

Justicia de Género

Reforma Procesal Peruana y Derechos de Mujeres víctimas de violencias de Género: desafío pendiente

Presentación

Con la aprobación del Nuevo Código Procesal Penal, el Perú es parte de un proceso regional que involucra a varios Estados de Latinoamérica en los que se viene adoptando el modelo penal acusatorio. Esta opción tiene un impacto positivo en la duración de los procesos y en la garantía de los derechos del procesado; sin embargo, organizaciones feministas han llamado la atención sobre su impacto en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres que denuncian violencia. La ausencia del enfoque de género en su implementación determinaría la no garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por parte de las víctimas.

En ese contexto, Jimena Salazar nos alcanza posibles escenarios de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en los casos de violencia contra las mujeres, basándose en lo ya ocurrido y sistematizado de las experiencias en Chile y en Colombia. Las reflexiones y sugerencias que realiza contribuyen a superar los estereotipos y prejuicios de género que agudizan la ineficacia de la reforma y que permiten que haya espacio para la impunidad y la discriminación por razones de género.

DEMUS

Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer
Jr. Caracas 2624 - Jesús María
463 1236 y 463 8515

demus@demus.org.pe
www.demus.org.pe
Lima, diciembre del 2010

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Fundación Hivos.



Reforma Procesal Penal Peruana y derechos de mujeres víctimas de violencia de género: Desafío pendiente¹

Introducción

En las últimas cuatro décadas, la reforma del sistema de justicia ha pasado a ser un tema recurrente en los debates políticos y académicos, a tal punto que es posible hablar de los procesos de reforma del sistema de justicia en América Latina, a la par de hacer balances sobre sus logros y retrocesos, así como del papel jugado por los diversos actores². Ahora bien, en ese marco, el sistema de justicia penal ha recibido especial atención, en particular la reforma del proceso penal.

A partir de la década de los ochenta, muchos países latinoamericanos³ han emprendido procesos de reforma procesal penal destinados a reemplazar el sistema mixto –heredado de las instituciones coloniales– por un sistema acusatorio. No se trata de modificaciones parciales al proceso vigente, sino de un cambio de sistema según otra concepción de proceso penal, acorde a las exigencias constitucionales (Maier, Ambos y Woischnik 2000: 17).

Cabe señalar que en la actualidad, si bien el proceso penal es configurado por el legislador, es una exigencia constitucional que éste se regule de acuerdo con las garantías y límites establecidos en la propia Carta Fundamental. Esta influencia directa de la Constitución en las cuestiones medulares del sistema penal es una de las manifestaciones de lo que algunos llaman constitucionalización del Derecho, donde ha tenido un papel importante el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales (Favoreu 2001:31, 40).

Esta influencia de la Constitución ha producido una progresiva configuración del proceso como garantía. Y se ha puesto énfasis al diseño del proceso penal, pues tiene estrecha relación con la efectividad de derechos fundamentales de los/as ciudadanos/as. En este contexto, se ha considerado que el sistema procesal acusatorio es el que mejor responde a las exigencias constitucionales. Así, se ha puesto en marcha un movimiento de reforma de la justicia penal en América Latina.

En este documento, nos aproximaremos a la reforma procesal penal peruana a partir de la regulación y los primeros resultados de su implementación. Esto con el fin de destacar la necesidad de hacer análisis sobre el impacto concreto que ha tenido esta reforma en el acceso a la justicia y la eficacia de derechos de un grupo determinado de víctimas: las mujeres víctimas de delitos vinculados a razones de género.

En este trabajo, entenderemos como delitos vinculados a razones de género a aquéllos que contengan situaciones que sean expresión de la violencia hacia las mujeres (aunque no estén tipificados como tales) como hace el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. En concreto nos referiremos a la violencia familiar, el feminicidio, la violación sexual, la trata de mujeres y el hostigamiento sexual.

¹ Jimena Salazar Montoya.

² Ver: Pásara (2004).

³ A la fecha son quince los países latinoamericanos que han emprendido reformas procesales penales: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

Introducción	Pág. 3
1. Marco general: el sistema penal acusatorio y la víctima	Pág. 4
1.1. La reforma procesal penal: el sistema penal acusatorio	Pág. 4
1.2. La víctima en la reforma y el proceso acusatorio	Pág. 6
2. La reforma procesal penal en el Perú	Pág. 7
2.1. El Nuevo Proceso Penal peruano	Pág. 7
2.1.1. Descripción del Nuevo Proceso Penal	Pág. 7
2.1.2. Derechos de las víctimas de ilícitos penales en la reforma procesal peruana	Pág. 8
2.2. La implementación de la reforma y los derechos procesales de las víctimas	Pág. 9
2.2.1. Balance general de la implementación	Pág. 10
2.2.2. La reforma del proceso penal y su impacto en las mujeres víctimas	Pág. 12
3. La reforma del proceso penal y su impacto en las mujeres víctimas: desafío pendiente	Pág. 13
3.1. La experiencia comparada: el caso de Colombia y Chile	Pág. 14
3.1.1. Colombia	Pág. 16
3.1.2. Chile	Pág. 21
Conclusiones	Pág. 25
Bibliografía	Pág. 26

