

## **“Garantías Constitucionales del Proceso Penal”**

### **Autor**

**Jamer, Guido José**

### **Estudiante (UBA)**

Todos, o por lo menos casi todos, los jóvenes estudiantes de derecho, en los primeros años de la carrera, entramos con una escasa idea acerca de lo que compone y de lo que nos espera en el mundo de las leyes. Amen de esta nubosidad con respecto al derecho en general, muchos de nosotros creemos saber que es el Derecho Penal, y sin embargo, a la hora de responder cuando se nos pregunta que es el derecho penal, muy pocos pueden hacerlo.

Zaffaroni definió al derecho penal como “la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho” (1). Franz von Liszt lo percibió como un “conjunto de reglas jurídicas establecidas por el estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia” (2). Fue definido por Luís Jiménez de Asúa como el “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora” (3).

Más drástica es la definición, o más bien el adjetivo, que le dio Francesco Carrara al decir que el derecho penal es una “ciencia asquerosa” (4). Zaffaroni, haciendo apología de la definición de Carrara, destaca la crueldad del mundo del derecho penal al afirmar que “lo que nadie puede dejar de observar es que las agencias y corporaciones del sistema penal han cometido los peores crímenes de la humanidad y en mucho mayor número a los cometidos por los individuos que delinquieron sin el paraguas protector de los estados” (5). Zaffaroni continúa, diciendo que el poder punitivo es el peor de los criminales, “si este poder condeno a Galileo, quemo a Server, prohibió las autopsias y el estudio de cadáveres, apuntalo la esclavitud, sometió a las mujeres y a los niños, postulo el racismo, el sexismo, la homofobia, la xenofobia, la persecución de todos quienes soñaron y pensaron una sociedad mejor (incluyendo a

Cristo y a todos los mártires), reprimió la prensa, la difusión y la discusión de las ideas, defendió todos los privilegios, castigo a todos los pobres del mundo...” (6). Cabe agregar que es el derecho penal el que ha promovido, y lamentablemente sigue promoviendo, genocidios a lo largo y ancho del planeta.

Ante esta realidad, ante las consecuencias que se sufren si no se contiene el poder punitivo, surgieron sistemas para su control y contención. Una de las primeras obras contundentes acerca de la contención del poder punitivo (obra de la cual emanan casi todas las garantías constitucionales del proceso penal) es la que publicó Cesare Beccaria en 1764 titulada “De los Delitos y las Penas”. Algunos de los principios limitadores del poder punitivo, como el de legalidad o la abolición de la analogía en la interpretación de las leyes penales, que hoy en día son concebidos como “normales” o como “mínimos e indispensables” por la mayoría de nosotros, no siempre fueron “obvios”. Para la época en la que Beccaria publica su ensayo, estos principios no eran ni siquiera concientes en la cabeza de la mayoría de los juristas, razón por la cual el ensayo de Beccaria fue percibido en su época como una obra de carácter revolucionario.

Algunas de las ideas expuestas por Beccaria en su ensayo son: 1. que no es la voluntad del juez sino la ley la que puede dictar las penas. (abolición de la analogía) 2. Las leyes deben estar fijadas de manera minuciosa y comprensible. Cualquier persona debe poder saber de antemano si sus actos son constitutivos de delito o no, y cuales son exactamente las consecuencias de los mismos. (Principio de Legalidad). 3. Las penas deben ser tan leves y humanas como sea posible mientras sirvan su propósito, que no es causar daño, sino impedir al delincuente la comisión de nuevos delitos y disuadir a los demás ciudadanos de hacerlo. (Principio de Humanidad). 4. La tortura aplicada al reo para que confiese debe abolirse, porque beneficia al culpable fuerte y perjudica al inocente débil. (Abolición de la Tortura). 5. Las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos. (Principio de Proporcionalidad Mínima). Podemos ver, al relacionar los distintos temas que trata Beccaria con los principios limitadores del derecho penal consagrados en la constitución, la importancia del ensayo de Beccaria y su influencia sobre una gran parte de las Constituciones modernas; la Argentina no es excepción.

