será posible evitar mejores acuerdos, por la vía extrajudicial con esta medida? ¿Qué implicaciones tendría para el Sistema Penal el que las personas decidan resolver por la vía de acuerdos reparatorios privados algunos de sus conflictos, para evitar los inconvenientes y la incertidumbre de invocar tal Sistema? ¿Sería ésta una vía de facto de introducción de la justicia reparatoria?

Las víctimas de delito y sus sobrevivientes (en caso de homicidio) tienen el derecho de ejercer la acción civil dentro del proceso penal y/o civil, luego que se produzca una sentencia condenatoria, para obtener alguna reparación económica del delincuente o de la persona civilmente responsable (COPP, art.415).

Las víctimas de violación de derechos humanos tienen derecho de obtener indemnización por parte del Estado (CRBdeV, art. 30). Este tipo de indemnización no ha sido regulada aún por la ley. No contamos con ningún programa de indemnización por parte del Estado para las víctimas de abusos de poder o de violación de derechos humanos.

La legislación también prevé la devolución de los activos y pasivos del delito tanto del Juez como del Fiscal (COPP, art.319), incluso la Ley sobre el hurto y robo de vehículos automotores (LsHyRdeva, 1999) establece un procedimiento especial para estos casos. Tenemos referencias anecdóticas de víctimas que han pasado por dificultades inmensas para obtener su propiedad; incluso, ahora que la regla general es procesar al imputado en libertad, puede ser mayor el tiempo que transcurra para que a la víctima se le devuelva su propiedad que el tiempo que dure el imputado detenido, con el riesgo de que mientras más tiempo pasa hay mayor posibilidad de que su vehículo sea desvalijado o vandalizado. Es decir, que los inconvenientes pueden ser mayores para la víctima que para el mismo imputado, aún cuando éste haya sido sorprendido *in fraganti*. No debe pasarse por alto el pago del estacionamiento donde el vehículo permaneció mientras su propietario lograba encontrarlo y obtener una autorización para retirarlo por parte del Fiscal o el Juez correspondiente.

2.4.- Asistencia (servicios)

Las Naciones Unidas señala que debe facilitarse:

- La adopción de medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.
- La asistencia material, médica, psicológica y social a las víctima del delito y del abuso del poder económico y político a través de servicios comunitarios, gubernamentales, voluntarios y autóctonos.
- La información sobre la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y facilitársele el acceso a ellos.

Así mismo establece que debe proporcionarse:

- Capacitación al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas
- Dirección a los servicios para garantizar una ayuda apropiada y rápida.

En general, es responsabilidad del Estado proteger a toda persona, incluyendo a la víctima del delito, de cualquier acto que implique algún riesgo contra su integridad física, su propiedad, sus derechos y obligaciones (CRBdeV, art.55). El Estado debe proteger a la víctima especialmente vulnerable (minorías) y sancionará los abusos que se cometan contra ellas (CRBdeV, art. 21, num. 2).

¿Qué pasa cuando el Estado falla en brindar tal protección? Se ofrece el camino de la justicia pública para encontrar soluciones a los efectos de la victimización. Es así como la protección de la víctima constituye otro de los principales objetivos del proceso penal que se deriva del principio referido al trato digno y respetuoso que debe proporcionársele a las partes, incluyendo a la víctima del delito y de violación de derechos humanos (COPP, art. 10). La víctima puede solicitar protección frente a probables atentados para ella o sus familiares (COPP, art. 117, num. 3). Corresponde a los jueces garantizar a la víctima su protección y a los Fiscales velar porque efectivamente la víctima esté protegida (COPP, arts. 13, 115). Y, ¿quién la va a proteger? ¿la Policía? Suponemos que es la institución a la cual le corresponde garantizar materialmente ese derecho de la víctima. Pero, ¿acaso el ciudadano tiene confianza en el policía? ¿acaso la Policía le previno su victimización primaria? ¿acaso le facilita su participación en el proceso y le brinda algún tipo de apoyo? Y, ahora, además es la encargada de protegerla. ¿Será eso posible actualmente? Investigaciones realizadas en las cuales se ha indagado el nivel de confianza del ciudadano con la Policía refieren porcentajes altísimos de desconfianza (ULA, 1998; MJ, 1998 y otras). Por otra

parte, en una investigación de la UCAB (1997) sólo el 31% de las personas denuncia su victimización mientras que el 75% decide no invocar el Sistema de Administración de Justicia.