1. Marco general: el sistema penal acusatorio y la víctima

1.1. La reforma del sistema procesal penal: el sistema penal acusatorio

Los sistemas procesales penales se refieren a la forma de organización y distribución de funciones dentro del proceso. Son modelos teóricos que adopta el Estado para ejercer el *ius punendi* y están diferenciados, principalmente, por el papel que le corresponde a las partes y por la colocación institucional del órgano decisor.

Son tres los sistemas procesales penales que han surgido en el Derecho Continental y de los que se ha ocupado la doctrina: el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo y el mixto⁴.

El sistema procesal acusatorio adquirió una gran influencia en el Derecho Continental una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, bajo el liderazgo ideológico de Estados Unidos de América⁵. Se considera que éste es un modelo garantista, que responde a los principios propios de un Estado Constitucional de Derecho, como la igualdad, el principio de audiencia o contradicción y el principio acusatorio (Armenta 2003:43), en contraposición al sistema inquisitivo y al mixto, que se identifican como sistemas burocráticos y autoritarios⁶.

Una característica constitutiva del sistema acusatorio es la separación de las funciones acusación y de juzgamiento en actores distintos. En éste, la acusación necesariamente le corresponde a una autoridad distinta de la que tiene la función de juzgar. Con lo cual hay dos partes enfrentadas: la que acusa y la que se defiende, en términos de igualdad procesal. Y una parte decisoria: el juez o tribunal. Esta característica se vincula especialmente con la garantía orgánica de la imparcialidad.

Así, en un proceso penal de corte acusatorio la relación jurídica es trilateral: dos sujetos enfrentados, acusador e imputado (a través de su defensor) y un tercer sujeto, el órgano decisor, quien interviene en la descarga de las pruebas únicamente para valorar la autenticidad y el correcto desarrollo del proceso (Adinolfi 2009: 37).

Otra característica del sistema es la igualdad de armas, que se refiere a que la parte acusadora y el acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba. Éste es un derecho y garantía procesal que forma parte del debido proceso y del principio de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia (artículos 2, inciso 2 y 138, inciso 2 de la Constitución)⁷, según el cual las partes deben contar con medios procesales, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. De esta igualdad de armas se deriva la estructura adversarial de los procesos de corte acusatorio. Las partes se enfrentan con las mismas herramientas ante un juez imparcial.

Además, otras características, que derivan de las anteriores, son la oralidad, la inmediación, la contradicción y la publicidad del proceso. Cabe señalar, que si se da el principio de la oralidad implica que también se dan los principios procesales de inmediación, contradicción y publicidad (Gimeno 2003: 273).

Cabe advertir que –como sucede con todo modelo teórico– en la regulación procesal penal de los diferentes Estados, el sistema acusatorio no se ha presentado en forma “pura”. Es por ello que parte de la doctrina actual se refiere a este modelo como “sistema de tendencia acusatoria”⁸. De allí la importancia, al aproximarse a las regulaciones concretas, de tener en cuenta las matizaciones y adaptaciones (San Martín 2005: 12).

Ahora bien, a pesar de los matices asumidos en la incorporación del modelo en la legislación de los diferentes países, se identifican fines específicos que comparten las diferentes experiencias de reforma procesal penal en Latinoamérica. Oré Guardia resume de la siguiente manera:

- a) Perseguir y sancionar la criminalidad grave. Esto es posible gracias a la implementación de mecanismos de selección de los casos que no deben ingresar al aparato judicial, por su menor gravedad o porque solo entorpecen la labor de los órganos de investigación, incrementando innecesariamente la carga procesal.
- b) Mejorar la calidad de las decisiones de los órganos judiciales. Finalidad que se pretende alcanzar con la implementación de una nueva metodología de trabajo que privilegia la oralidad, la inmediación y la contradicción.
- c) Ampliar el ámbito de protección a la víctima: Con la implementación de programas de justicia restaurativa y de reparación integral efectiva.
- d) Lograr mayor confianza pública en las instituciones penales, como efecto derivado de la consecución de los anteriores objetivos. (Oré 2009: 7)

Así, en las reformas procesales penales que se han dado en los países latinoamericanos se pueden encontrar características comunes, como el fortalecimiento de los órganos de acusación, la creación de jueces de control de la investigación, la oralización del proceso, el mejoramiento del sistema de defensa pública y de los derechos de los inculpados y las víctimas.