Antes de encaminarnos sobre los principios limitadores del derecho penal consagrados en la constitución o sobre las garantías constitucionales en el derecho penal, debemos primero comprender la importancia de las garantías constitucionales en general. Néstor Sagües se manifestó sobre el tema diciendo que “el derecho

constitucional se ocupa de la organización fundamental del estado y eso obliga a definir su estructura y fines. Aparentemente el enunciado de los derechos de los habitantes, sería un tema accesorio y hasta ajeno a aquellos objetos. Algunas constituciones incluso han omitido las descripciones de tales derechos. Sin embargo el constitucionalismo y el derecho constitucional nacen, entre otras metas esenciales, para reconocer ciertos derechos personales básicos y para poner topes al estado. Por tal motivo la organización de ese estado comprende tanto enunciar sus órganos y atribuciones como proclamar los derechos de los particulares frente a él. Desde un punto de vista técnico, el subprincipio constitucional de distribución exige que se delimiten las competencias de las autoridades públicas y los derechos de los habitantes, desde una perspectiva axiológica, la declaración de los derechos de las personas y grupos en la constitución se presenta hoy como condición de legitimación del estado de derecho, si no hay un adecuado régimen constitucional en materia de derechos y garantías el estado del caso no tiene justificación, ni es un auténtico estado constitucional” (7). La noción de garantía constitucional que expresa Néstor Sagües es que, estas son consecuencias del contrato social que los contratantes (habitantes de la nación) erigieron para acordar la formación de la organización del estado, señalando y delimitando las pautas que regirán sobre este y sobre cada persona que viva bajo la jurisdicción de la constitución. Estas pautas, estos límites, son las ideas de los contratantes plasmadas en el texto constitucional, lo cual imposibilita su vulneración por parte de los órganos del estado.

Teniendo ahora una idea acerca de lo que son las garantías constitucionales en general, podemos encarar el análisis de las garantías constitucionales en el proceso penal. Pero previo a cualquier análisis sobre estas, debemos primero entender y analizar los principios limitadores del derecho penal, ya que son estos sobre los cuales se erigen y se forman las garantías. Ahora, nos debemos preguntar que son y para que sirven los principios limitadores del derecho penal. Para comprender su función, debemos citar a Zaffaroni, quien dijo que “El sistema [penal] es un medio y no un fin en si mismo. Con el método jurídico se construye el sistema del derecho penal (el saber penal se expresa en forma de sistema) para ser aplicado por la agencia jurídica con ciertos objetivos políticos, como el de acotar y reducir el poder punitivo. Por eso, la coherencia interna del sistema (su no contradicción) es un requisito de racionalidad (regla metodologica) necesario pero no suficiente, pues la verificación de la corrección del sistema no dependerá solo de que no sea contradictorio. Por muy coherente que sea, no será valido si contradice los principios limitadores que le impone la previa decisión política sobre la

función que el sistema debe cumplir” (8). Zaffaroni explica que los principios limitadores del derecho penal son el medio por el cual el derecho penal delimita su función, y son esos principios sobre los cuales debe erigirse el sistema penal de tal manera que su funcionamiento no sea contradictorio con su función (previamente delimitada por los principios limitadores mediante una decisión política). Dicho y aclarado esto, podemos meternos de lleno en el análisis de los principios limitadores del derecho penal.

Los principios limitadores del derecho penal pueden en dos grandes categorías, entre aquellos que derivan del principio de legalidad y aquellos que derivan directamente de los tratados en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dentro de los primeros se sitúan el principio de legalidad formal, el de irretroactividad de la ley penal, y el de máxima taxatividad legal e interpretativa. Dentro de los que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se sitúan el principio de lesividad, de humanidad, de trascendencia mínima, prohibición de doble punición, y el de buena fe o pro homine. Las garantías constitucionales en el derecho penal son estos principios plasmados en la Constitución, por ende, además de explicar de qué se trata cada uno de los principios se los relacionara con los artículos pertinentes de la Constitución Nacional.

