

7 EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

Alejandra C. Del Río Ayala

RESUMEN

Después de varios siglos de haber sido excluida y olvidada, la víctima reaparece en el escenario de la reflexión penal recuperando, en parte, el protagonismo que alguna vez tuvo. El presente trabajo, luego de hacer un recorrido del rol de la víctima a través de la historia, expone el cambio de mentalidad que se está manifestando actualmente, tanto bajo el perfil del reconocimiento de derechos y facultades a la víctima dentro y fuera del proceso, como desde el punto de vista de su protección contra los efectos de la victimización secundaria. En este marco, se asigna un particular relieve a los estímulos provenientes de todo el marco normativo internacional, a los efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para analizar finalmente la recepción de este nuevo paradigma en el proceso penal santafesino y el acceso a la justicia de las víctimas de delitos.

PALABRAS CLAVE

víctima, derechos, violencia de género, instrumentos internacionales, proceso penal.

ABSTRACT

After several centuries of being excluded and forgotten, the victim returns to play a role in the theory of criminal justice recovering, at least in part, the central role that once belonged to him. This paper, after examining the role of the victim throughout history, exposes the change in attitude that is currently manifesting itself, not only as part of the acknowledgment of the rights and tools the victim has both within and outside of the process, but also from the point of view of the protection of the victim from the effects of secondary victimization. In this framework, particular attention is given to the stimuli originating from the body of international norms – which for the purposes of this paper will be the jurisprudence emanating from the Inter-American Court of Human Rights – with the objective of analyzing the reception this new paradigm in the penal process of the Province of Santa Fe and the recourse to justice of the victims of criminal acts.

KEY WORDS

victim, rights, gender violence, international norms, penal process.

1. Introducción

En el presente trabajo intentaré abordar el tema de la «víctima» desde varias aristas.

La víctima desde siempre ha sido excluida y silenciada, de una forma u otra, por la concepción o política procesal que en un Estado determinado se tiene del proceso en sí.

Luego de varios años de movimientos y cuestionamientos en torno a su participación o, mejor dicho, a su no participación en el proceso penal, la tendencia actual es rever su situación dentro del mismo intentando determinar los límites y alcances del pasaje de la víctima desde el «caso penal» (delito) al «caso judicial» (proceso) correspondiente, tratando de responder cuales son las posibilidades de «hacer» dentro del enjuiciamiento penal, de quien resulta afectado por la comisión de un hecho delictuoso.

Esta nueva mirada o enfoque de la víctima como sujeto con una mayor participación dentro del proceso penal no es una cuestión netamente procesal; se debe, en mayor medida, al reconocimiento que ha adquirido a raíz de todo un movimiento que intenta velar por el cuidado de aquellos sectores más desprotegidos y vulnerados, víctimas incesantes de Estados ausentes en sus políticas de acción.

Por ello, intentaré acercar al lector a una noción de lo que se entiende actualmente por «víctima», su posición en el proceso a lo largo de la historia, el interés actual por dar mayor participación a la misma de la mano de una innumerable cantidad de instrumentos que le reconocen mayores derechos y qué ocurre en la realidad a través del análisis de ciertos fallos internacionales.

Finalmente, veremos de qué forma y en qué medida ha receptado el tema nuestra provincia y qué ocurre en nuestros tribunales.

2. La víctima

Etimológicamente, la palabra proviene del latín *víctima* y designa al animal (en algunos pueblos incluso personas) sacrificado o inmolado en un sacrificio religioso. Con el tiempo, se fue aplicando también a aquellos que sufrían agresiones, torturas, accidentes, incluso enfermedades, evolución que no ocurrió en el español sino en el propio latín.

Históricamente, se ha concebido a la víctima de diversas formas, atendiendo a su peculiar posición ante diversas situaciones, no siempre liga-

das directamente a lo jurídico o a lo penal (guerras, desastres naturales, epidemias, etc.). Sin embargo, en la materia que nos ocupa, vulgar y primariamente, víctima es «aquel que ha sido lesionado o sufre perjuicio o daño por una infracción penal». La realidad víctima aparece, de ordinario, envuelta en diversas terminologías, que pueden considerarse (sino estrictamente iguales) equivalentes; tales, por ejemplo, las usuales voces «agraviado», «perjudicado», «lesionado», «ofendido», etc.

El concepto de víctima, en el ámbito jurídico, es un concepto problemático, ya que encierra innumerables cuestiones que han dado lugar a intensos debates, muchos de los cuales aún no han sido resueltos. Si esta condición es privativa de la persona física o no, cuales son y cuales no las causas de la victimización, si se es víctima sólo de los delitos y actos criminales o, por el contrario, de otros males, accidentes o sucesos de la más variada naturaleza, etc., son algunas de las actuales discusiones que impiden que exista consenso en la doctrina científica sobre la posibilidad de operar con un concepto unitario de víctima. A toda esta disputa científico-académica aún podemos sumarle la controversia «ideológica» y «política» sobre el rol y la función de la víctima.