Para terminar este marco general respecto del modelo acusatorio, cabe señalar dos ideas. En primer lugar, que esta es una reforma regional, que responde a diversas condiciones sociales, políticas, económicas de diversa índole, pero compartidas entre los países de esta parte del continente, lo cual explica el desarrollo paralelo y relativamente homogéneo. En segundo lugar, la reforma procesal penal constituye una aplicación de lo que se ha entendido por “reforma integral”, lo cual implica necesariamente un compromiso político, a la par del compromiso efectivo de todos los actores del sistema penal.

⁴ Algunos autores solo consideran dos sistemas, el acusatorio y el inquisitivo, al ser el mixto uno que adopta elementos de estos dos. Sin embargo, consideraremos los tres, por ser la clasificación más extendida en nuestro medio.

⁵ A partir de la segunda mitad del siglo XX, en Europa se difundió el sistema acusatorio. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional español, por ejemplo, se han pronunciado a favor de un modelo de enjuiciamiento penal que respete la esencia del sistema acusatorio. Ver: Armenta Deu (2003). Se sostiene comúnmente que la tradición acusatoria tiene raíces en los sistemas de derecho consuetudinario, donde las propias víctimas cumplían las veces de “acusadores” en las causas criminales y donde el acusado debía defenderse por sí solo (Thomas:160).

⁶ Se ha escrito y discutido mucho sobre las características que comprenden cada uno de ellos, sobre los criterios necesarios para calificar determinado sistema procesal penal. Sobre las características de estos sistemas. Ver: Ferrajoli (1995).

⁷ El Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC) ha señalado que el derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2 inciso 2 (igualdad) y del artículo 1398 inciso 2 (debido proceso) de la Constitución. Sin embargo no ha desarrollado el tema extensamente (STC Exp. N.º 06135-2006-PA/TC y 06260-2005-HC/TC).

⁸ Por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha dicho, en reiteradas oportunidades, que el proceso acusatorio en la legislación colombiana no es típicamente adversarial, ni un sistema acusatorio puro (sentencia C-873 de 2003, sentencia C-591 de 2005). En el mismo sentido, pueden verse las sentencias C-873 de 2003, C-1260 de 2005 y C-454 de 2006, entre otras). En esta misma sentencia se menciona que en el derecho comparado se observa que muchos países que optaron por el proceso penal acusatorio o con tendencia acusatoria conservan, si bien de manera relativa y excepcional, la iniciativa probatoria del juez, sin lo cual no puede decirse que el sistema dejó de ser acusatorio. Por ejemplo, el artículo 268 del Decreto Ley 78 de 1987 o Código de Procedimiento Penal de Portugal, autoriza al juez, en casos precisos, a decretar pruebas de oficio. De igual manera, tenemos el artículo 388 de Ley 23984 de 1991 en Argentina. Asimismo, hallamos el artículo 507 del Código Procesal Penal Italiano de 1988, que dispone que “terminada la práctica de pruebas, si fuere absolutamente necesario, el juez puede disponer, aún de oficio, la práctica de nuevos medios de prueba”.

1.2. La víctima en la reforma y el proceso acusatorio

En la historia del Derecho Penal, la posición de la víctima ha sido pendular. En ciertos momentos, ha sido protagonista en la persecución penal (Montoya 2000: 249); en otros, se le relegó de dicho papel, y ahora, se viene poniendo mayor atención tanto en el Derecho Penal como Procesal Penal.

Esta actual atención a las víctimas se debe, en gran medida, al desarrollo de la Victimología que inicia una tendencia que plantea el “renacimiento” de la víctima en la justicia penal. Esta atención en la víctima de ilícitos penales tuvo un primer impacto importante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ámbito en el que se han dado convenios, recomendaciones y otros instrumentos jurídicos que buscan que los Estados adopten políticas legislativas enfocadas a rediseñar la posición jurídica de las víctimas en el derecho sustantivo y procesal⁹, lo cual ha tenido un impacto posterior en el derecho interno.

Esta atención a la posición de la víctima en el sistema penal, respecto a la reacción penal ha planteado una serie de debates dentro del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (Maier 2003: 769), como por ejemplo, en relación a la reparación en la teoría de la función de la pena, en la construcción del bien jurídico. Estos debates, también han abordado la reflexión acerca de si una mayor importancia de la víctima en un derecho dirigido hacia la resocialización no seguiría siendo un cuerpo extraño en el sistema. Igualmente, sobre la aparente “privatización del derecho penal” cuando busca responder a intereses de las víctimas (Eser 1998: 313).