Comencemos el análisis por aquellos que derivan del principio de legalidad. El principio de legalidad implica la prohibición de penar a alguien sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Desde el punto de vista formal, el principio de legalidad requiere que la única fuente de la cual puede emanar la ley penal son los órganos constitucionalmente habilitados, y la única ley penal es la ley formal que de ellos emana, conforme al procedimiento que establece la misma constitución. Este principio esta contemplado como garantía dentro de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El Artículo 18 de la misma dice “Ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...” (9). Por su parte, el Artículo 19 complementa lo establecido en el Artículo 18, diciendo que “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (10). Este principio esta considerado en el Código Procesal Penal como una garantía fundamental, ya que en su Artículo 1 el código establece que “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución, y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado

sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley...” (11).

El principio de irretroactividad de la ley penal se relaciona directamente con el principio de legalidad, ya que la irretroactividad de la ley penal significa la prohibición de juzgar a alguien por la violación de una ley promulgada con posterioridad a la comisión del hecho. El principio de irretroactividad también implica la prohibición de aplicar una pena mas grave que la aplicable al momento de la comisión del hecho. Esta regla tiene una excepción, que es la retroactividad de las leyes penales mas benignas, es decir, aquellas que favorezcan al reo, ya sea otorgando una pena menor, u otro tiempo de prescripción, o distinta clase de pena, o una condición de cualquier índole que beneficie al reo. Este principio esta consagrado como garantía en el Artículo 18, el mismo que el garante del principio de legalidad, cuando dice que “Ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...” (12). En cuanto a la retroactividad de la ley mas benigna, esta garantía esta consagrada en los tratados de Derechos Humanos, los cuales, luego de la reforma Constitucional de 1994, tienen jerarquía Constitucional. Esta garantía se encuentra presente en el Código Procesal Penal en el Artículo 1, que dice que “nadie podrá ser juzgado [...] sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustentado conforme a las disposiciones de esta ley...” (13).

El principio de máxima taxatividad legal se relaciona con las imprecisiones en la redacción de las leyes penales. Si bien la ley penal se expresa en palabras, estas no son siempre totalmente claras o precisas. Esto no implica una violación al principio de legalidad, sino que se le exige al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a la norma. Es decir, la ley penal constitucional es aquella que es formalizada por la criminalización primaria, y en cuya redacción se utilizaron todos los recursos necesarios para alcanzar la mayor precisión técnica posible. Esto es lo que conforma el principio de máxima taxatividad legal. El principio de máxima taxatividad interpretativa entra en juego cuando, cumplido el principio de máxima taxatividad legal, la ley aun sufre lagunas en su redacción, o esta conformada por preceptos vagos u otros elementos que conllevan a su confusa interpretación, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, o aplicar el principio de máxima taxatividad interpretativa. Este principio implica extremar los recursos interpretativos sobre la ley penal, teniendo en cuenta que la norma tiene un límite lingüísticamente insuperable, que es la máxima capacidad de la palabra. El juez no puede completar los

supuestos, es decir, esta proscripta la analogía penal. Si bien este principio no está directamente consagrado como garantía en la Constitución Nacional, se considera que este principio es complementario con los demás que si toman formas de garantías en la Constitución Nacional. Este principio, aunque no este garantizado en la Constitución, si está admitido en la doctrina y es esencial para el respeto de las demás garantías y para que el proceso penal sea compatible con la Constitución Nacional. además, este principio es considerado como una garantía fundamental dentro del Código Procesal Penal, que en su Artículo 2 dice que "...Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía" (14).