El concepto originario y restrictivo de víctima nace y se perfila en el seno de la «pareja criminal», es decir, analizando la interacción de los dos miembros del binomio «delincuente-víctima»; por lo que al hablar de víctima nos referimos a la persona natural que experimenta subjetivamente con malestar o dolor una lesión objetiva de bienes jurídicos. Pero esta acepción restrictiva dejaría fuera de toda consideración victimológica una rica y grave gama de comportamientos criminales dirigidos contra personas jurídicas o intereses supraindividuales. Hoy por hoy no puede discutirse que las organizaciones, la sociedad misma, el Estado o la comunidad internacional pueden ser también víctimas de delitos. Ciertos hechos criminales, por su propia naturaleza, lesionan o ponen en peligro bienes e intereses cuyo titular no es la persona física porque trascienden a ésta. Ello no significa que existan delitos sin víctima, sino más bien que en estos campos de la criminalidad, la acepción tradicional de víctima, muy restrictiva, carece de operatividad dado el proceso de despersonalización, anonimato y colectivización de la víctima que se ha producido en los mismos (García-Pablos de Molina, 2009:126-127).

Si bien, como se ha dicho, no existe un concepto aceptado unánimemente sobre lo que se entiende por víctima, si existen definiciones consideradas «universales» por encontrarse en instrumentos internacionales a los cuales han adherido gran cantidad de Estados.

Víctima, para la ONU (1986), es

aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida por daño material, o un menoscabo importante en sus derechos), como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o del derecho internacional.

En tanto el Consejo de la Unión Europea, en la decisión marco sobre la víctima en el proceso penal del 15 de marzo de 2001, define víctima como «toda persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro».

Finalmente, la regla número 10 contenida en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad establece que víctima es

toda persona que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

3. La víctima a través de la historia

Siguiendo a García-Pablos de Molina, podemos identificar históricamente tres momentos que reflejan el estatus de la víctima dentro del delito: protagonismo, neutralización y redescubrimiento.

Antiguamente, la víctima se caracterizaba por tener un marcado protagonismo, ya que tanto ella como sus familiares directos tomaban la justicia por sus propias manos.

Cuando hablamos de «neutralización de la víctima», nos referimos al nacimiento del propio Estado y del «proceso penal» como instituciones públicas conllevando consigo la disociación de la víctima de su posición natural junto al delincuente. El Estado asume el monopolio absoluto del *ius puniendi* otorgando distintas competencias que asumen las instituciones público-estatales, desplazando cada vez más a la víctima hasta neutralizarla por completo; al intentar establecer un orden y un tipo de justicia igualitaria para todos, se apropia indebidamente del dolor, de la voz y del

desagravio de las víctimas, y se convierte en el amo y señor de todo el proceso penal y penitenciario.

Una experiencia criminológica contrastada, explica que el sistema penal desee neutralizar a la víctima: el temor de que ésta responda al delito con el delito, convirtiéndose en delincuente (víctima justiciera), o que se socialice el interés de la víctima por determinados grupos próximos a la misma en situaciones victimógenas similares. Lo que desencadenaría peligrosas reacciones de venganza en nombre de la inseguridad, de la justicia o de la prevención del delito y una política criminal emocional, pasional, nada recomendable (García-Pablos de Molina, 2009:112).

Ahora bien, en las últimas décadas hemos asistido a un verdadero redescubrimiento del papel que cumplen las víctimas en la comisión de los delitos y se está, poco a poco, privilegiando su participación en el proceso judicial y en la determinación del castigo al victimario. Desde distintas perspectivas, no sólo judiciales, está surgiendo la preocupación por devolver a las víctimas la atención que merecen en el tratamiento del problema delictivo y el rol protagónico que deben cumplir en la comprensión judicial del delito.

Este resurgimiento responde a una pluralidad de circunstancias: en primer lugar, nos encontramos con el aporte de la criminología moderna, de corte sociológico, que desplaza por primera vez el centro de interés de la conducta delictiva a la víctima y al control social. Esto se debió en gran parte al aporte de Von Hentig y Mendelshon (teorías del interaccionismo), quienes demostraron que la víctima no es un sujeto pasivo y estático, sino que interactúa con el autor del hecho. La víctima es capaz de influir en la estructura, en la dinámica y en la prevención del delito. En segundo lugar, al desarrollo en el seno de la Psicología Social de una rica gama de modelos teóricos adecuados para interpretar y explicar los datos aportados por las investigaciones victimológicas que carecían de un oportuno marco de referencia. En tercer lugar, a las aportaciones experimentales de Latané y Darley en la década de los 70 sobre la dinámica de la intervención de los espectadores en las situaciones de emergencia; estudios de psicólogos sociales en torno a comportamientos de asistencia (o de abandono) hacia la víctima del delito capaces de arrojar luz sobre reacciones insolidarias y pasivas de testigos presenciales de algún crimen violento que habían asombrado a la opinión pública. En cuarto lugar, al perfeccionamiento y credibilidad que las encuestas de victimización empezaron a adquirir en la década de los setenta, informando sobre la población efectivamente victimizada, lo que potenciaría considerablemente la fuente

de las mismas: la víctima. Los movimientos feministas, por último, al llamar la atención sobre la violencia específicamente dirigida contra la mujer (victimización sexual, violencia física, etc.), impulsaron numerosas investigaciones teóricas y concretos programas de asistencia a aquélla (García-Pablos de Molina, 2009:113).