En relación al Derecho Procesal Penal, para Maier (2003:769), se empiezan a desarrollar en el derecho interno una serie de garantías procesales de las víctimas y propone clasificarlas en tres grupos: derechos de intervención, derechos de información y derechos de protección, con los que se ha buscado evitar la victimización secundaria.

Este desarrollo de la Victimología ha coincidido con el movimiento de reformas procesales penales hacia uno de tendencia acusatoria. Y si bien la mejora de posición de las víctimas no es una característica esencial del modelo teórico del sistema procesal acusatorio, los diferentes proyectos de reforma del proceso penal hacia un sistema acusatorio han sido favorables para prestar atención al papel de las víctimas. Sobre todo esta atención se dirige a ampliar el campo de reparación del daño producido por el delito (Eser 1998: 292), la participación del ofendido, el acceso a información sobre el proceso y medidas que tienden a evitar la victimización secundaria.

Así, encontramos en el plano normativo, como rasgo común de los códigos procesales penales latinoamericanos dados en las últimas tres décadas, el establecimiento expreso de los derechos de las

⁹ El 29 de noviembre de 1985 fue una fecha histórica para el reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Por otra parte, un cuerpo normativo internacional que implica un avance en el reconocimiento de derechos procesales de las víctimas es el Estatuto de Roma. Este Estatuto (artículos 15, 23, 57, 64, 68, 79) prevé que la víctima puede participar en las etapas procesales y debe obtener reparación por los daños y perjuicios. En el ámbito europeo se ha desarrollado un marco normativo sobre víctimas en el proceso penal, entre las principales normas se tiene las siguientes decisiones: el Consejo de Europa adoptó la Recomendación N° R (85) 11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1985, sobre «la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal». Por su parte el Consejo de la Unión Europea adoptó la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al «estatuto de la víctima en el proceso penal» y la Directiva 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre «indemnización a las víctimas de delitos».

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha dado un importante desarrollo jurisprudencial sobre los recursos judiciales efectivos sobre todo respecto de las víctimas de violaciones de los derechos humanos (Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante CADH–, las reglas del debido proceso legal (Artículo 8.1 de la CADH). También el derecho de las presuntas víctimas a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

víctimas¹⁰. Del mismo modo, es frecuente que le reconozcan posibilidades de intervención directa en las diferentes etapas del proceso penal, con la posibilidad de ser oídas antes de que sean tomadas las decisiones jurisdiccionales (Araya y Portugal 2005: 108 – 126).

En cuanto a la reparación del daño producido por el delito, la mayoría de sistemas reformados ha introducido “salidas alternativas al proceso” (en Latinoamérica se ha usado esta expresión). Se considera que estas son figuras idóneas para resolver conflictos y resolver a la vez las expectativas concretas de las víctimas. Entre las razones que las justifican, no está solamente la reparación de la víctima, sino también la búsqueda de soluciones alternativas, a las privativas de libertad, la racionalización de recursos del sistema, entre otras¹¹.

2. La reforma procesal penal en el Perú

En el Perú, la reforma procesal penal se empezó a concretar con la publicación del Decreto Legislativo N°957: el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP). Esta reforma a un sistema acusatorio se da tras dos intentos fallidos de reforma del proceso penal, a través del Código Procesal Penal de 1991 y del Proyecto de reforma procesal penal de 1995.

Las razones fundamentales que la motivan, según el texto de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 957, son: inscribirse en la tendencia latinoamericana que busca adecuar la regulación del procedimiento penal a los estándares mínimos que establecen los tratados de derechos humanos, adecuar el proceso penal a la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público, evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia a través de “una gama de vías alternativas que permitan diversificar las especialidades procedimentales” y de procesos simplificados desarrollados bajo el principio de consenso¹².

Por estas razones, su puesta en vigencia constituye un reto para los poderes públicos, especialmente para los integrantes del sistema de justicia (San Martín 2005: 11), lo cual se concreta en importantes cambios en las funciones y en la organización del Poder Judicial, del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia (Dirección Nacional de Defensa de Oficio, Instituto Nacional Penitenciario), del Ministerio del Interior (Policía Nacional del Perú) y del Ministerio Público.

2.1. El Nuevo Proceso Penal peruano

2.1.1. Descripción del Nuevo Proceso Penal

La estructura del nuevo modelo procesal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal.