La Policía es la agencia de control formal que puede evitar la entrada al Sistema y que está encargada de facilitar el ingreso al mismo, en la etapa inmediata a la comisión del delito. Esta Institución es básica y sobre ella debemos trabajar para definir claramente qué queremos de ella y cómo podemos organizarnos y comprometernos para lograrlo. En el mundo actual la unión policía – comunidad ha permitido muchos avances importantes para el control de la criminalidad, incluso para su prevención.

El punto de interés a analizar aquí es el tipo de responsabilidad en que incurre el Estado en caso de no brindar a la víctima tal protección, en términos generales puede decirse que no incurre en ninguna. La responsabilidad del Estado es de tipo moral en todo caso, lo cual facilita las omisiones y abusos en términos de asistencia a las víctimas, en específico, aunque este argumento es muy similar para los otros derechos que le han sido reconocidos. Además, otro aspecto de interés para la reflexión es las dificultades en el orden práctico de ofrecer tal protección y, si lo que realmente se va a proteger dentro del proceso penal es a la víctima como *persona* o a la víctima como *evidencia*; en cuyo caso, la víctima no sería más que un peón para la administración de justicia como se viene afirmando desde hace varias décadas atrás por variados autores.

La Unidad de Atención a la Víctima del Ministerio Público, todavía sin reglamentar su funcionamiento (a un año y medio de vigencia del COPP) y con unas atribuciones muy generales establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (arts. 81 al 86) tiene bajo su responsabilidad vigilar por la protección de la víctima, los testigos y los expertos. A esta Unidad le corresponde asumir un papel de liderazgo en nuestra sociedad y dentro del Sistema Penal para ofrecer una asistencia a la víctima efectiva, consistente y universal.

Conviene, además, reflexionar sobre el tipo de asistencia y protección que nuestras instituciones pueden ofrecer a la víctima, cuyo victimario no haya podido ser aprehendido, pero que igual puede presentar las mismas necesidades, sufrimientos e inconvenientes derivados de su victimización primaria. La Defensoría del Pueblo tiene un importante papel que jugar en este aspecto.

Al revisar las atribuciones que el COPP y las leyes que rige a las instituciones que conforman el Sistema de Administración de Justicia Penal: Policía de Investigaciones Científicas, Ministerio Público, Judicatura y otras instancias de la ejecución de la sentencia es fácil concluir que no tienen atribuciones muy precisas para garantizar a las víctimas sus derechos, ya que todo lo relacionado con

la víctima del delito y de violación de derechos humanos, las variadas formas convenidas para su participación dentro del proceso y las instituciones que deben facilitarle la misma son muy generales y, no hay consecuencias para los operarios de justicia en caso de incumplimiento y violación de algunos de los derechos de la víctima. Por ejemplo, la Policía tiene la obligación de informar al detenido acerca de sus derechos (COPP, art. 114) y si no lo cumple podrá ser suspendido o destituido de su cargo (Ley de Policía de Investigaciones Penales: art. 15). No ocurre lo mismo con respecto a la víctima. La experiencia anecdótica que tenemos de algunas víctimas es que se han sentido tratadas como si ellas fueran culpables; es decir, que no se presume su inocencia, principio que debe regir el proceso penal respecto al imputado y, con mayor razón, respecto a la víctima (COPP, art. 8). Pareciera que hay tres causas que influyen en la poca atención que se le brinda a la víctima dentro de la administración de justicia penal: una, es *estructural*, la otra, es *falta de entrenamiento* y, la otra, es *falta de ciudadanía por ausencia de conciencia sobre las necesidades particulares de las víctimas*, de sus derechos y de la obligación que tienen de garantizárselos.