Siguiendo a Larrauri,¹ este resurgimiento de las víctimas ha propiciado el asentamiento de una nueva rama de estudio que hoy ya se denomina victimología, desarrollando en particular tres áreas de conocimiento: 1) las encuestas de victimización; 2) la posición de la víctima en el proceso penal; 3) la atención asistencial y económica a la víctima. El estudio de estas áreas (cuyo desarrollo excede ampliamente el objeto del presente) ha repercutido en una serie de desarrollos teóricos y de prácticas no solo penales y procesales sino también en materia de asistencia y prevención en torno a la víctima.

El tema de la vulnerabilidad² de la víctima abre todo un debate en torno a los factores objetivos que determinan la específica vulnerabilidad o riesgo de las personas en quienes concurren, así como el desafío que presentan los índices de victimización a la hora de interpretarlos. Fundamentalmente el tema de la vulnerabilidad tiene un amplio desarrollo en lo que respecta a la victimización psíquica, tanto por la forma en que impacta el delito en la persona, como por la manera en que se implementan medidas de asistencia posterior al hecho.

A raíz de todos estos desarrollos, actualmente no se aborda el problema de la víctima como sujeto abstracto destinatario de un cúmulo de políticas, sino que se despliega una caracterización de la «persona víctima» que pone de manifiesto que el impacto del delito no es uniforme ni susceptible de generalizar, sino que existe una gran cantidad de factores a contemplar a la hora de precisar el daño, la resocialización, la asistencia y reparación y el tratamiento de las víctimas.

Otro punto de análisis es el abordaje por parte de la Política Criminal y su necesidad de redefinir el rol de la víctima y las relaciones recíprocas entre ésta y el sistema legal, el cual debe postular por sobre todas las cosas el respeto hacia la víctima y solidaridad social. Este enfoque lleva también a poner en cabeza de la víctima ciertas responsabilidades como la auto-responsabilización derivada de la conciencia de la propia vulnerabilidad,

1 file:///C:/Users/Javier/Downloads/Dialnet-VictimologiaQuienesSonLasVictimasCualesSusDerechos-2520556.pdf

2 Entendida como el riesgo que corre una persona o colectivo de personas determinadas de convertirse en víctima de ciertos delitos.

así como determinadas obligaciones sobre todo en lo que respecta a la posibilidad de cooperar con el sistema legal.

En tanto, quiero destacar el rol activo en este redescubrimiento de la víctima no solo de los movimientos feministas sino también de otros colectivos de alto riesgo de victimización que han sido visibilizados luego de décadas de silencio y oscuridad y que han servido a toda esta lucha por hacerse escuchar y ser reconocidos como parte legítimamente interesada en las resoluciones, no solo judiciales, sino también de políticas públicas activas y comprometidas. Con ello me refiero a colectivos como los migrantes, los grupos que luchan por el reconocimiento de su identidad (travestis, transexuales, etc.), víctimas de la droga, de las redes de trata de personas, víctimas de terrorismo, víctimas de la violencia de género, etcétera.

El aporte de estos movimientos sociales es verdaderamente significativo ya que repercutió, en primera instancia, en visibilizar otras dinámicas y escenarios de producción del delito más allá del delito común o el delito callejero, lo que derivó en contemplar otro tipo de victimización antes desconocida o ignorada como la víctima doméstica o la víctima de delitos sexuales. En segunda instancia, esto permitió un enfoque distinto a la hora de abordar dos temas claves: el control del delito y la prevención del mismo.

Por último, este redescubrimiento de la víctima no debe ser entendido como una regresión a tiempos pasados, a la venganza privada y a la represalia. Más bien lo que se persigue es una redefinición global del estatus de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, los poderes públicos, la acción política, etc. (García-Pablos de Molina, 2009:115).

4. El rol de la víctima en el proceso penal y los instrumentos internacionales

Para determinar el verdadero alcance que ha adquirido el rol de la víctima dentro del proceso penal y su real acceso a la justicia, debemos considerar dos instrumentos internacionales importantes y característicos.

En primer lugar, el llamado *derecho a la tutela judicial efectiva* (Cafarrata Nores, 2000:43-45) que se encuentra consagrado en los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Convención establece una obligación en términos generales para los Estados de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección

judicial cuando sus derechos hayan sido violados, y esta protección corresponderá «cualquiera sea el agente» al cual pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular ya que en este caso el Estado habrá incumplido su obligación de evitar que tal vulneración ocurra. Asimismo, la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo (adecuado y eficaz), sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que debe sustanciarse de acuerdo a las normas del debido proceso y que no se agota en el libre acceso a ese recurso ni a su desarrollo, sino que requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, en la que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que le da origen.

