

La vinculación entre víctimas y fiscalías: una cuenta pendiente en América Latina

Por Julián Alfie¹

La multiplicación de dependencias estatales encargadas de asesorar jurídicamente a las víctimas de delitos da cuenta de una problemática aún irresuelta por las reformas procesales penales: la relación entre esas víctimas y los fiscales. La demanda social que llevó a la creación de esos nuevos organismos debe ser un llamado de atención para los Ministerios Públicos², ya que la protección y asistencia integral de la víctima es un deber propio de las fiscalías. Sin embargo, si esa función no está siendo cumplida en la práctica, la respuesta estatal más eficiente no debiera ser la duplicación de oficinas, sino la asunción de esa responsabilidad por parte del encargado natural de ese rol –las fiscalías– y la reorientación sus prácticas para efectivizar los derechos de las víctimas.

Evolución histórica del problema

Una de las características centrales de los procesos de reforma procesal penal que se desarrollaron a lo largo de nuestro continente en las últimas tres décadas ha sido la pretensión de devolverle a la víctima un rol protagónico en el sistema penal. En contraposición a la expropiación del conflicto propia de un modelo inquisitivo, la lógica adversarial implica una reapropiación del conflicto por las partes y su participación en la solución de los mismos. Sin

embargo, esa loable intención sigue sin concretarse en la práctica y, pese a modestos avances, la víctima sigue siendo un “convidado de piedra del sistema penal”³.

El reconocimiento de la víctima en el proceso evolucionó gradualmente, pudiéndose distinguir tres etapas, según el análisis histórico de Alberto Binder⁴.

El primer paso fue el *reconocimiento de los derechos de las víctimas*. Este avance fue fundamental en cuanto a lo simbólico, ya que significó dejar de considerar al ofendido como un sujeto negativo y portador de venganza que debía ser excluido del sistema penal, para pasar a reconocerlo como un actor cuyos intereses fueron afectados y que, como tal, tenía derecho a participar del proceso y ser tutelado judicialmente. Sin embargo, el impacto práctico de este cambio de paradigma se redujo a la creación de oficinas de asistencia a la víctima que no hacían más que atender (con eficacia variable) a víctimas en situación de crisis.

La etapa siguiente vino de la mano con la “segunda generación” de reformas procesales penales. Ante la evidente insuficiencia de las modificaciones legislativas realizadas en la primera etapa, se comprendió que el pretendido cambio de prácticas requería una

¹ Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Integrante del equipo de trabajo. Investigador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

² Utilizaremos Ministerio Público como sinónimo de fiscalías o procuradurías fiscales, es decir, el órgano encargado de la persecución penal pública.

³ MAIER en La víctima y el sistema penal en AAVV, “De los delitos y las víctimas”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 185 y 186.

⁴ Ver Binder, A. (2014), “Etapas del desarrollo organizacional del Ministerio Público” en *Ponencias del Seminario Internacional ‘Desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile’*, 13-16. Santiago de Chile: Fiscalía Nacional.

transformación de los modelos organizacionales de todos los actores involucrados en el proceso penal. Sin embargo, en lo que aquí nos concierne, la notable reorganización llevada a cabo en diversos Ministerios Públicos no logró torcer la enorme distancia con las víctimas. Esto no significa que no hayan existido avances: las oficinas de orientación, protección y asistencia se consolidaron y, en algunos casos, alcanzaron altos niveles de profesionalidad.

Por último, la actualidad nos enfrenta a una incipiente tercera generación de reformas que necesariamente deberá traer aparejada un *nuevo tipo de relación y de sociedad estratégica entre los sectores victimizados y el Ministerio Público*: “Ello no significa de ninguna manera subordinar la persecución penal a un único sector de víctimas, sino revisar el fundamento mismo de la intervención de los acusadores públicos como gestores de los intereses de los distintos niveles de víctimas, hasta llegar al conjunto de la sociedad victimizada, pasando por distintos niveles que incluyen grupos específicos y comunidades”⁵.