Tengo la hipótesis de que una gran mayoría de las actuaciones realizadas durante el tiempo de vigencia del COPP estaría sujetas a la nulidad absoluta, por no haber considerado los derechos fundamentales de las víctimas (COPP, art. 208); sin embargo, la ignorancia de las propias víctimas sobre sus derechos y posibilidades así como la de los operarios para respetar y hacerle respetar sus derechos facilitó que los actos que eran anulables quedaran convalidados, porque las partes no solicitaron oportunamente su saneamiento y aceptaron, en consecuencia, los efectos de tales actos (COPP, art. 211).

Entre otras cosas, de acuerdo a la ley la víctima puede dentro del proceso penal: ser informada sobre las decisiones de los Jueces y del Ministerio Público; ser escuchada antes de cualquier decisión que ponga fin al proceso o lo suspenda condicionalmente; ser defendida por alguna ONG (Agencia de Asistencia para las Víctimas), sin requerir otorgar ningún poder especial; hay la posibilidad de ejercer una "acción popular" cuando se trata de casos que implican la violación de algún derecho humano. En la actualidad, este tipo de asistencia se otorga de manera inconsistente en el mejor de los casos y, la mayoría de las veces, no se otorga.

Nuestra Constitución Bolivariana dio prioridad a legislar sobre la tortura y la "desaparición forzada" (CRBdeV, Disposiciones Transitorias, 1999). La reforma parcial del Código Penal (GO No. 5494 - Extraordinario del 20-10-00) establece el delito de desaparición forzada (LRPdelCP, art. 181-A). El COPP eliminó el procedimiento llamado de "nudo hecho" para el enjuiciamiento de los funcionarios públicos acusados de violación de derechos humanos o ejercicio abusivo de poder. Las víctimas de abuso de poder o de violación de los derechos humanos

(causados o tolerados por los funcionarios del Estado) tienen el derecho de recibir rehabilitación (CRBdeV, art.46) ¿cuántas decisiones ha habido que acuerden tal servicio para la víctima de violación de derechos humanos? ¿Cuántas víctimas lo han recibido?

IV. ALGUNOS DEBERES DE LA VÍCTIMA

La víctima también tiene *deberes* dentro del proceso penal: *ser testigo y pagar las costas del juicio* si la sentencia no le resulta favorable. En el primer caso, su comparecencia a juicio es obligatoria, puede incurrir en responsabilidad penal (COPP, art. 201), ser sancionada, incluyendo el pago de multa. Puede ser llevada a testimoniar en juicio hasta usando la fuerza pública. El testigo, incluso si es víctima, recibe ayuda logística si vive lejos. Este beneficio no se le concede a la víctima si no es testigo. En el segundo caso, está obligada a pagar las costas del proceso si la decisión es absolutoria, sobreseimiento o archivo. Las víctimas deben tener esta información para que, al momento en que tales situaciones les sean exigidas, esté preparada para ello.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La actividad de la víctima en la justicia penal se orienta en los siguientes planos:

Primero, reconocimiento expreso de derechos (COPP, art. 117), que incluye:

- Recibir protección: tanto ella como su familia.
- Recibir información:
 - Sobre los resultados del proceso
 - Sobre la decisión del fiscal de archivar el expediente
- Expresar su opinión en momentos importantes del juicio:
 - Antes de la decisión de sobreseimiento
 - Antes de cualquier otra decisión que ponga término o suspenda el proceso
- Después de la sentencia de sobreseimiento o de absolución (impugnar la decisión, aunque no hubiere intervenido en el proceso)
- Ejercer la acción civil para obtener resarcimiento e indemnización
- Adherirse a la acusación del fiscal
- Ejercer la acción penal en los delitos de acción privada.

Segundo, reconocimiento de otros derechos de la víctima, en disposiciones dispersas del COPP, tales derechos incluyen:

- Asistir a los reconocimientos y,
- en algunas de las actuaciones, acceder a los registros y documentos de la investigación fiscal y policial.

El Ministerio Público es la institución a la cual se le ha delegado especialmente la protección y asistencia a la víctima del delito, en tal sentido, los Fiscales tienen el deber de:

- velar por sus intereses durante el proceso, permitiéndole su intervención expedita en el mismo y tratando de evitarle al máximo cualquier perturbación derivada de las necesarias intervenciones que debe realizar, y
- promover la acción civil en favor de la víctima pobre o incapaz.