En segundo lugar, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad que resultaron un paso exitoso en la formulación de directrices de carácter general por parte de los poderes legislativos y los sistemas judiciales nacionales.

Es un conjunto de 100 reglas reconocidas por las más importantes redes del sistema judicial iberoamericano como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Fue realizado a partir de los principios recogidos en la «Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano» (Cancún, 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada «Una justicia que protege a los más débiles».

Son además recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

El instrumento contiene reglas que resultan de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte que ejercita una acción o que defiende su derecho frente a una acción, ya sea en calidad de testigo, víctima o en cualquier otra condición.

Luego de definir lo que entiende por «víctima» (regla 10) y en qué circunstancias nos encontramos con víctimas en condiciones de vulnerabilidad (regla 11), en la regla 12 alienta la adopción de medidas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria), como también para evitar el incremento del daño sufrido por la víctima del delito como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (víctima secundaria).

Asimismo busca garantizar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo de aquellas que corran riesgo de intimidación, represalias o de victimización reiterada; la protección particular de las víctimas que van a prestar testimonio en un proceso judicial; la especial atención en los casos de violencia intrafamiliar así como los casos de puesta en libertad de la persona a quien se atribuye la comisión del delito.

Establece como destinatarios de las reglas, en general, a todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una forma u otra en su funcionamiento.

El Capítulo II, sobre el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos, contiene reglas sobre la efectividad de la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento, información adecuada sobre los derechos que nos asisten, así como de los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia. También apelan a la formación de una cultura cívica jurídica.

A su vez, buscan garantizar la asistencia legal y la defensa de los derechos en el proceso y en todos los órdenes jurisdiccionales, haciendo de ello una tarea interdisciplinaria. Esto se traduce en la posibilidad de contar con asistencia técnico-jurídica de calidad, especializada y gratuita para quienes no poseen recursos, así como con la asistencia de intérpretes para los casos de personas que no hablen el idioma oficial, como parte esencial del derecho a ser informado y a comprender; promover la oralidad y agilidad en la tramitación del proceso; la flexibilidad y adaptación de los procedimientos, en la producción de pruebas en que participa la persona en situación de vulnerabilidad para evitar situaciones desfavorables; así como buscar la agilización en la tramitación de las causas y la implementación de mecanismos intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales. La información debe ser total y adecuada, señalando los puntos más importantes, desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación.

La regla 56, que integra el Punto 4, «Disposiciones específicas relativas a la víctima», de la Sección 1° (Información Procesal o Jurisdiccional), del Capítulo III (Celebración de Actos Judiciales), establece que la información debe ser, como mínimo, sobre:

- Posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido.
- Lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción.
- Curso dado a su denuncia o escrito.
- Fases relevantes del desarrollo del proceso.
- Resoluciones que dicte el órgano judicial.

Además de esto, y de modo general, las reglas apuntan a facilitar la comunicación para la comprensión del acto judicial, la asistencia de personal especializado (psicólogos, traductores, trabajadores sociales, etc.), la comparecencia de las personas en situación de vulnerabilidad en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo, procurando evitar la coincidencia de la víctima con el inculpado del delito, puntualidad en la celebración de los actos judiciales, evitar comparecencias innecesarias, protección de la intimidad cuando la situación lo aconseje y protección especial en el caso de niñas, niños y adolescentes, etcétera.

Si bien las Reglas de Brasilia refieren al acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y éstas no siempre coinciden con la persona de la víctima de un delito, el instrumento en gran parte alude a esta última y dedica, incluso, partes puntuales a ella; además de hacer extensiva la aplicación de todas las reglas a la víctima de un delito.

Finalmente, debo destacar que, además de los instrumentos citados, que a mi criterio son los más relevantes a los fines de este trabajo, existe una extensa cantidad de convenios, tratados, protocolos, etc., que abordan el tema de la víctima intentando moldear los parámetros fundamentales que deben contenerse en la legislación de un Estado para asegurar el efectivo cumplimiento y ejercicio de los derechos de las mismas.

5. Las víctimas y las sentencias

Como hemos observado, la concepción de la víctima como tal y su situación procesal está íntimamente ligada al reconocimiento y consagración de derechos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo que es receptado por la legislación interna y necesariamente debe ser acompañado por la implementación de políticas públicas que resulten efectivas a tal fin.

He decidido analizar en este punto la situación de grupos tradicionalmente sometidos por su vulnerabilidad a vejaciones no siempre captadas por la norma penal o castigadas en la realidad, haciendo especial referencia a la violencia contra la mujer.

5.2. La recepción judicial de los Tratados Internacionales y los compromisos asumidos. Las sentencias internacionales

Nuestro ordenamiento jurídico consagra los derechos de las mujeres por la ratificación de diversos instrumentos internacionales. Por los mismos se compromete a adoptar las medidas necesarias para prevenir y erradicar la violencia de género, asistir y reparar a sus víctimas, y sancionar a los responsables. No obstante, las prácticas internas muchas veces distan de cumplir con estos compromisos.