¹⁰ Como ejemplos, en el caso de México la Reforma Procesal Penal ameritó la reforma constitucional y se estableció en la constitución mexicana expresamente una lista de derechos fundamentales de carácter procesal de las víctimas. En el caso de Chile, el CPP, además de establecer expresamente los derechos de las víctimas, establece como deber de los Fiscales a ordenar o pedir al juez medidas destinadas a proteger a las víctimas y familia, facilitar su intervención en el proceso y evitar o disminuir cualquier perturbación que hubiere de soportar Art. 78 (Cubas: 2004 p.228).

¹¹ Sobre estas, algunos autores llaman la atención sobre el especial cuidado que se debe tener en su aplicación, porque pueden llegar a ser instrumentos que permitan impunidad. Por ejemplo, Cubas Villanueva muestra que en el caso de Chile “durante una buena primera época de implementación, cuando se preguntaba a fiscales qué justificaba la aplicación de la suspensión del proceso y la aprobación de una salida alternativa, la respuesta unánime era “descongestionar el sistema” (Cubas 2004: 541).

¹² Exposición de motivos de DL 957, NCPP.

Este es el proceso común, conformado por tres etapas claramente diferenciadas: a) la investigación preparatoria, dirigida por el Fiscal, b) la etapa intermedia, dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y c) la etapa de juzgamiento, dirigida por un Juez Unipersonal o por el Juzgado Penal Colegiado.

La primera etapa es la investigación que tiene como finalidad la acumulación de elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si desestima o no un caso, si formula o no acusación, si solicita el sobreseimiento o la aplicación de una medida alternativa; asimismo, permite al imputado preparar su defensa. Además, durante la investigación se solicita la aplicación o variación de las medidas de coerción. De igual manera, el Juez de garantías controla la legalidad de los actos de las partes y decide la adopción o variación de las medidas coercitivas (artículos 321-343 del NCPP).

La segunda etapa es la intermedia que cumple una función de filtro. Para ello esta fase contiene una serie de mecanismos que tienen por finalidad: a) controlar la acusación, b) controlar la prueba que será actuada en juicio, c) delimitar lo que será objeto de debate en el juicio (artículos 344 – 355 del NCPP).

La última etapa es el juicio oral, donde se dan los principios de oralidad, publicidad, inmediación, con vigencia plena de la contradicción. Su estructura, en líneas generales, es: a) la apertura del juicio, b) los alegatos preliminares o de apertura, c) la conformidad, d) la actuación probatoria, e) los alegatos finales, f) la deliberación, g) la sentencia. (Artículos 356 – 403 del NCPP).

Junto a este proceso único, el NCPP regula seis procesos especiales: el Proceso Inmediato (artículo 446 al 448) el Proceso por Razón de la Función Pública (artículo 449 al 455) el Proceso de Seguridad (artículos 456 - 458), el proceso por Delito de Ejercicio Privado de la Acción Penal (artículos 459 - 467) el Proceso de Terminación Anticipada (artículo 468 al 471) el proceso por Colaboración Eficaz (artículo 472 al 481) y el Proceso por Faltas (artículos 482 - 487).

2.1.2. Derechos de las víctimas de ilícitos penales en la reforma procesal peruana

El NCPP regula, en el título IV de la Sección IV, a la Víctima como sujeto procesal. De ese modo, el código comprende tres figuras: el Agravado (artículo 94 - 97), el Actor Civil (artículo 98 - 106) y el Querellante Particular (artículos 107 - 110).

La norma considera agraviado o agraviada¹³ a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Independientemente de si se constituye o no en actor civil, el agraviado tiene derecho a que le permitan intervenir en el proceso, recibir información y a solicitar medidas de protección.

El NCPP establece expresamente los derechos del agraviado, en el artículo 95, de la siguiente manera:

Derechos del agraviado.- 1. El agraviado tendrá los siguientes derechos: a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades compe-

tentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso. d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria. 2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa. 3. Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

Además, establece medidas de protección para los agraviados como protección policial, cambio de residencia, reserva de su identidad y demás que puede solicitarlas al Fiscal o al Juez. Cabe señalar que éstas son las mismas previstas para los testigos y para los peritos (artículos 247 a 252). También el NCPP encarga al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial y a la Fiscalía de la Nación, la reglamentación y elaboración de un programa que haga efectiva las medidas de protección establecidas en el NCPP.

Asimismo, el código presenta alternativas que pueden mejorar la posición de la víctima, en cuando a su reparación, como es el proceso inmediato y el proceso de terminación anticipada, que desarrollaremos más adelante.

Cabe recordar que en la regulación anterior, en el Código de Procedimientos Penales de 1940, solo se regulaba los derechos del agraviado como actor civil en el proceso ordinario y sumario. Solo en los procedimientos por querrela o en el previsto para Faltas, el agraviado contaba con derechos de información y participación dentro del proceso.

