

HACIA UN SISTEMA PENAL CON PERSPECTIVA DE VÍCTIMA

“Un fantasma recorre el sistema penal:

el fantasma de las Víctimas.

Todas las fuerzas

de la vieja doctrina

se han unido

en santa cruzada

para acosar a ese fantasma”

El sistema penal tal como lo conocemos está agotado. Ya entregó todo lo que podía dar. Los resultados están a la vista. Nos referimos a la crisis del control social punitivo institucionalizado, que se expresa tanto en su función como en su estructura.

Por un lado, queda manifiesto en la actividad formal del legislador, fuerzas de seguridad, auxiliares de la justicia, ministerio público fiscal y de la defensa, jueces y sistema penitenciario. Por el otro, en el contenido sustancial de la criminología, derecho procesal penal, la teoría del delito y la parte especial.

Asistimos a un cambio de época. La incapacidad de dar cuenta de los fenómenos observados pone en crisis todo el andamiaje epistemológico. Las anomalías resultantes exigen una nueva respuesta que ofrezca una solución a los problemas planteados. Las crisis y la emergencia de las teorías vigentes requieren nuevo sistema penal.

Se llega a esta instancia crítica porque un componente importante del sistema penal, el derecho se consideró como ciencia cuando en realidad constituye una técnica social, tal como lo explica Mario Bunge.¹ Al no ser una ciencia se valió notablemente de ideología en desmedro de evidencia empírica. Y así fue que lo que especulaba algún teórico alemán en el siglo XIX o austríaco del siglo XX se lo consagró como si fuera un dogma incuestionable a fuerza de repetirse una y otra vez desde el ámbito académico. La cátedra universitaria se convirtió en una máquina de producir significados y los alumnos

¹ Bunge, Mario; *El Derecho como Técnica Social de Control y Reforma*, en Isonomía, 2000, N° 13, pg. 121-137

en un eco repetidores de sus afirmaciones. El derecho así fue que se transformó en una mera ficción compartida, pero que se choca con la realidad ineludible de la víctima.

Hasta el año 1985 se trabajó desde un paradigma, sin embargo, cuando las Naciones Unidas sanciona la Resolución N° 40/34 de la Asamblea General, adoptada el 29 de noviembre de 1985, que contiene la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, irrumpe un nuevo paradigma que rebate los planteamientos teóricos y metodológicos aceptados, se da lo que se conoce como cambio de paradigma, que sería fruto, así, de la ciencia revolucionaria, en la terminología de Thomas S. Kuhn.²

Es que todo se había pensado poniendo en el centro del sistema al victimario. Ahora ese lugar lo ocupa la víctima. Con pasos firmes se consolida esa posición de la víctima desplazando al victimario. Fue una exigencia de reivindicación histórica. Después de la Segunda Guerra Mundial lo vemos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se ocupa de las violaciones de tales derechos cometidas por el Estado mientras que la responsabilidad por las violaciones cometidas por actores no estatales es abordada, según el caso de que se trate, desde las perspectivas del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional Humanitario, cometidos por individuos con ocasión del ejercicio de funciones públicas, así como por actores no estatales.³

¿Qué ocurre mientras tanto en la Argentina? La sanción de la ley 27.372⁴ el 21 de junio de 2017 sobre “*Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos*” marcó nuestro punto de inflexión. Como vemos nuestra legislación demoró treinta y dos años en adecuarse al nuevo espíritu de época.

Debió vencerse una gran resistencia planteada desde el sector antiderechos que sostiene el abolicionismo. Ideología que promueve la impunidad penal, agnóstica del castigo al reducirlo a la venganza, y que sacraliza al victimario pretendiendo consagrarlo como una víctima de la injusta sociedad capitalista: “*La abolición del sistema penal no pude en nuestros días entenderse más que como una utopía. Lo utópico, sin embargo, no es sinónimo de imposible. Las utopías no son falacias. Es más, muchas utopías han*

²Kuhn, Thomas S.; *The structure of scientific revolutions*, Chicago, Ed. University of Chicago Press, 1962.

³Fernández de Casavante Romaní, Carlos; *Las Víctimas y el Derecho Internacional*, en Anuario de Derecho Internacional, 2009, volumen XXV, pg. 3-66

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=276819>

generado las ideas fundadoras de grandes proyectos sociales que tuvieron finalmente su concreción”⁵

La verdad surge más fácilmente del error que de la confusión. Esto fue lo ocurrido en nuestro país. Se pretendió intercambiar los roles del victimario como víctima. Ya no habría más “*delito*”, sino que todo pasaría a ser reemplazado por un sedicente “*conflicto con la ley*”. Ofrecer aquí un panorama general de la deslegitimación del sistema penal y de una propuesta de re-interpretación del derecho penal, no viene al caso porque fue el errado y al final también fallido intento del abolicionismo local hace varias décadas⁶.