Para conocer con exactitud el grado real de compromiso del Estado con el tema que nos ocupa, debemos analizar la recepción por parte de los tribunales de justicia de los principios internacionales de derechos humanos sobre el deber de investigar con debida diligencia los casos de violencia de género. Este análisis es importante no solo en atención al rango constitucional de muchos de los tratados de derechos humanos aplicables, sino también en virtud del valor que la Corte Suprema de Justicia otorga a la jurisprudencia emanada de sus respectivos órganos de aplicación. En esta línea, varios precedentes de nuestro Máximo Tribunal han establecido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el Estado cuando interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³

También debemos tener siempre presente que los discursos y las prácticas judiciales deben ser compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos y, con mayor especialidad, con el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Ello, aún a sabiendas de que las alternativas que puedan postularse simplemente buscan contribuir al avance de la realización del principio de no discriminación, puesto que no constituyen la solución para los conflictos que las mujeres enfrentan a causa de la discriminación y la violencia.⁴

3 Cfr. Corte Sup., 7/7/1992, «Ekmekdjian, Miguel Á. v. Sofovich, Gerardo y otros»; 7/4/1995, «Giroldi, Horacio D. y otro s// recurso de casación», causa 32/93; 26/12/1996, «Monges, Ana-lía M. v. UBA», Res. 2314/95; 22/12/1998, «Acosta, Claudia B. y otros s/ hábeas corpus»; 24/8/2004, «Arancibia Clavel, Enrique L. s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros», causa 259; 23/12/2004, «Espósito, Miguel Á. s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, Bulacio, Walter D.»; 14/6/2005, «Simón, Julio H. y otros s/ privación ilegítima de la libertad», causa 17.768.

4 Por el contrario, se considera que el derecho penal no resulta un instrumento idóneo para dar respuesta a las necesidades de las mujeres víctimas de violencia, ya que carece de herramientas y canales para la realización y protección de sus derechos —lo que, además, tampoco es su finalidad—. Véase Bovino (2005:290).

De los sistemas de protección de derechos humanos que abordan los distintos aspectos propios de las investigaciones penales de hechos de violencia emanan estándares que a su vez permiten identificar tres ejes centrales del deber de investigar los hechos de violencia con debida diligencia:

- El deber general de los Estados de investigar los hechos de violencia de género en forma seria y exhaustiva.
- El deber de conducir dichas investigaciones de manera imparcial, libre de tendencias y con apego al principio de no discriminación.
- El deber de conducir las investigaciones respetando en forma adecuada los derechos de las víctimas para minimizar la victimización secundaria.

El alcance del principio de debida diligencia fue abordado por primera vez por la Corte Interamericana en su primera sentencia, el caso «Velásquez Rodríguez»,⁵ como corolario de la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

En el caso «Velásquez Rodríguez», la CIDH ha definido los deberes básicos del Estado: la obligación de respetar y la de garantizar los derechos. El deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención parte de reconocer ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.⁶ Esto conlleva la necesidad de imponer límites a la función pública como consecuencia de que «los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado».⁷ La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana implica el deber del Estado

de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁸

5 Cfr. CIDH, «Velásquez Rodríguez», sent. del 29/7/1998, serie C, N° 4, párr. 166.

6 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párr. 165.

7 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párr. 165.

8 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párr. 166.

Como consecuencia, la CIDH ha considerado que los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones a los derechos humanos.⁹

El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el deber de debida diligencia, tanto en la prevención como en la protección judicial, se relaciona con la necesidad de evitar la impunidad en caso de violaciones a los derechos humanos. Para ello, una adecuada investigación sienta las bases necesarias, por un lado, para cumplir con la obligación de esclarecer los hechos y sancionar a los perpetradores, y por el otro, para prevenir futuras violaciones.¹⁰

La Corte Interamericana también ha advertido que la obligación de investigar se mantiene independientemente de quién sea el agente al cual pueda atribuirse la violación, ya que si se trata de particulares y sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.¹¹

A lo largo de su jurisprudencia, los órganos de aplicación de la Convención Americana han delineado algunos principios básicos sobre como emprender de manera adecuada las investigaciones a graves violaciones a los derechos humanos. Desde su primer precedente, la jurisprudencia interamericana estableció que la investigación debe

emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.¹²

Para el caso de la violencia de género, los estándares de debida diligencia son especialmente importantes. En estos supuestos, los principios internacionales deben ajustarse para dar una respuesta adecuada a las características del fenómeno que se pretende atender. La primera referencia normativa en los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la importancia de responder a la violencia de género de manera dili-

9 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párr. 166.

10 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párrs. 174 y 176.