De esta manera, el NCPP mejora la posición de la víctima. Precisa a quién se debe considerar como víctima, establece derechos que están orientados al acceso a información del proceso y a un tratamiento respetuoso. Además, regula algunas medidas de protección para las víctimas. Sin embargo, consideramos que esta es una mejora de términos normativos tenue, pues ni en la exposición de motivos del código ni en los planes de implementación se señala como objetivo expreso, el mejorar la posición y el tratamiento de las víctimas del proceso penal.

2.2. La implementación de la reforma y los derechos procesales de las víctimas

Para la aplicación del NCPP se creó una Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal (en adelante, Comisión) que es el "(...) ente encargado de diseñar, conducir, supervisar y evaluar el proceso de implementación del referido código; siendo uno de los principales encargados de la formulación de la propuesta de implementación del Código Procesal Penal" (Artículo 1, Decreto Legislativo 958). Esta Comisión está integrada por representantes de los Ministerios de Justicia, Economía y Finanzas y del Interior y por representantes del Poder Judicial y del Ministerio Público.

En julio del 2006, con la entrada en vigencia del NCPP en el Distrito Judicial de Huaura se inició en el Perú la aplicación progresiva del nuevo Código Procesal Penal que se extiende hasta el año 2012, cuando entrará en vigencia en el Distrito Judicial de Lima. Hasta el momento, se ha hecho efectiva la implementación, de acuerdo con el cronograma establecido por la Comisión mencionada, en los siguientes Distritos Judiciales: Huaura, en el año 2006; La Libertad, en el 2007; Arequipa, Tacna y Moquegua en el 2008; Ica, Cañete, Lambayeque, Piura, Tumbes, Cusco, Madre de Dios y Puno en el 2009; Cajamarca, Amazonas y San Martín en el 2010¹⁴.

¹³ En la doctrina nacional hay cierto consenso en entender como agraviado al sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido el daño criminal. Por otro lado, se llama perjudicado al sujeto pasivo del daño indemnizable o al titular del interés directo o inmediatamente lesionado por el delito, ambos pueden constituirse en actor civil, el segundo en defecto del primero. Ver: San Martín (1999: 259-260) Cubas (2004: 236).

¹⁴ Decreto Supremo 016-2009-JUS, que modifica el calendario de aplicación del NCPP. Publicado el 21 de noviembre de 2009.

2.2.1. Balance general de la implementación

El balance inicial hecho por las instituciones involucradas en la implementación es positivo. Es una práctica de la Comisión hacer un informe del primer semestre de iniciada la implementación en cada Distrito Judicial donde se pone en vigencia el NCPP. Al respecto, se cuenta con dos informes que pretenden ser más comprensivos: el primero fue publicado en enero del 2008 y el segundo, en abril de 2010. El segundo cuenta con información de todos los Distritos Judiciales de distritos judiciales donde ya se viene aplicando el NCPP, es decir, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Piura, Tumbes, Lambayeque, Cusco, Puno, Madre de Dios, Ica, Cañete, Cajamarca, Amazonas y San Martín¹⁵.

Ahora bien, estos informes son, sobre todo, de corte cuantitativo. En general, se cuenta con información sobre los cambios que ha conllevado la implementación en la organización tradicional de los distintos actores (creación de nuevos órganos, nuevo diseño de estructuras administrativas, etc.)¹⁶.

Como puntos positivos de la aplicación del Código Procesal Penal estos informes oficiales coinciden en señalar la reducción del tiempo de duración del proceso penal y la aplicación de las denominadas salidas alternativas. Veamos:

Tal como lo describe el NCPP en su artículo 446, el Proceso Inmediato es aplicable cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; cuando ha confesado la comisión del delito o cuando los elementos de convicción reunidos durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, son evidentes. Este proceso es solicitado por el Fiscal al Juez de Investigación Preparatoria, quien decidirá si procede o no el requerimiento. De proceder, el Fiscal formulará acusación, la misma que será remitida por el Juez de Investigación Preparatoria al Juzgado Penal, Unipersonal o Colegiado, que sea competente, a fin que dicte el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. De esa manera, es un proceso especial que permite abreviar el proceso penal, dejando de lado la etapa de investigación preparatoria e intermedia (Bramont-Arias 2010: 11-39).

La Terminación Anticipada, regulada en los artículos 468 al 471 del NCPP, es otro procedimiento especial basado en el consenso de las partes. Con éste, se "otorga a las partes un poder dispositivo para que puedan configurar el objeto del proceso". En resumen, puede decirse que se trata de un acuerdo entre el procesado y la Fiscalía, donde el procesado admite la culpabilidad de alguno de los cargos, con el fin de obtener una disminución de la pena (Bramont-Arias 2010: 117).

