

El devenir de la víctima en la República Argentina: el desafío de *Víctimas por la paz*

Por Fernando Gauna Alsina¹ y Mario Alberto Juliano²

Abstract: Los autores proponen una comprensión de la víctima y su rol en el proceso penal desde una perspectiva superadora de ciertos estereotipos que han constituido el común denominador para buena parte de los protagonistas de los procesos de reforma que operaron en las últimas décadas en la República Argentina. Como desafío central, indispensable para aproximarse a una nueva dimensión del rol de la víctima en el proceso penal, se plantea la necesidad que los operadores del sistema judicial modifiquen su tradicional actitud respecto de las partes involucradas en el conflicto.

1. Haciendo un poco de historia.

Desde sus orígenes, la República Argentina adscribió al modelo continental europeo de administración de justicia y organización judicial, que llegó a nuestras orillas de la mano de la colonización, plenamente identificado con el sistema inquisitivo.

No realizaremos aquí un relevamiento de las características de ese modelo por superfluo y sobreabundante, a esta altura de la cultura jurídica. Simplemente señalar que, en ese esquema de poder, el Estado asumía (y lo sigue haciendo) la representación de la sociedad en su conjunto, determinando el catálogo de infracciones y arrogándose el doble rol de la persecución y la imposición de sanciones.

En esa arquitectura política no interesaban las individualidades ni las singularidades. Lo que importaba era la reafirmación de la autoridad estatal sobre las personas. Dicho con palabras un poco más académicas, implicaba la expropiación del conflicto a sus verdaderos y reales protagonistas, suplantándose en su voluntad y tomando la representación de sus intereses,

¹ Secretario General de la Asociación Pensamiento Penal

² Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal

suponiendo (según sus defensores) que de ese modo se evitaría la violencia privada para resolver las disputas.

En ese marco, naturalmente, el damnificado por el hecho delictivo poco y nada tenía para hacer en el proceso penal. De una afirmación de esta índole da cuenta nuestra primera ley procesal penal, comúnmente conocida como Código Obarrio (Ley 2372), que solamente mencionaba en tres ocasiones la palabra víctima, mientras que lo hacía en once oportunidades respecto del imputado.

La situación no varió demasiado respecto de la legislación sobreviniente. El Código Levene (Ley 23.948) menciona a las víctimas en veintiséis oportunidades y en doscientas sesenta y cuatro al imputado; mientras que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063³) se refiere a las víctimas en sesenta y tres pasajes, al tiempo que lo hace ciento noventa y ocho veces respecto del imputado.

Una organización así tenía como eje al juicio, que era la oportunidad en la que el Estado saldaría las disputas existentes, ya sea imponiendo una condena o absolviendo al acusado. Y esa sería la única oportunidad en la que la víctima y/o damnificado tendrían ocasión de ser oídos: estrictamente para narrar el episodio que originaba el pleito.

2. La víctima en los procesos de reforma procesal.

A mediados de los '90 se inicia en la República Argentina el proceso de reforma procesal penal, en tránsito de los modelos inquisitivos o mixtos a los de carácter acusatorio.

Las víctimas y/o damnificados comienzan a hacer una tímida aparición en el proceso penal, con un rol un poco más activo que el que le asignaban los viejos códigos, pero signado y caracterizado por el recelo y la desconfianza hacia sus figuras.

Es que los aludidos procesos de reforma centralizaron sus esfuerzos (como no podía ser de otra forma) en consolidar y asegurar el ejercicio de los derechos y garantías de los imputados, que habían sido soslayados desde

³ No vigente a la fecha que se escribe este comentario (agosto de 2017)

siempre, en la medida que el inquisitivo los consideraba poco menos que objetos del proceso.

En esta inercia es probable que los reformistas identificasen a víctimas y damnificados como los adversarios de los derechos y las garantías, así como potenciales “enemigos” de los imputados. De ahí, seguramente, esa suerte de desprecio a reconocer y posibilitar su participación en el proceso de un modo más amplio y generoso.