11 Cfr. CIDH, «Radiilla Pacheco», sent. del 23/12/2009, serie C, N° 209, párr. 216.

12 CIDH, «Velásquez Rodríguez», párr. 177.

gente se observa en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la cual estipula, en su art. 4° que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir e investigar todo acto de violencia contra las mujeres que sea perpetrado tanto por el Estado como por particulares. En el mismo sentido, la recomendación general 19 del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer sentó las bases para la comprensión de la importancia de evitar la impunidad en estos casos: «los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización»¹³.

Con posterioridad, en las convenciones internacionales sobre la protección de las mujeres contra la violencia, el deber de debida diligencia fue expresamente incorporado como una de las obligaciones del Estado para asegurar el pleno goce de las mujeres de su derecho a una vida libre de violencia. El art. 7° (b) de la Convención de Belém do Pará define:

Los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Por su parte, los órganos de aplicación de la Convención Americana han comenzado a exigir una respuesta específica que tenga en cuenta la perspectiva de género.¹⁴ Para la comisión Interamericana, la dimensión de género se puede percibir con claridad si se internaliza que la violencia se origina en la discriminación. Tal como ha reconocido la CIDH, en los casos de violencia contra las mujeres, la falta de debida diligencia degenera en su impunidad, «propiciando la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares».¹⁵ Así, se refuerzan las nociones estereotipadas según las cua-

13 Comité CEDAW, recomendación general 19, cit.

14 Cfr. CIDH - RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, «Informe sobre la situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación», OEA/Ser.L/V/II. 117, Doc. 44 (2003), párr. 154. Cfr. CIDH, «La masacre de las dos erres», sent. del 24/11/2009, serie C, N° 211, párr. 141.

15 CIDH - Relatoría sobre los derechos de las mujeres, «Informe sobre la situación...», cit., párr. 128, citado en CEJIL - The International Reproductive and Sexual HealthLawProgramme, University of

les los delitos de violencia contra las mujeres tienen menos importancia y la violencia en el hogar o la comunidad es un asunto privado.¹⁶

Al igual que en el caso de violaciones generales a los derechos humanos, los estándares de debida diligencia se aplican tanto a la prevención como a la investigación adecuada de los hechos de violencia contra las mujeres, ya que ambos deberes están muy vinculados entre sí. Al respecto, en el caso «María da Penha Maia Fernandes», la CIDH concluyó que

a través de la negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, (...) no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.¹⁷

Esto ha sido recientemente reiterado por la CIDH en los casos «Fernández Ortega»¹⁸ y «Rosendo Cantú».¹⁹ En el caso «Campo Algodonero», la CIDH se ha expedido sobre la relevancia del deber de investigar, esclarecer los hechos y sancionar a los responsables, dado que

la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.²⁰

En el caso de «La masacre de las dos erres», la CIDH afirmó que las afectaciones contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra las mujeres, exigen una investigación con perspectiva de género, de conformidad con los arts. 8.1 y 25.1, Convención Americana, y las obligaciones específicas dispuestas en los arts. 1°, 6° y

Toronto, Faculty of Law, Amicuscuriae en el caso «Campo Algodonero»: Claudia I. González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura B. Ramos Monárrez en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

16 CIDH - Relatoría sobre los derechos de las mujeres, «Informe sobre la situación...», cit., párr. 153.

17 CIDH, «María Da PenhaMaiaFernandes», cit., párr. 56.

18 CIDH, «Fernández Ortega», cit.

19 CIDH, «Rosendo Cantú», cit.

20 CIDH, «Campo Algodonero», cit., párr. 400.

8° de la Convención Interamericana contra la Tortura, y 7.b), Convención Belém do Pará.²¹

Asimismo, en el caso «Campo Algodonero», la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la ineficacia de las investigaciones puede estar provocada por la ausencia de investigación de los patrones sistemáticos en los que se enmarca cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, y ello ocurre, específicamente, en los casos de agresiones a las mujeres cuando son parte de un fenómeno generalizado de violencia de género.²²

La jurisprudencia de los órganos de aplicación de los diversos tratados de derechos humanos ha fijado algunas pautas que señalan de qué modo incluir el enfoque de género en las investigaciones dirigidas a esclarecer los hechos de violencia contra las mujeres.

La actitud que la víctima de un caso de violencia puede adoptar, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien desistir de una denuncia que realizó, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió o no. Así lo entendió la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar esta práctica en Colombia.²³

En relación con la exhaustividad de la investigación, los principios internacionales indican que, como mínimo, se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales, y las declaraciones de los testigos, así como también hacer una inspección profunda sobre la escena del crimen,²⁴ y que la investigación no debe centrarse sólo en los dichos de la víctima. En el caso «Campo Algodonero», la Corte criticó la falta de exhaustividad en la investigación por la inadecuada preservación del lugar donde se hallaron los cuerpos, la ausencia de medidas necesarias para que la escena del crimen no fuera contaminada, el procesamiento no exhaustivo de las evidencias recabadas y la falta de diligencias periciales sobre los indicios probatorios.²⁵

Ya que la mayoría de los atentados que sufren las mujeres se produce en el plano de sus vidas privadas (cfr. García Muñoz, 2004), es imprescin-

21 CIDH, «La Masacre de las dos erres», cit., párr. 141.

22 CIDH, «Campo Algodonero», cit., párrs. 366 y 370.

23 CIDH - Relatoría sobre los derechos de las mujeres, «Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia», OEA/Ser.L/V/II, Doc. 67, 18/10/2006 párr. 216.