Procede cuando exista un acuerdo entre el fiscal y el imputado sobre la pena y la reparación civil y las demás consecuencias del delito. Puede darse hasta antes de formularse acusación fiscal. Para ello, se realizará una audiencia privada donde el Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad (Bramont-Arias 2010: 99). Se debe aclarar que solo pueden solicitar la terminación anticipada el Fiscal y el imputado. La víctima no puede hacerlo.

Si bien, no es el objetivo principal del Proceso Inmediato o del Proceso de Terminación Anticipada mejorar la situación de la víctima, ésta puede arribar a tal finalidad, en cuando a la reparación se refiere.

¹⁵ Ver: <http://www.minjus.gob.pe/cpp/index.html>. Última visita 19 de noviembre de 2010.

¹⁶ Sobre la implementación y organización muestran que el incremento del número de operadores así como los cambios organizacionales y una aproximación al costo de la implementación y su proyección en el tiempo. Destaca que la mayor inversión de recursos económicos fue realizada por el Ministerio Público y la menor inversión se dio en la Policía Nacional. Esto sobre todo se refiere a mayor número de contratación de fiscales y auxiliares, y gastos para adecuar la infraestructura. (Informe anual). Lo mismo sucede en relación a la capacitación de los magistrados, fiscales, defensores. La PNP es la que muestra mayores deficiencias, se señala por ejemplo, que no se invirtió en su adecuación durante los primeros meses, no tuvieron ninguna capacitación, ni modificación alguna de su infraestructura (informe 100 primeros días).

Sin embargo, pueden convertirse también en mecanismos que acentúen la impunidad, como veremos ha sucedido en la experiencia comparada.

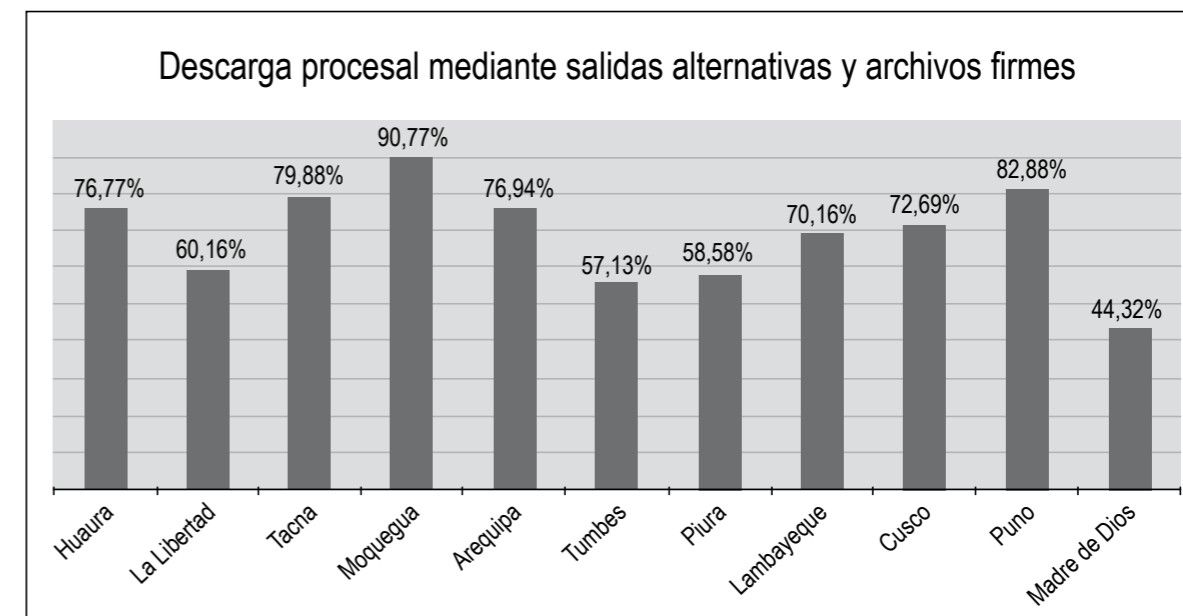
Además de estas figuras alternativas al proceso común, un grupo importante de casos termina por archivo y por la aplicación del principio de oportunidad, por lo que es bueno explicar en qué consisten ambos.