El recelo reformista hacia la figura de las víctimas contaba con buenos argumentos. El horizonte de las personas que habían sufrido las consecuencias de los delitos se reducía prácticamente a pedir condenas. Lo que, en algún punto, era bastante lógico frente a la ausencia de alternativas al juicio y a la pena de prisión, así como ante la indiferencia e insensibilidad de los operadores del sistema judicial, que estaban muy lejos de oír, contener y ofrecerles verdaderas respuestas a sus demandas.

Pensemos a este respecto que, hasta bien avanzados los procesos de reforma procesal penal, la única alternativa al juicio fue la suspensión del juicio a prueba (Ley 24.316, de mayo de 1994), donde el rol de los perjudicados por el delito se limitaba a aceptar o rechazar la reparación del daño. Instituto que, válido es decirlo, fue muy discutido en lo que a sus alcances se refería (por caso, el plenario “Kosuta”, de la Cámara Federal de Casación Penal).

La aparición de los denominados “principios de oportunidad”, motivados en razones de orden práctico más que en la búsqueda de soluciones alternativas, ofrecerían una nueva ocasión para que víctimas y damnificados comenzaran a encontrar posibilidades consensuadas dentro del proceso penal.

Visto en perspectiva y en el tiempo (con el diario del lunes), hoy podríamos afirmar que el recelo y la desconfianza de los reformadores hacia las víctimas no dejaba de responder a un estereotipo bastante prejuicioso, que las identificaba a todas, sin distinciones de ninguna naturaleza, como personas vengativas y cargadas de odio, que solo deseaban el peor de los mundos a sus agresores. Esta percepción tiene anclaje en numerosos casos de la realidad, pero no deja de ser una percepción que cosifica a las personas y que no reconoce ni admite diversidades.

Probablemente, una de las principales desmentidas a la visión estereotipada de la víctima lo constituya el juicio por jurados implementado en su versión clásica en Neuquén (2014)⁴ y Buenos Aires (2015)⁵.

Previo a su implementación, el antijuradismo alertaba que la ciudadanía, influenciada por el clamor mediático del rigor punitivo, condenaría a culpables e inocentes por igual, sin miramientos de ninguna índole⁶. Sin embargo, los hechos demostraron exactamente lo contrario: que la ciudadanía en general, puesta frente a la responsabilidad de tener que decidir sobre la suerte de sus pares, actuó con mayor sensatez y sensibilidad que los integrantes del Poder Judicial. Los datos estadísticos son por demás elocuentes en los niveles de dictado de veredictos de no culpabilidad, que en ambas provincias se ubican bien por encima del 30%, datos que contrastan con los porcentajes de absoluciones de la justicia profesional, que se ubica exactamente en la mitad de ese guarismo⁷.

Indudablemente, los jurados son las mismas personas que las víctimas. En concreto, el pueblo: docentes, estudiantes, comerciantes, jubilados, profesionales y desocupados. Los que invariablemente, llegado el momento de resolver, siempre han optado por las soluciones menos drásticas que se encontraban a su alcance.

3. La víctima recupera protagonismo.

El secuestro y posterior asesinato de Axel Blumberg, ocurrido en marzo de 2004, no era el primer episodio criminal de esa índole que ocurría en la República Argentina. Pero por esas cosas de la vida, que suele escribir la historia con extraños trazos, estaría llamado a convertirse en una bisagra para el proceso penal en la República Argentina. Todos los que, de una forma u

⁴ Ley 2.784

⁵ Ley 14.543

⁶ Ver Denise Bakrokar;; Natali Chizik; Vanina Almeida; Tamara Peñalver y Camila Petrán, "El jurado: muy lejos del punitivismo, mucho más cerca de la democracia", accesible en <http://www.juicioporjurados.org/p/blog-page.html>

⁷ Ver las estadísticas publicadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el informe preliminar de María Sidonie Porterie y Aldana Romano (INECIP) así como Valerie P. Hans (Cornell Law School) respecto de la provincia de Neuquén.