24 Cfr. CIDH, «Informe sobre Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas», párr. 47.

25 CIDH, «Campo Algodonero», cit., párr. 299.

dible romper la barrera que separa lo público de lo privado. Esta necesidad ha sido recogida en varios tratados internacionales, tales como la Convención para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Otros principios internacionales se vinculan con las medidas específicas para atender la violencia de género, entre las que se ha destacado la importancia de la imparcialidad de los operadores,²⁶ así como evitar que el razonamiento utilizado por las autoridades judiciales esté teñido de estereotipos.²⁷ Finalmente, la participación de la víctima adquiere una dimensión propia en los casos de violencia de género, ya que en estos supuestos resulta vital impedir la revictimización.

6. El nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe

A raíz de la sanción de la Ley N° 12734 en el año 2007, se emprende el desafío de reformar la justicia penal en Santa Fe. Se trata de una reforma integral que implica un profundo cambio cultural y que, a diferencia del proceso anterior y entre muchas otras cosas, otorga una amplia participación a la víctima.

Sin embargo, este Nuevo Código Procesal Penal comienza a regir a partir del 10 de febrero de 2014 y es aplicable a todo hecho ocurrido a partir de dicha fecha, con lo cual se mantiene vigente la Ley N° 6740 y sus modificatorias en lo que se denomina «Sistema de Conclusión de Causas» para todo hecho ocurrido hasta el 9 de febrero inclusive.²⁸

Ambos procedimientos reconocen una serie de derechos a la persona víctima en lo referido a: recibir un trato digno y respetuoso, recibir información clara y precisa del proceso, minimizar las molestias que le ocasiona el proceso, protección integral, etc., sin necesidad de patrocinio para hacerlos efectivos, debiendo informársele a la víctima estos derechos;²⁹ trato especial atendiendo a la edad y a la característica de ser víctima de ciertos delitos particulares, como lo son las lesiones y los delitos contra la integridad sexual, que por el bien jurídico que afectan merecen un trata-

26 Véase CIDH, «Raquel Martín de Mejía», Informe 5/96. OEA/SerL/V/II.91, doc. 7 rev., 28/2/1996.

27 Véase CIDH, «Campo Algodonero», cit., párr. 401.

28 Artículo 2 Ley N° 13004.

29 Artículo 108 II Ley N° 6740 y artículos 80, 81 y 82 Ley N° 12734.

miento especial dentro del proceso, previendo la actuación de un equipo interdisciplinario de profesionales especializados en pos del resguardo de la víctima,³⁰ entre otros.

Sin embargo, el trato diferencial de la víctima en uno y otro sistema es notorio no solo en relación a la participación que se le otorga en el procedimiento sino también en lo que refiere al efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos.

Así, podemos observar que mientras en el nuevo sistema la víctima interpreta un rol sumamente activo posicionándose en el centro de la escena, el sistema de conclusión de causas la sigue viendo como un estorbo. El marcado objetivo de este sistema de finalizar tan pronto sea posible, lo ha convertido en una máquina de archivar causas acentuando una tendencia que se viene observando en la justicia penal desde hace años.

Asimismo, pone en cabeza de la víctima la obligación de instar la acción, independientemente de que ésta sea pública o privada, lo que lejos de acercar a la víctima a la justicia, produce en muchos casos el abandono de la causa por distintos motivos: las grandes distancias que separan a las víctimas de los tribunales, no sólo en un sentido geográfico sino también económico; el desconocimiento sobre el proceso y los derechos con que cada uno cuenta; la falta de publicidad que obtuvo esta disposición que se hizo conocer por el diario de mayor circulación de la ciudad, al cual sólo un sector de la población tiene real acceso, entre otros.

Algo que quiero remarcar es el hecho de que el obtener un mejor o peor trato por parte de la justicia penal queda indefectiblemente supeditado a la fecha de la efectiva victimización, con lo cual dos víctimas cuyas causas están tramitando en el mismo período de tiempo pero con fechas de hechos distintas van a ser tratadas de forma diferencial.

De esta forma, todos los derechos con que cuenta la víctima son violados reiteradas veces, desde el acceso a la información hasta el acceso a la justicia; lo que sin dudas empeora si se trata de personas con mayor grado de vulnerabilidad.

La selectividad del sistema opera también en relación a las víctimas. Por lo general, y en gran parte debido al congestionamiento de la justicia penal, las causas que se persiguen penalmente son aquellas consideradas «graves» o que generan cierta conmoción pública. Fuera de esos parámetros, las causas que no terminan con un archivo son aquellas cuyas víctimas cuentan con los medios necesarios para buscar asesoramiento jurí-

30 Artículo 108 III Ley N° 6740.

dico y poder insistir judicialmente. Esto levanta barreras a los sectores más desprotegidos para acceder a la justicia.