En ese sentido, existen dos caminos que deben complementarse en pos de lograr una efectiva tutela judicial de la víctima. Por un lado, otorgarle a la víctima mayor autonomía y participación en el proceso penal. La incorporación normativa de institutos procesales como la querrela o acusación privada autónoma y la conversión de la acción pública en privada ha sido un notable avance. Sin embargo, la extrema rigidez en la aplicación de estas variantes y la falta de coordinación con actores no estatales (organizaciones de la sociedad civil, patrocinios jurídicos gratuitos, etc.) genera que esas instancias corran el riesgo de convertirse en letra muerta si no existe una adecuada representación de los intereses de las víctimas por parte de los fiscales.

Justamente esa es la segunda línea de acción pendiente: generar un modelo de Ministerio Público cercano a las comunidades, acercando la figura del fiscal a la de un “abogados de las víctimas”. El Ministerio Público debe asumirse como un gestor de intereses de las víctimas, en todas sus categorías y niveles⁶. Esa gestión debe implicar una racionalización de ese interés, que se vea reflejado en una pacificación y disminución de los niveles de violencia.

Asesorías jurídicas de las víctimas: ¿complementación o superposición?

Como ya quedó claro, la existencia de un problema referido a la tutela judicial de la víctima no está bajo discusión. Sin embargo, sería falaz sostener que de ese diagnóstico pueda derivarse automáticamente una necesidad de brindarles representación jurídica gratuita por fuera del Ministerio Público.

Según Duce, las encuestas de victimización reflejan que la insatisfacción de las víctimas no siempre responde a la carencia de un abogado gratuito⁷. Por otro lado, tampoco está claro que la intervención de abogados querellantes se traduzca en resultados positivos para la víctima. Es decir, una vez más, frente a un problema multicausal el sistema judicial responde con una solución unívoca y, por lo tanto, inadecuada en una gran proporción de casos.

Esto no significa que no deban existir organismos estatales de asesoría jurídica de las víctimas por fuera de las fiscalías, sino que esa solución debe ser *excepcional*. Se trata de respuestas adecuadas y necesarias sólo para ciertos casos de particular gravedad, en los cuales el nivel o tipo de victimización exige la intervención de más de un organismo público. Incluso podría supeditarse el acceso al patrocinio jurídico gratuito no sólo al tipo del delito del cual se trate, sino también a la instancia procesal en la cual surge la discrepancia entre el fiscal y el afectado⁸.

⁵ Binder, A. (2016). “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo” en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*. Bogotá: Friedrich-Ebert- Stiftung en Colombia (Fescol).

⁶ Binder, A. (2015). *Contra la inquisición* (p. 100). Buenos Aires:

Ad-Hoc.

⁷ Duce, M. (2011) “Desafíos en la persecución de delitos comunes en Chile: reflexiones a partir de una investigación empírica” en *Sistemas Judiciales* (15). CEJA-INECIP

⁸ Por ejemplo, cuando el fiscal no formaliza cargos, o aplica

Extender esta asesoría jurídica paralela a la totalidad de los casos implicaría abordar el problema de la víctima a través de un diagnóstico errado –la falta de representación jurídica como causa principal de insatisfacción-, llevando a una solución equivocada con altos costos en términos económicos y de burocratización del proceso⁹. Asimismo, se corre el riesgo de enviarles un confuso mensaje a los fiscales, desligándolos de toda responsabilidad respecto de la víctima, lo que no haría más que intensificar la desprotección de las mismas.

Defensa pública y víctimas

La ineficacia del Ministerio Público en el abordaje de esta problemática no se resolverá, entonces, mediante de la cobertura indiscriminada por parte de las asesorías jurídicas de víctimas. Pero la solución tampoco vendrá a través de la reconversión de las defensas públicas en defensorías de víctimas, tal como algunos países han venido implementando.

No caben dudas de que existe una demanda válida por parte de la ciudadanía que los gobiernos democráticos no pueden desoír ni dejar de atender. No obstante, la creación de defensores públicos especiales para las víctimas es una decisión desacertada en varios niveles de análisis. Por un lado, hablamos de administración de recursos escasos, que en este caso ya existen en las fiscalías pero que están siendo mal utilizados. Sin embargo, pese a que el Estado reconoce esa ineficacia en su propio seno, no decide corregir los errores y rediseñar la forma en que los Ministerios Públicos están trabajando, sino duplicar recursos creando un cuerpo de “abogados de víctimas” paralelo.