Accesibles en <http://www.scba.gov.ar/juicioporjurados/archivos/estadisticas.pdf> y <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/miscelaneas45670.pdf>

otra, fuimos testigos de esa época, recordamos las multitudinarias concentraciones en la Plaza de los Dos Congresos, con velas encendidas y reclamando justicia a voz en cuello, haciendo eclosión de una serie de reclamos contenidos y las posteriores y espasmódicas reformas legislativas, generadas al fragor de los golpes en las puertas de la sede del Poder Legislativo.

Esta también es una historia conocida, sobre la que han corrido ríos de tinta, y no es el propósito recrearla en este sitio. Solo la evocamos para señalar el momento en que, desde nuestra perspectiva, víctimas y damnificados por el delito cobran un renovado y decisivo impulso, que ya no habría de detenerse. Lo que, hay que reconocerlo, no ocurrió como consecuencia de una deliberada decisión de política criminal inclusiva, sino a instancias de los sucesivos hechos de violencia que movilizaron a buena parte de la sociedad tras el indefinido e indeterminado pedido de justicia. En estos términos, podría afirmarse que fue un protagonismo ganado en las calles propiamente dichas⁸.

4. La nueva generación de la reforma procesal

La segunda década del siglo XXI (2010 en adelante, aproximadamente) inaugura una nueva generación de la reforma procesal penal que, se supone, acumula y condensa la experiencia recogida en los años anteriores (más de veinte años).

Los nuevos códigos gestados a partir de ese momento (Código Procesal Penal de la Nación⁹, Río Negro¹⁰, Tucumán¹¹) diseñaron una cláusula de carácter general que dispone que jueces y fiscales deben procurar la solución del conflicto para restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

El texto varía de un código a otro pero, en esencia, ese es su sentido. Se trata de una norma con una riqueza conceptual y programática de alcances insospechados que, dependiendo de algunos factores que luego analizaremos, es portadora de cambios profundos en la concepción del proceso.

⁸ Ver Gutiérrez, Mariano, "La tragedia de la lucha por la justicia". Accesible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=15,711,0,0,1,0>

⁹ Artículo 22.

¹⁰ Artículo 14.

¹¹ Artículo 13.

La ideología de la norma (y su letra expresa) trastoca radicalmente las estructuras procesales tradicionales, donde el juicio era la forma normal de terminarlos y las salidas contingentes la excepción. Por el contrario, a partir de estas disposiciones, las vías alternativas (principios de oportunidad, suspensión del proceso penal a prueba, mediación) pasan a ser la regla; mientras que el juicio pasa a ser el modo anormal, al que recién se puede recurrir cuando no ha sido posible restablecer la armonía y la paz social. En definitiva, cuando es preciso que el Estado, con su poder coercitivo, tercie en forma drástica entre los contrincantes.

El proceso deja de estar concebido como una forma de descubrir la verdad para determinar quién es el que tiene razón y pasa a cumplir un rol eminentemente restaurador, donde las partes cobran un protagonismo esencial, tradicionalmente expropiado (cuando no confiscado) por el Estado, que en este esquema debe limitarse a promover los objetivos fijados por la ley y velar por el equilibrio entre las partes.

Este esquema, es imperioso subrayarlo, no es meramente programático, ni constituye una expresión de deseos; sino que implica un verdadero mandato de política criminal que no deben ni pueden perder de vista todos los actores del proceso penal.

En suma, la mediación, la conciliación, la reparación, la restauración y aún la suspensión del proceso penal a prueba¹², aparecen como las herramientas idóneas para dar respuestas alternativas al sistema penal y encontrar fórmulas de abordaje de los conflictos, que promuevan soluciones más constructivas y edificantes que la mera condena que, en una buena cantidad de casos, no logra superar el efecto simbólico.

5. La Ley 27.352 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos¹³.

A mediados de 2017, se promulgó la ley 27.372 de derechos y garantías de personas víctimas de delitos.

¹² Hay autores que cuestionan que la suspensión del proceso penal a prueba forme parte de las herramientas de justicia restaurativa.

¹³ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/legislacion45573.pdf>

Nos interesa destacar, sin perjuicio que la coyuntura política no permite concluir con certeza que hubiere que celebrar la sanción de *esta* ley en particular, que se trata de una política de Estado que tiene como eje central a la víctima y que tiene por fin manifiesto devolverle voz y protagonismo en el proceso penal. Como tal, es una iniciativa que no puede soslayarse, pues no solo reconoce y promueve el efectivo ejercicio de sus derechos, sino que procura revertir muchos de los destratos del sistema de justicia.