Un sistema penal con perspectiva de víctima considera ubicarla en el dispositivo central y definirla jurídicamente como a aquella persona ofendida directamente por el delito; extensivo al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos⁷.

Etimológicamente hay tres acepciones principales⁸. La primera es el sustantivo latino «victus» que significa alimento y su connotación es cuasi-religiosa, pues refiere un sacrificio animal como expiación de las faltas, para hacer ofrendas y, alimentándose de la misma víctima, fortalecer los lazos entre la comunidad.

La segunda acepción proviene del verbo latino «vinco» que significa «vencer», y tiene como modo supino el vocablo «victum» que puede traducirse como «me venzo». Esta acepción tiene cierta relación con la primera, pero su origen es la filosofía griega que acompaña al teatro y, en cierta medida, a los misterios eleusinos. A diferencia de la primera acepción, aquí la víctima no es el otro sino el «sí mismo», y la catarsis es un medio temporal de desvictimizarse.

La tercera acepción etimológica hace referencia a cierto lazo o relación con otro. El verbo latino «vicio» que significa «liar» o «trenzar», y que cuenta con el vocablo «vietum» como el modo supino del verbo, sin embargo, la traducción sería «me trenzo». El encadenamiento o atadura de esta tercera acepción de víctima, señala implícitamente

⁵ Hulsman y otros; *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1989, pg. 7.

⁶ Zaffaroni, Eugenio R.; *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1998, pg. 9.

⁷ Artículo 2° de la Ley N° 27.372

⁸ Cárdenas Vidaurri, José Honorio; *Las víctimas en el siglo XXI*, Monterrey, Revista de Victimología, N° 5, 2017

una relación entre la víctima y su victimario. el victimario busca someter a su víctima porque ésta le representa un objeto de mejoramiento, sea económico o sea de poder.

Avancemos diciendo que en el Derecho Internacional⁹ aparece la siguiente clasificación que encuadran las distintas categorías de víctimas:

1. víctimas de delitos,
2. víctimas del abuso de poder,
3. víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos,
4. víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario,
5. víctimas de desapariciones forzadas,
6. víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal y
7. víctimas del terrorismo

Todas las víctimas tienen en común el hecho de serlo como consecuencia de un delito que han padecido. Todas ellas son víctimas como consecuencia de un acto ilícito - el hecho victimizador- que es un delito. En consecuencia, todas ellas poseen los mismos derechos inherentes al estatuto jurídico de las víctimas de delitos en relación con el proceso penal.

En cuanto al catálogo de derechos reconocidos también a nivel internacional¹⁰:

1. derecho de asistencia de urgencia y de asistencia a más largo plazo,
2. derecho a la investigación y persecución del hecho delictivo,
3. derecho de acceso efectivo al derecho y a la justicia,
4. derecho a la verdad,
5. derecho a la administración de justicia,
6. derecho a indemnización y a reparación,
7. derecho a la protección de la vida privada y familiar,

⁹ Fernández de Casavante Romaní, Carlos; *Las Víctimas y el Derecho Internacional*, en Anuario de Derecho Internacional, 2009, volumen XXV, pg. 3-66

¹⁰ Op. Cit. Ant.

8. derecho a la protección de la dignidad y de la seguridad,
9. derecho a la información,
10. derecho a la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas y
11. derecho a la memoria

Como se puede apreciar en ambas tipologías, si la comparamos con nuestra normativa interna, la centralidad de la Víctima aun no es plena en nuestro país.

Los derechos existen, pero limitados porque no se indemnizan a las Víctimas, salvo casos excepcionales (casos AMIA, Cromañón, Malvinas, etc). Tampoco se les otorga patrocinio letrado excepción hecha de casos de precariedad económica. Y el derecho a la verdad sigue conculcado por la falta de sanción del perjurio, artificio que le permite al victimario a mentir y esconder los hechos.

Los tipos de víctimas han tenido avances, aunque de forma inaceptable se sigue discriminando a las víctimas del terrorismo de la década del '70. Debemos romper este tabú y hablar sobre el tema sin prejuicios ni hegemonías semánticas de ningún sector que censuran incluso la simple mención. Ya que de modo incomprensible para la comunidad internacional y para el sentido común más básico de justicia, a la fecha estas víctimas son consideradas como si nunca hubiesen existido.

En definitiva, en la actualidad resulta que el sistema penal con perspectiva de Víctima resulta ser de ahora y cada vez más en el futuro, el nuevo paradigma. Más allá de la manifiesta resistencia opuesta por el abolicionismo, vigente todavía en muchos sectores de la academia y aplicada por muchos jueces y alguno fiscales, el avance es inexorable.

Una mejora sustancial para transformar sufrimiento en más derechos para más gente.

Dr. Daniel Roque Roggero / Graduado UBA / CSJN T°30 F°83