Sigo el análisis con aquellos principios que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El principio de lesividad implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no medie por lo menos un conflicto jurídico, es decir, una afectación a un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. Este principio está contemplado como garantía constitucional en el Artículo 19 de la Constitución Nacional. El Artículo 19 establece que "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (15). Este artículo, además de consagrar como garantía el principio de lesividad, también consagra el principio de reserva, el cual implica que las acciones privadas de los hombres que no perjudiquen a otros están fuera del alcance de la ley y no podrán ser juzgadas por los jueces.

El principio de humanidad establece que las penas deben ser humanas, por lo cual proscribire la pena de muerte y las penas crueles o brutales en sus consecuencias. Este principio está consagrado como garantía en el Artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que este dice que "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes." (16).

El principio de trascendencia mínima, o de intrascendencia, implica que la pena debe ser personal, es decir, no debe pasar de la persona del delincuente y no puede afectar a sus parientes de cualquier grado.

El principio de la prohibición de la doble punición adquiere volumen cuando se da la hipótesis del caso de personas que sufren lesiones, enfermedades o perjuicios patrimoniales por acción u omisión de los agentes en la investigación o represión del

delito cometido. Acontece muchas veces con reos que, debido al mal estado de las cárceles, se ven perjudicados por esto, ya que adquieren enfermedades, malnutrición, y homicidio e suicidio por falta de seguridad. Esto constituye una pena, que ocurre por acto u omisión de funcionarios del estado, y que si bien es una pena prohibida, no por ello deja de ser pena. La agencia judicial debe tomarlas en cuenta para decidir el conflicto, y que no se castigue al reo más allá del límite de la ley. Este principio entra en juego cuando hay crímenes cometidos dentro de sociedades indígenas, supuesto en el cual el culpable sería juzgado y sufriría una condena no solo por parte de nuestras leyes constitucionales sino también aquella propiciada por las leyes indígenas de su pueblo. Esto está prohibido, ya que el reo no puede sufrir más de una condena por un mismo delito, en ese sentido, el estado se apropia de todo el derecho a ejercer el poder punitivo. Este principio está consagrado como garantía en el Artículo 18, ya que este establece que "...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice" (17). Este principio está también contemplado dentro del Código Procesal Penal como una garantía fundamental, ya que en su Artículo 1 establece que "Nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho" (18).

Por último, el principio de buena fe es el principio propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implica que los tratados internacionales siempre deben ser interpretados de buena fe. El principio pro homine consagra que siempre que haya una duda acerca de la aplicación de una ley penal, esta se aplicará siempre en el sentido más garantizador del derecho del que se trate. El principio de buena fe fue consagrado como garantía en el Artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, ya que este dice que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (19). En tanto, el principio pro homine, si bien no tiene el carácter de garantía Constitucional, es complementario del resto de los principios si incluidos dentro de la Constitución Nacional, y por ende la doctrina le ha dado un valor igual de importante. Este principio es considerado como una garantía fundamental dentro del Código Procesal Penal de la Nación, ya que en su Artículo 2 este dice que "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente..." (20). Del principio pro homine

deriva el principio conocido como “in dubio pro reo”, consagrado como una garantía fundamental en el Código Procesal Penal, que en su Artículo 3 establece que “En caso de duda deberá estarse a lo que sea mas favorable al imputado” (21).

Así como hay principios limitadores del derecho penal que no necesariamente están consagrados como garantías en nuestra Constitución, hay garantías del proceso penal consagradas en la Constitución que no derivan de ningún principio en particular. Ese es el caso, por ejemplo, de la garantía establecida en el Artículo 18 que dice que “Ningún habitante de la Nación puede ser [...] juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa” (22). Esta garantía establece que nadie puede ser juzgado por un tribunal ad-hoc, o por otro tribunal que no haya sido establecido por la ley previo a la comisión del hecho que se juzga. Si bien esta garantía guarda relación con el principio de legalidad, hay sistemas penales que fundan sus funcionamientos en el principio de legalidad y sin embargo han creado tribunales ad-hoc. Este es el caso de los tribunales ad-hoc creados por las Naciones Unidas para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Rwanda.