Es usual que no sean oídas, ni reciban información adecuada en las mesas de entradas de los tribunales, con el pretexto de que no ejercen un rol en sentido estricto en el proceso (no son parte). Aunque quizás lo más problemático, y perjudicial, es que aludido destrato en cantidad de oportunidades las lleva a atravesar experiencias de lisa y llana re-victimización. Por lo que es auspicioso que el Estado reconozca explícitamente el derecho a recibir un trato digno, a que se respete su intimidad, a ser informada sobre el estado del proceso, a recibir patrocinio jurídico gratuito o de la obligación de las autoridades de dispensar atención especializada en caso de encontrarse en alguna situación de vulnerabilidad.

Con todo, no podemos dejar de señalar que una ley, a diferencia de lo que solemos pensar en el ámbito jurídico, no es garantía de nada. Sin ir más lejos, varios de los derechos reconocidos en la norma ya integraban la mayoría de los códigos procesales. De manera que, si el propósito es garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, no basta con sancionar o modificar la letra de la legislación, sino que es ineludible poner el foco en las *prácticas* de los operadores. Es decir, sobre los actos u omisiones, así como reglas no escritas, profundamente arraigadas en la cultura judicial, que obstaculizan el ejercicio pleno y efectivo de derechos.

Y respecto del alegado ejercicio efectivo de sus derechos, debemos agregar que la norma, lejos de recoger la experiencia acumulada en estos años, redujo la intervención de la víctima a la participación en decisiones vinculadas con el acceso de los acusados a la libertad condicional, libertad asistida, salidas transitorias o prisión domiciliaria. Al igual que los códigos o reformas vetustas, parte de la idea implícita y estereotipada de que solo tendría interés por promover la aplicación de más condena cuando, como advierte

Daniel Varona: “...Que el discurso de determinadas víctimas sea muy visible (y prácticamente hegemónico mediáticamente), no implica que este discurso represente la realidad de la opinión ciudadana (...) hay que contextualizar claramente la opinión de las ‘víctimas famosas’, dejando claro que por muy visible que resulte, su representatividad de la opinión pública ciudadana es más que dudosa...”¹⁴.

En resumidas cuentas, vuelven sobre la mirada prejuiciosa y sesgada de los damnificados del delito y les restringen el derecho a obtener respuestas – reiteramos– más constructivas y edificantes en un plazo razonable a través de una conciliación, mediación, etcétera.

6. Los desafíos que propone el regreso de las víctimas.

Pronosticar qué es lo que sucederá con el rol futuro de las víctimas en el proceso penal es una tarea más bien propia de adivinos que de juristas o, al menos, de seguidores de las contingencias del mundo penal. Simplemente nos limitaremos a dejar insinuados algunos ejes que, a nuestro criterio, deberían concentrar la atención de aquellos que estamos interesados en que el sistema judicial se convierta en una herramienta permeable a la resolución de los conflictos y la búsqueda de la convivencia y la pacificación social:

1. El decidido compromiso de los operadores judiciales (jueces, fiscales, defensores) en allanar estos caminos.

El compromiso de los operadores judiciales para facilitar la construcción de sistemas alternativos, probablemente constituya uno de los obstáculos más difíciles de remover, ya que existen enormes condicionamientos culturales que llevan a privilegiar las pequeñas letras reglamentarias (que normalmente desnaturalizan las ideas que dicen reglamentar) por encima de los principios generales que inspiran a los sistemas. En este aspecto, debe trabajarse para remover prácticas instaladas, propias de una cultura inquisitiva, que impiden acceder a otras soluciones más creativas e innovadoras que las tradicionales.