Pero el problema no es sólo económico, sino que también puede conllevar efectos muy nocivos sobre la lógica misma del sistema de administración de justicia. En primer lugar, la figura del “defensor oficial de víctimas” implica una distorsión neo-inquisitorial de las funciones propias de las defensorías, cuya función es la de representar jurídicamente al imputado, responder a sus intereses y efectivizar sus derechos y garantías. En ese sentido, introducir al interior de ese mismo organismo un cuerpo de abogados que deban gestionar los intereses de las víctimas *a priori* contrapuestos a los del imputado representa una pérdida grave del norte organizacional del que nunca debe apartarse una defensoría pública¹⁰. Por un lado, existirá un conflicto de intereses al interior de cada proceso en el que intervenga un defensor público en representación del acusado y otro en nombre del acusador. Por otro lado, a nivel “macro”, la dirección política y estratégica de cada Defensoría tendrá la irreconciliable tarea de diseñar y ejecutar al mismo tiempo políticas públicas de defensa para los imputados y para las víctimas.

Esta paradójica situación rememora la tradición propia de los sistemas inquisitivos¹¹ en la cual fiscales y defensores convivían en un mismo organismo, bajo una misma cabeza. Uno de los principales fundamentos para avanzar en la división orgánica estuvo dado por la prelación en términos de legitimidad social y política que tiene la persecución del delito por sobre la defensa de las garantías constitucionales. Este enorme riesgo para la vigencia de las garantías resurge hoy frente a Defensorías que tendrán la posibilidad de robustecer su imagen pública poniéndose del lado de las víctimas en detrimento de los intereses de los imputados. La tentación no es sólo en términos de legitimidad, sino también desde el punto

algún criterio de oportunidad, o no realiza medidas probatorias solicitadas por las víctimas, o simplemente en cualquier caso en el cual el fiscal desista de la acción. Esta idea fue planteada por Gonzalo Rua en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la República Argentina al debatirse el proyecto de Ley Nacional de Protección a Víctimas de Delitos.

⁹ Báez Reyes, D. (2010). *La eficacia del querellante en el juicio oral: un estudio empírico en el quinquenio de la entrada en*

vigencia de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana.

¹⁰ Ver más ampliamente en Harfuch, A y GARCÍA, M. (2016). "La Defensa Pública Penal. De la Inquisición al Sistema Acusatorio. Modelos de actuación, de litigio y de organización", Buenos Aires: Ad Hoc, ps. 4 y ss.

¹¹ Aún presente incluso en algunos sistemas acusatorios de primera generación.

de vista económico: ante la extendida falta de recursos en las defensorías públicas, lograr el apoyo del colectivo de víctimas constituye un piso sólido a partir del cual reclamar mayor financiamiento.

Relación víctimas – fiscales: una agenda pendiente

Como ha quedado claro, la brecha entre fiscales y víctimas es una seria dificultad. A diferencia de otras temáticas, en este caso no ha surgido todavía un modelo sostenido en el tiempo que pueda mostrar resultados exitosos y que permita ser utilizado de ejemplo. Eso evidencia la gravedad del problema y la necesidad de diseñar nuevos enfoques y variantes que sean superadores de lo intentado hasta el momento.

Sin embargo, sí existen propuestas concretas, algunas de las cuales ya han sido llevadas a la práctica en algunos países y que pueden servir de base para estructurar una nueva relación entre los Ministerios Públicos y las víctimas. Una de las experiencias en donde la cuestión fue abordada de manera integral ha sido en Guatemala. Si bien todavía es muy pronto para realizar una calificación concluyente de este proceso, lo cierto es que el lugar que el Ministerio Público guatemalteco le ha otorgado a la víctima es digno de ser estudiado con atención.