Hay otra garantía constitucional que tampoco deriva de ningún principio en particular, y es una garantía que quiero analizar un poco mas en profundidad. Se trata de la establecida en el Artículo 18 de la Constitución Nacional que dice que “...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...” (23). La defensa en juicio de la persona. Esta garantía se puede aplicar tanto a la defensa del imputado como a la defensa de la víctima. En cuanto a la primera hipótesis, es esta garantía la que da lugar al Debido Proceso y a las garantías derivadas de esta como es la presunción de inocencia consagrada en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, o la garantía de defensa en el juicio penal. Pero la inviolabilidad de la defensa en juicio es protagonista de controversias cuando se la relaciona a la víctima del delito o hecho que se juzga. No son pocos los juristas, tanto acá en Argentina como en el resto del mundo, que piensan que la monopolización por parte del estado del ejercicio del poder punitivo constituye una confiscación del conflicto a la víctima, y que esta confiscación es una inevitable violación a la garantía de defensa.

En el diccionario de la Real Academia Española, la primer definición que se le da a la palabra defensa es que esta es la “acción y efecto de defender o defenderse” (24). La tercer definición que se le da a la palabra es que esta significa “amparo, protección, socorro” (25). Si analizamos el funcionamiento del sistema penal argentino, daría la sensación de que el estado se ha olvidado de que la defensa en juicio de la víctima no es

solo la acción de defenderla de una amenaza y suspender un mal, sino también el amparo, la protección y el socorro de esta. Respecto de este tema Zaffaroni se manifiesta de la siguiente manera. “En el proceso civil hay dos partes (demandante y demandado), pero en el proceso penal no, porque en este el estado (señor, soberano, rey, republica) usurpo o confisco el derecho de la victima. En el proceso penal el estado dice que el lesionado es el, y la victima, por mas que demuestre que la lesión la sufre su cuerpo, o que el robo lo sufre en su patrimonio, es ignorada. Solo se la toma en cuenta como un dato, pero no como una persona con jerarquía de parte. Mas aun, si se niega a cooperar con el estado es compelida a hacerlo (y sancionada si no lo hace). Solo excepcionalmente la victima dispone del derecho a mover el aparato punitivo, porque la regla es que esta confiscado su derecho como lesionado, que lo usurpa completamente el estado, aun contra su voluntad expresa. Por ende, el modelo punitivo, incluso abstractamente y a diferencia del modelo reparador (civil) no es un modelo de solución de conflictos, sino solo de suspensión de conflictos. Es un acto de poder vertical del estado que suspende (o cuelga) el conflicto, Nada hace por la victima, por definición y esencia” (26).

Uno de los argumentos más fuertes a favor de la monopolización del poder punitivo es la intención de evitar la venganza privada. Al respecto, cabe citar al fiscal Javier Augusto De Luca, que dijo que “La confiscación del conflicto a la víctima, poco tiene que ver con la intención de evitar la venganza privada, ya que esto se puede lograr mediante el monopolio del ejercicio del poder punitivo, con o sin víctima incluida. Para confirmar lo expuesto, basta con sintetizar el desarrollo de la doctrina del bien jurídico. Si éste se identifica con un titular (individual o colectivo) que posee un derecho subjetivo al bien, se limita el poder de criminalización de conductas, tanto teórico como aplicado. En cambio, al “objetivizarse” el interés legítimo de la víctima, se la desliga de la persona titular y del real daño causado a ella, y se habilita la persecución penal pública a sectores y situaciones desconectadas de lesiones concretas. Se busca una verdad ajena a lo subjetivo de la víctima. Y este modelo vale también para dejar de perseguir verdaderas lesiones a bienes jurídicos, porque no se le pregunta a la víctima y el que decide es el soberano inaudita parte. Es el modelo inquisitorial, de derecho penal autoritario” (27). De Luca menciona la objetivización del interés legítimo de la victima. Desde este punto de vista, se puede decir que el bien jurídico que el estado busca proteger mediante la acción punitiva no es otra cosa que la victima objetivada en un tipo penal. Luego de ser objetivada y constituida como tipo penal, la victima debe ser