¹⁴ Verona, Daniel, “Opinión Pública y Castigo. La investigación sobre las actitudes punitivas en España”. Accesible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/doctrina45676.pdf>

Es necesario reconocer que los operadores judiciales en general (siempre existen las excepciones que sólo sirven para confirmar la regla) han sido enormemente expulsivos de las personas involucradas en los conflictos. Siempre resultó más sencillo entenderse con personas que compartían la misma formación cultural (otros operadores judiciales) que tener que lidiar con los problemas individuales.

2. Generar las instancias que posibiliten realizar una gestión de conflictos alternativa y restauradora.

La implementación de los métodos alternativos que contribuyan al restablecimiento de la armonía y la paz social requiere de compromisos muy concretos, orientados en la dirección propuesta.

En este sentido, las claves de la justicia restaurativa son cuatro:

a. Encuentro: crear oportunidades con el propósito que víctimas, agresores y miembros de la comunidad se reúnan a conversar acerca del hecho y sus consecuencias.

b. Reparación: orientada al restablecimiento del equilibrio perdido como consecuencia del hecho.

c. Reintegración: para que damnificados y ofensores puedan volver a funcionar como miembros plenos de la sociedad.

d. Inclusión: para permitir que otros interesados en el hecho específico puedan contribuir en su resolución.

3. Un cambio de actitud de los protagonistas del conflicto.

El abandono de los estereotipos a los que, indefectiblemente, deben responder ciertas categorías, constituye otro enorme desafío. Como hemos venido diciendo, ha sido culturalmente aceptado que las víctimas debían limitarse a reclamar el castigo de sus ofensores. Pero menos desarrollado, también existe un estereotipo del imputado, que se limita a permanecer inmóvil

en el proceso, sin emitir palabras ni hacer gesto alguno, a la espera de las consecuencias que habrán de sobrevenirle.

Este estereotipo quizá pueda ser la consecuencia de una incorrecta e inconveniente lectura del principio constitucional de que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, que esa culpabilidad debe ser demostrada por el acusador y que el silencio no será tomado como una presunción de culpabilidad (que guarda silencio porque es culpable). Por supuesto que respaldamos la plena vigencia de esa garantía. Pero tenemos toda la impresión que, a la luz de los resultados, la de guardar cerrado silencio no ha sido una estrategia demasiado fructífera y, principalmente, garantizadora de los intereses de los propios imputados.

Será importante que en un futuro, con la decisiva colaboración y consejo de la defensa técnica, las personas imputadas de haber cometido un delito también comiencen a cobrar un rol mucho más activo dentro del proceso, que el de quedarse esperando las consecuencias.

Asumir un rol más activo no implica, necesariamente, tener que asumir la culpabilidad ni someterse al castigo. Puede implicar, entre otros aspectos, un oportuno pedido de disculpas, un sincero arrepentimiento, ponerse en el lugar del otro, ofrecerse a conversar sobre lo que ocurrió, buscar la forma de reparar los daños causados, ofrecer garantías de no repetición.

Estamos convencidos que a partir de un cambio de actitud de esa índole promovería enormemente una reacción más reflexiva e integradora del afectado por el delito y a otra comprensión del conflicto, ya no como una infracción a un orden socialmente impuesto, sino como un problema entre personas de carne y hueso que puede ser gestionado de muchas maneras.

Desde este lugar la víctima tendrá la posibilidad de comprender que *hacer justicia* no significa, necesariamente, someterse a las instancias judiciales y que tercera personas resuelvan nuestros conflictos.

No decimos que estas ideas sean una fórmula mágica ni que, de la noche a la mañana, las personas que sufren las consecuencias de los hechos delictivos se convertirán en pacifistas gandhianos, dispuestos a poner la otra

mejilla a la espera del próximo golpe. Vivimos en sociedades democráticas, pluralistas y diversas y tenemos que aceptar que la convivencia también implica aceptar a los que piensan diferente, en este caso, a los que creen que el sistema penal tradicional (juicio y castigo) es una buena opción para responder a los conflictos.

De lo que sí se trata es de consolidar una alternativa cultural que nos permita avizorar formas más humanistas y comprometidas con el prójimo para resolver nuestras diferencias.