Le corresponde también al *Ministerio Público* o al *Juez* la devolución de los objetos recogidos o incautados en la investigación.

En los juicios de acción privada, *le corresponde al Juez* llamar a las partes para promover la conciliación entre ellas.

Podemos señalar que el COPP supera con creces la situación de la víctima en el proceso penal con respecto al CEC, ya que el COPP, *la reconoce como una persona que merece atención del sistema de justicia penal*. Además, considera que uno de los objetivos del proceso es brindarle protección y reparación.

Sin embargo, año y medio después de haberse producido este reconocimiento legal de sus derechos, la víctima en la justicia penal:

- Dificilmente puede obtener reparación por parte del delincuente o por parte del Estado.
- Dificilmente puede ser protegida
- Dificilmente puede ser asistida
- Su acceso a la justicia continua siendo limitado mientras no se tenga una mayor conciencia de sus derechos, entre otras razones.
- Por consiguiente, el trato que recibe muchas veces no se compadece con su condición de afectado.

Investigar sobre las razones últimas de esta situación nos ayudaría a repensar su papel dentro de nuestra administración de justicia penal, para programar

políticas claras y prácticas concretas que permitan garantizarle a la víctima del delito el ejercicio efectivo de sus derechos.

Venezuela ha dado un paso importante en el largo camino de reconocer a la víctima un lugar digno dentro de la administración de justicia. *Nos corresponde ahora, darle legitimidad a tal decisión legal. Para ello es necesario lograr que la víctima sea realmente una prioridad del sistema de administración de justicia y de la sociedad, sólo así los derechos de todos serán reconocidos.*

Como señala mi respetada y admirada profesora Tosca Hernández, al referirse a la violencia y a su propuesta para desactivarla: *"hay que lograr la participación y alianzas de quienes la viven [víctimas y victimarios]: reconstruyendo sus efectos; reconciliando las partes y resolviendo los conflictos que le subyacen"*. Deseo cerrar mi intervención con esta cita para señalar que el principal derecho al que cualquier ciudadano aspiraría es el de la prevención de su victimización o el evitarle la repitencia de una nueva victimización. Si esto no es posible, entonces, ya conocemos como ayudarla. ¡Comencemos ya!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Dussel, E. (1998), *Ética de la Liberación*, Tratta, Madrid.
- Beristain Ipiña, A. (1998), *Criminología y Victimología*, Primera Edición, Leyer, Bogotá.
- Bustos/Larrauri (1993), *Victimología: presente y futuro*, Segunda Edición, Temis, Bogotá.
- Eser A. y otros (1992), *De los delitos y de las víctimas*, Primera Edición, Ad-hoc, Buenos Aires.
- Hernández, Tosca (1999), *Des-cubriendo la violencia*, mimeo.
- Ferrer C., María Josefina (1994), "Justicia para la víctima en Venezuela", *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, No. 12, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas.
- (1985), *Victims of Crime in Venezuela: Rights and Services*, Ottawa University (Tesis presentada para obtener el título de Magister).
- Nikken, Pedro (1991), *Código de Derechos Humanos*, Edit. Jurídica Venezolana-UCV: Caracas.
- ONU (1985), *Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para la víctima del delito*, ONU, Washington.

OEA (1988), *Caso Velásquez Rodríguez: Sentencia del 29-07-88*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C. No. 4, Washigton.

Solé Riera, Jaime (1997), *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona.

República Bolivariana de Venezuela (1999), *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Aprobada en Referendum Nacional, 15 de diciembre, Caracas.

República de Venezuela (1998), *Código Orgánico Procesal Penal*, Gaceta Oficial No. 5.208. Extraordinario, 23 de enero, Caracas.

Vásquez G., Magaly (1999), *Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano*, Primera Edición, UCAB, Caracas.

Villar Borda, Luis (1998), *Derechos Humanos: Responsabilidad y Multiculturalismo*, Primera Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.