excluida del proceso a merced de la intervención penal. Al respecto, Alberto Bovino se manifiesta diciendo que “Este particular mecanismo de inclusión-exclusión permite que el Estado actúe en su nombre, la represente, ocupe su lugar, actúe “como si” fuera la víctima...” (28). Bovino continúa diciendo que, lo que en realidad sucede, es que el Estado termina actuando solo en nombre del estado, excluyendo definitivamente a la víctima. Hay dos vías por la cual el Estado llega a la total confiscación del conflicto; la primera es haciendo callar a la víctima cuando esta desea hablar, y el segundo, y quizás más grave, es haciéndola hablar cuando esta desea callar. Explica Bovino que “El mecanismo utilizado para hacerla callar se relaciona, fundamentalmente, con el problema de la indisponibilidad de los bienes jurídicos. Desatada la intervención penal, el interés concreto del sujeto constituido en víctima por el derecho se torna irrelevante para frenar dicha intervención. Si la víctima quiere perdonar, o simplemente desea una reparación y no la aplicación de una pena, debe callar en aras del respeto a la voluntad del titular de la acción penal: El Estado...El segundo mecanismo que el discurso jurídico utiliza para justificar la intervención jurídico-penal, a través del cual hace hablar a la víctima que constituye y desea callar, marcha por otros carriles...así como se sostiene, para fundar la indisponibilidad de los bienes jurídicos, que tales bienes trascienden al interés concreto de su portador, y que la intervención penal se realiza atendiendo al interés de la sociedad en los casos en que no hay sujetos capaces de formular reclamos, todos somos victimizados...” (29). Un claro ejemplo del segundo mecanismo de confiscación del conflicto es el argumento paternalista que utiliza (o utilizaba) el estado para justificar la penalización de la tenencia de estupefacientes.

La preocupación acerca de la confiscación del conflicto por parte del estado (y si esto es una violación a la garantía constitucional de defensa) no se da solamente acá en Argentina. Uno de los primeros en plantear el conflicto de la confiscación fue el jurista noruego Nils Christie. Christie destaca algunos puntos interesantes respecto de esta cuestión, y lleva la polémica aun más lejos, diciendo que la confiscación del conflicto no ocurre solamente por parte del estado, sino también por parte de los abogados. “Muchos de nosotros hemos experimentado, como legos, el triste momento de la verdad cuando nuestros abogados nos informan que nuestros mejores argumentos para la disputa con un vecino no tienen ninguna relevancia y que, por el amor de Dios, debemos mantenernos callados ante el tribunal. En su lugar ellos eligen y utilizan argumentos que nosotros podemos considerar irrelevantes o aun indebidos” (30). Christie también destaca la falta de humanidad en el trato recíproco que el tribunal tiene

con la víctima y el delincuente. “La víctima se encuentra tan completamente fuera del caso que jamás tendrá oportunidad de llegar a conocer al delincuente. La dejamos afuera, enojada, quizás humillada por un interrogatorio cruzado en el tribunal, sin contacto humano con el delincuente. No tiene alternativa. Necesitara de todos los estereotipos clásicos de “el criminal” para intentar una mínima comprensión del todo el problema. Ella tiene necesidad de comprender pero, en cambio, es una persona en una obra de Kafka... Los seres humanos tienen razones para sus actos. Si la situación fuera conformada de modo tal que las razones pudieran ser dadas (tal como son vistas por las partes, no solo la selección de las que los abogados han decidido catalogar como relevantes), quizás, en tal caso, la situación no sería tan humillante... esto nos lleva a una discusión sobre la reparación. El delincuente tendría la posibilidad de modificar su posición; de ser un oyente en la discusión respecto a cuanto dolor debe recibir, pasaría a ser un participante en la discusión sobre como podría hacerlo bien esta vez. El delincuente ha perdido la oportunidad de explicarse frente a alguien cuyo juicio podría haber sido importante [la víctima]. Ha perdido, de este modo, una de las posibilidades mas importantes de ser perdonado” (31). Christie plantea una interesante cuestión respecto de la falta de voluntad conciliadora y exceso de espíritu punitivo por parte del estado y de los abogados.