Una primera aproximación al problema permite enunciar las siguientes ideas centrales para esta nueva etapa en la vinculación entre los Ministerios Públicos y las víctimas¹²:

- **Transversalización de la política de víctimas:** Uno de los problemas que trajo aparejada la creación de Oficinas de Atención a las Víctimas al interior de los Ministerios Públicos fue que el resto de los órganos fiscales delegaron en ella gran parte de las cuestiones vinculadas con la atención a la víctima. Esa tendencia debe ser corregida, convirtiendo a esa oficina en un nexo intermediario entre la víctima y el Ministerio Público en su conjunto. Por lo tanto, todas las áreas de las fiscalías deben internalizar como propia la

tarea de asumir al problema de la víctima en su trabajo cotidiano. En este sentido, el establecimiento de protocolos que estandaricen criterios mínimos de actuación facilitarían la efectivización de los derechos de los afectados y evitaría su revictimización.

- **Capacitación, evaluación de desempeño y sistema de incentivos:** En vez de desligar a los fiscales del problema de las víctimas, debe impulsarse un cambio de prácticas para que esa función comience a ser asumida. La capacitación especializada es una excelente oportunidad para revisar esos hábitos. Por otra parte, la realización de encuestas a víctimas y testigos es un insumo básico para conocer la efectividad del trabajo realizado y de ese modo reorientar la política institucional. Bien realizada, esa evaluación puede formar parte a su vez de un sistema de incentivos que lleve a los fiscales a tomarse en serio el interés de la víctima. Asimismo, se debería facilitar un sistema de denuncias que permitan detectar los tratos inadecuados.
- **Opinión de la víctima:** Uno de los corolarios de comprender al fiscal como un gestor del interés de la víctima es que la opinión de ésta sea una guía esencial (aunque no exclusiva) para la tarea del fiscal, incluso cuando no sea legalmente vinculante. No hay que temerle a la víctima: muchas veces su interés será el de resolver el conflicto a través de un medio alternativo. Cuando eso sucede, la acción penal pública pierde legitimidad y el fiscal tendrá que tener algún fundamento particular para continuar con ella. Por el contrario, cuando es el fiscal quien quiere desistir de la acción y la víctima tiene interés en seguir adelante con la misma, debe otorgarse una amplia facultad de revisión al ofendido y permitirse en todos los casos la conversión de la acción penal pública en privada, además de ofrecer excepcionalmente, en casos y por causas que así lo ameriten, un patrocinio

¹² Ideas que en muchos casos están pendientes de desarrollo teórico y aplicación práctica. Ver: Baclini, J. *La víctima en el sistema penal*. Disponible en:

jurídico gratuito a cargo de los Ministerios de Justicia u otra instancia del Poder Ejecutivo.

- **Otras áreas:** Otras aristas a trabajar pasan por la claridad y oportunidad en la información que se le brinda a la víctima, la interdisciplinaridad y la especialización en la atención de víctimas vulnerables.

La solución del conflicto como eje de la cuestión

Como hemos visto, la cuestión excede la necesidad de protección o asistencia a la víctima. Si admitimos que el objetivo del proceso penal es la solución del conflicto primario –sin cuya existencia la intervención estatal no sería admisible–, una relación adecuada entre fiscalías y víctimas será aquella que se oriente al cumplimiento de ese fin. De allí la necesidad de que los fiscales centren su actuación en la satisfacción de los intereses de la víctima,

el cual requerirá, en muchos casos, una respuesta distinta a la punitiva.

En ese sentido, la duplicación de organismos estatales no será una solución real al problema de las víctimas si no se modifica la lógica de respuestas unívocas orientadas al castigo antes que a la resolución de los conflictos. Por lo tanto, la mejor forma de satisfacer los legítimos intereses y derechos de las víctimas consiste en reorientar la actuación del Ministerio Público hacia mecanismos alternativos de resolución de conflictos cuando el caso así lo permita. Dejar de pensar a las salidas alternativas como una herramientas de descongestión y pasar a concebirlas como un medio esencial para brindar respuestas de mayor calidad es uno de los desafíos más grandes que nuestros sistemas penales deberán afrontar en los próximos años¹³. ■

¹³ Rua, G. y González, L. (2017) “Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su

regulación normativa y propuestas de cambio” en *Sistemas Judiciales* (20). CEJA-INECIP