También se debe remarcar el hecho de que la voz otorgada y muchas veces exigida a la víctima no es tomada en consideración a la hora de arribar a un decisorio, equiparando su participación a un mero requisito formal para poder avanzar en el proceso. Sumado a ello, nos encontramos con la revictimización que se produce a raíz de las sucesivas intervenciones profesionales respecto a víctimas a lo largo del proceso lo que resulta perjudicial para su salud e integridad psicofísica.

Creo que resulta necesario e impostergable implementar una política encaminada a dar respuestas de carácter inclusivo e integral a las víctimas. Sabemos que el tramitar absolutamente todas las causas es algo imposible teniendo en cuenta los escasos recursos con los que cuenta la justicia para hacer frente a la cantidad, cada vez mayor, de hechos denunciados. Sin embargo, el hecho de seleccionar con criterio de «gravedad» las causas en las que se emplearán los recursos escasos, no implica necesariamente desatender por completo todas las demás.

La articulación con otras instituciones tanto públicas como privadas se ve como algo necesario para poder brindar asistencia a las víctimas y lograr la resolución pacífica de los conflictos.

7. Conclusión

A lo largo de este trabajo hemos visto cómo, luego de mucho tiempo de reclusión en el olvido, la víctima ha logrado emerger con mucha vitalidad.

Esto tiene un fuerte sustento ideológico que se plasma en gran parte de la normativa internacional y nacional en materia de derechos humanos.

Pero este proceso de reconocimiento y visibilización de la víctima en el proceso penal aún no se consagra de la forma esperada, tanto por cuestiones relacionadas a la falta de recursos como de políticas claras por parte del Estado que manifiesten la voluntad de llevar a la práctica aquello plasmado en los instrumentos normativos, y fundamentalmente por no comprender el verdadero alcance de lo que se quiere decir cuando se habla de «incluir a la víctima».

El reclamo constante de instancias de asistencia a la víctima en los tribunales con gente especializada en el trato a víctimas de delitos es uno de los principales problemas que enfrentamos generando en las mismas sensación de desamparo y provocando una fuerte revictimización.

La victimología se presenta en esta instancia como algo necesario para poder abordar aquellos aspectos del proceso que tanto criticamos, debiendo complementarse con la política criminal implementada para que las personas víctimas dejen de ser un dato estadístico, una prueba más o un simple elemento del delito. De hecho, la interacción entre víctima e imputado es una prueba cabal de que una correcta gestión del delito no puede ser abordada solamente desde el delincuente.

Todos los estudios brindados por la victimología, así como la incorporación de normativa que la incluye como un actor decisivo para la resolución pacífica de los conflictos nos llevan a comprender la real dimensión del problema que enfrentamos. Esto se traduce inexorablemente en la comprensión de que no sólo se trata de cuestiones procesales, de crear nuevas normas, o «capacitar» a los operadores judiciales. Conlleva un trabajo mucho más amplio y abarcativo, con un redireccionamiento de las prácticas judiciales que vulneran derechos y que mantienen una lógica y una dinámica propias de un sistema inquisitivo.

Referencias bibliográficas

- BIRGIN, H. (Comp.) (2000). *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*. Buenos Aires: Biblos.
- BOVINO, A. (1998). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. En especial, Capítulo III: La participación de la víctima en el proceso penal. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- CAFERATTA NORES, J. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. En especial, Capítulo II: Derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva. Buenos Aires: CELS, Ediciones del Puerto.
- CASO LNP (2010). *Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual*. Rosario: INSGENAR, CLADEM.
- CHIARA DÍAZ y OBLIGADO. *La reparación del daño en el proceso penal*. En especial, Capítulo I: Daño resarcible, víctima y otros sujetos en la relación procesal penal. Rosario: Nova Tesis.
- DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA sobre la Víctima en el Proceso Penal del 15 de marzo de 2001.
- DELLA SIEGA, V. (Comp.) (2011). *Seminario de acceso a la Justicia Reproductiva*. Proyecto «Violencia de género y derechos sexuales y reproductivos: acciones para fortalecer el acceso a la justicia y respeto a los derechos humanos de las mujeres argentinas». Rosario.
- García Muñoz, S. (2004). La obligación de debida diligencia estatal: Una herramienta para la acción por los derechos humanos de las mujeres. Separata *Aiar* N° 1 Amnistía Internacional.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2009). *Tratado de Criminología*, T. I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanc.
- REGLAS DE BRASILIA sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Alejandra C. Del Río Ayala

Abogada. Especialista en Derecho Procesal Penal. Miembro de varios grupos de investigación relacionados con la violencia de género en el marco de la Universidad Nacional del Litoral. Prosecretaria del Juzgado en lo Penal Correccional de la Segunda Nominación.

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

Alejandra C. Del Río Ayala

«EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Santa Fe, República Argentina, 2015, pp. 140-161.