7. Víctimas por la Paz.

En el contexto teórico y político planteado precedentemente, y con el deliberado propósito de contribuir a una comprensión y desarrollo del problema planteado, la Asociación Pensamiento Penal ha promovido la formación de un espacio denominado Víctimas por la Paz¹⁵, que nuclea a personas que han sufrido las consecuencias de hechos delictivos de distinta gravedad y trascendencia, identificadas en la coincidencia que la reforma de la ley penal, en el amplio sentido de la palabra, orientada al aumento de las penas, la creación de nuevos tipos penales y la restricción de los derechos y las garantías (principalmente el derecho a la libertad ambulatoria durante el proceso), no es una herramienta que contribuya a consolidar la convivencia y la paz social. Por el contrario, de acuerdo a la experiencia de las últimas décadas, tanto en nuestro país como en el resto de la región, todo hace pensar que esos procesos de neto contenido punitivista sólo han contribuido a profundizar los problemas que originan los conflictos que afectan a la seguridad pública.

Víctimas por la Paz congrega a mujeres y hombres de todo el país (y también de la región) que han sido damnificadas, en sus personas o en la personas de familiares directos, episodios de violencia que marcaron sus vidas de modo definitivo. Desde el dolor más tremendo y profundo, como es la pérdida de un hijo o una hija, pasando por secuestros violentos, heridas de armas de fuego, abusos sexuales, intrusiones domiciliarias nocturnas, hasta los hechos más corrientes que afectan a la propiedad.

¹⁵ www.victimasporlapaz.com.ar

Los integrantes del espacio no son personas cándidas e ingenuas, que suponen una realidad idílica, color de rosa. Pero son conscientes que la violencia solo engendra violencia, y que contribuir a esa espiral sirve para profundizar el odio y el rencor y una sociedad donde la posibilidad de convivir se torna más dificultosa.

Recorrer el camino de la reparación, de la búsqueda de respuestas que el sistema judicial no se encuentra en condiciones de proporcionar, es una forma diferente de hacer justicia, de sanarse, de posicionarse frente a lo irreparable e irreversible, desde una actitud positiva y humanista. Lo cual no implica, necesariamente, descartar los mecanismos que propone la Justicia tradicional y, básicamente, el juicio y una eventual condena, justa y proporcionada. Es que las personas no pueden vivir las experiencias que propone la vida de la misma manera por la simple y sencilla razón que, afortunadamente, todos somos distintos.

Porque todos somos distintos es que hay integrantes de Víctimas por la Paz que buscan que los responsables de los hechos que han sufrido sean enjuiciados y, si corresponde, que reciban una sanción. Del mismo modo que hay otros que no les satisface la solución penal y reclaman alternativas reparadoras. Mientras que otros tienen la posibilidad de perdonar a sus ofensores, aún en casos extremadamente graves, como son los relacionados con la vida de las personas y aún, la vida de un hijo o hija.

Porque todos somos distintos es que no se cuestiona a las personas que respondiendo a una suerte de estereotipo o mandato cultural, aprovechan cada oportunidad que se presenta para reclamar a voz en cuello la sanción más severa de la ley para sus ofensores y un tratamiento verdaderamente riguroso. Pero sí se pretende que el concepto de víctima o damnificado no sea apropiado por una única manera de posicionarse frente a los conflictos. Desde Víctimas por la Paz se reclama que los encargados de diseñar políticas públicas se hagan cargo de toda la realidad. De aquellos que no se encuentran en condiciones de superar los infortunios que les propone la vida, como de los que asumen una actitud proactiva y superadora.

Víctimas por la Paz se constituye como una propuesta contracultural, destinada a cuestionar algunas creencias arraigadas y, principalmente, aquellas que ven a los damnificados por hechos delictivos como personas intrínsecamente vinculadas con el sistema penal, cuya única pretensión es la búsqueda del castigo, cuanto más severo mejor. Naturalmente, seguirán existiendo personas que respondan a esa forma de ver las cosas, lo que es propio de una sociedad democrática y plural, donde deben convivir diferentes enfoques de una misma situación. Pero tenemos confianza en que la repetida historia de errores y fracasos consolide un modo diferente de posicionarse frente a los conflictos ciudadanos.

Ese es el desafío de Víctimas por la Paz.