Este problema se ve fácilmente reflejado en la Argentina de hoy. La instauración de la mediación como instancia obligatoria previa al juicio tiene poco más de una década, aun así, la mediación es un modo de terminación de conflictos poco común en materia civil. En materia penal no hay mediación posible, porque el Estado ha usurpado el conflicto de la víctima, o sea que aunque esta quiera mediar con el delincuente, no puede. Puede parecer un problema superficial, pero que analizándolo mejor tiene secuelas de fondo. La situación que atraviesa hoy el país con el conflicto por las retenciones móviles es en parte producto de la falta de cultura conciliadora que hay en la Argentina. Los argentinos no tenemos el dialogo y la mediación instaurados como métodos normales para afrontar y solucionar conflictos; estamos constantemente confrontando y queriendo hacer pagar a un culpable, aun cuando no los hay. La violencia social que vive el país hoy en día es en parte producto de esta falta de cultura conciliadora, que es a su vez, en parte, producto de la confiscación de los conflictos por parte del estado. Esta confiscación es una clara violación a la garantía de defensa en juicio de las víctimas de delitos penales.

Analicemos más de fondo el Código Procesal Penal. En sus artículos 79 y 80 enumera los derechos de las víctimas. Las víctimas tienen derecho a recibir un trato digno por parte de las autoridades judiciales, y a la protección de la integridad física y moral de ellos y de su familia. Fuera de estos derechos, la víctima solamente tiene derecho a ser informada acerca de lo que ocurre en el proceso. Informada. Solamente informada. La víctima está excluida del proceso en el cual se juzga (y se analiza) un hecho en el cual ella ha sido la más damnificada.

Algunos podrían argumentar que la víctima puede tomar parte en el conflicto constituyéndose en querellante. El querellante tiene facultades para “impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan” (32) es claro que su rol en el juicio continúa siendo secundario, y lejos está de tener el protagonismo que debería tener para que la garantía establecida en el Artículo 18 de la Constitución Nacional sea respetada. Al respecto, De Luca dice, con respecto al rol secundario del querellante, que “el rito admite la presentación del requerimiento de elevación a juicio de la querrela antes del dictamen fiscal (art. 346 CPPN), pero por el principio de accesoriedad de su rol al del fiscal, si después de su dictamen el fiscal pide el sobreseimiento, ella debería conducir a la imposibilidad de remitir la causa a juicio. Entonces, ¿para que se le permite acusar, si después nadie le llevara el apunte?” (33). Queda claro que si bien la acción privada de un damnificado por un delito puede ejercer la acción privada mediante la querrela, esta en última instancia sigue estando subordinada a la voluntad del Estado para llevar a cabo el proceso y lejos está de tener el protagonismo que debería tener para que su derecho a defensa en juicio (consagrado en el Artículo 18 de la Constitución Nacional) sea respetado.

#### Conclusiones:

El derecho penal a lo largo de la historia ha sido protagonista de las más horrendas atrocidades cometidas contra la humanidad (por la humanidad...). Para poder contener este mal del cual es capaz el derecho penal, se recurren a los principios limitadores del derecho penal. Mucho influyó la obra de Cesare Beccaria, *De los Delitos y las Penas*, para que estos principios puedan ser desarrollados y luego plasmados en las legislaciones de la mayoría de las democracias que surgieron después del siglo XVIII. De los principios limitadores del derecho penal surgen las garantías establecidas en nuestra Constitución Nacional. Si bien hay principios que no están establecidos como

garantías y hay garantías que no necesariamente vienen de algún principio, se puede decir que son complementarios y que conforman el sistema de garantías constitucionales en el proceso penal. A pesar de esto, hay una garantía, la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona, que es epicentro de diversas controversias. La defensa en juicio de la víctima va más allá del deber del estado de neutralizar el mal o de proveer justicia, ya que la defensa también incluye el amparo y el socorro de la víctima proveendola de herramientas para que esta pueda constituirse en una parte importante del proceso penal. Mirándolo desde el punto de vista de la víctima y del imputado (pero más que nada de la víctima) la confiscación del conflicto penal por parte del estado configura una violación a esa garantía.

#### BIBLIOGRAFIA:

1. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal; Ediar (2005).
2. von Liszt, Franz; Tratado de Derecho Penal; Libromar (2007).
3. [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_penal#Evoluci.C3.B3n\\_hist.C3.B3rica\\_del\\_Derecho\\_Penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal#Evoluci.C3.B3n_hist.C3.B3rica_del_Derecho_Penal)
4. González Miranda, Flor María; Reflexiones Sobre el Poder Punitivo; <http://www.prensa.com/hoy/opinion/1364446.html>
5. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal; Ediar (2005).
6. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal; Ediar (2005).
7. Sagües, Néstor Pedro, Elementos De Derecho Constitucional T II; Astrea.
8. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal; Ediar (2005).
9. Constitución Nacional, Art. 18
10. Constitución Nacional, Art. 19.
11. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 1.
12. Constitución Nacional, Art. 18.
13. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 1.

14. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 2.
15. Constitución Nacional, Art. 19.
16. Constitución Nacional, Art. 18.
17. Constitución Nacional, Art. 18.
18. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 1.
19. Convención de Viena, Art. 31.
20. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 2.
21. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 3.
22. Constitución Nacional, Art. 18.
23. Constitución Nacional, Art. 18.
24. Diccionario de la Real Academia Española,  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=defensa](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=defensa)
25. Diccionario de la Real Academia Española,  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=defensa](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=defensa)
26. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal; Ediar (2005).
27. De Luca, Javier Augusto; “Las Transformaciones a la Administración de Justicia y el rol de la víctima en el proceso penal”;  
[http://www.eldial.com/suplementos/ajusticia/tcdNP.asp?id=3690&id\\_publicar=5272&fecha\\_publicar=17/06/2008&camara=Doctrina](http://www.eldial.com/suplementos/ajusticia/tcdNP.asp?id=3690&id_publicar=5272&fecha_publicar=17/06/2008&camara=Doctrina)
28. Bovino, Alberto; “Contra la Legalidad en Problemas del derecho penal contemporáneo; Editores del Puerto (1998).
29. Bovino, Alberto; “Contra la Legalidad en Problemas del derecho penal contemporáneo; Editores del Puerto (1998).
30. Christie, Nils; Los Conflictos como Pertenencia; Ad-Hoc (1982).
31. Christie, Nils; Los Conflictos como Pertenencia; Ad-Hoc (1982).
32. Código Procesal Penal de la Nación, Art. 82.
33. De Luca, Javier Augusto; “Las Transformaciones a la Administración de Justicia y el rol de la víctima en el proceso penal”;  
[http://www.eldial.com/suplementos/ajusticia/tcdNP.asp?id=3690&id\\_publicar=5272&fecha\\_publicar=17/06/2008&camara=Doctrina](http://www.eldial.com/suplementos/ajusticia/tcdNP.asp?id=3690&id_publicar=5272&fecha_publicar=17/06/2008&camara=Doctrina)