El NCPP regula el archivo, para aquellos casos en los cuales los hechos no constituyen delito, no son perseguibles penalmente o son aplicables las causas de extinción previstas legalmente. Una figura distinta es la aplicación del principio de oportunidad, mediante el cual el Fiscal se abstiene de ejercer la acción penal cuando se presentan determinadas circunstancias: i) el denunciado o imputado haya sido afectado gravemente por las consecuencias del delito que cometió, siempre que este no haya sido grave; ii) cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público; o iii) cuando hay atenuantes y se advierte que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. Cabe señalar que, para la aplicación del principio de oportunidad, se requiere necesariamente la reparación de los daños y perjuicios o de un acuerdo reparatorio entre el denunciado y el agraviado, el cual es propuesto por el Fiscal, de oficio o a pedido del imputado o de la víctima, y procede en los delitos culposos y en las lesiones leves, entre otros delitos.

Sobre la aplicación de todas estas figuras, el informe del 2010 de la Comisión, destaca que:

"se viene cumpliendo con el denominado efecto embudo en los distritos judiciales en los que se aplica el nuevo CPP, siendo el caso que en todos ellos, las salidas alternativas y los mecanismos de descongestión cumplen, desde ese punto de vista, la función de evitar que todos los casos lleguen a un proceso común" (MINJUS 2010:30).

En el siguiente cuadro se puede observar el porcentaje de casos que son descargados del sistema:



Fuente: Comisión Especial de Implementación del NCPP (2010: 30).

2.2.2 La reforma del proceso penal y su impacto en las mujeres víctimas

Si añadimos a los balances generales que se han hecho, el impacto en cuanto a la efectividad de derechos de un grupo determinado de víctimas de delitos vinculados a razones de género, el resultado podría ser un panorama contrario al contenido en los balances positivos hechos por los órganos oficiales, que como vimos se centran en la productividad y eficiencia (duración del proceso, congestión y descongestión, etc.) y no en eficacia en cuanto a la protección de derechos y su real impacto en grupos diferenciados¹⁷.

El primer elemento a destacar del caso peruano es que los datos que se tienen en la actualidad son poco útiles para saber lo que está sucediendo en relación a las víctimas. Sin embargo, para tener una aproximación a la situación de la víctima en los delitos relacionados con la violencia de género utilizaremos la información de la implementación y puesta en vigencia en el Distrito Judicial de Huaura y en el Distrito Judicial de la Libertad. Al haber sido los dos primeros donde entró en vigencia el NCPP se cuenta con mayor información. Además, de los informes oficiales ya mencionados¹⁸, se han elaborado otros, como uno llevado a cabo por el Consorcio Justicia Viva (2008) y otro por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA 2008). Este último puede dar ciertas pistas sobre delitos relacionados a violencias de género.

En este informe se señala que los tipos de delitos registrados por el Ministerio Público son similares entre Huaura y La Libertad, resaltando los ilícitos contra el patrimonio (hurtos y robos) y las lesiones. Asimismo, tal como el propio informe lo indica “Cabe destacar que en ambos distritos judiciales es notoria la cifra de los delitos de violaciones sexuales y de omisión de asistencia familiar” (p. 107).

El Informe del CEJA destaca la función que viene asumiendo el Ministerio Público para hacer posible que estos avances normativos en cuanto a víctimas de ilícitos penales sean efectivamente dados. Al respecto señala que, el Ministerio Público ha comenzado a asumir la función de promover el respeto de los derechos y la protección de las víctimas.

“En Perú se observa el inicio de una interesante política institucional del Ministerio Público orientada a atender a las víctimas o agraviados por los delitos y a los testigos, función que tradicionalmente le fue ajena” (p. 166).

En el 2006 se instaló la primera Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos en Huaura, medida que se replicó en La Libertad el año 2007. Hacia 2008, el Ministerio Público estableció la creación del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos, conformado por la Unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público (UCAVT), así como las Unidades Distritales de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVT).

La finalidad de este programa es apoyar la labor fiscal, adoptando las medidas de asistencia legal, psicológica y social a favor de las víctimas y testigos que intervienen en una investigación o proceso penal. La organización y funciones de este programa están reguladas en la Resolución N° 1558-2008-MP-FN, del 12 de noviembre del 2008, que contiene el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por la Fiscalía de la Nación en el cual se establece que con la Fiscalía de la Nación busca:

¹⁷ En esa misma línea apunta lo que sostiene Pásara, quien señala que si bien las estadísticas revelan un recorte significativo en el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso y la sentencia, de otro lado muestran una serie de dificultades o limitaciones han surgido, lo que se traduce en que no se observan mejoras en otros aspectos clave de la eficacia: el número de casos juzgados y la calidad del juzgamiento (2004).

¹⁸ Elaborados por la Secretaría Técnica de la Comisión de Implementación del Nuevo CPP (enero 2008).

“apoyar la labor fiscal, adoptando las medidas de asistencia legal, psicológica y social a favor de las víctimas y testigos que intervengan en la investigación o en los procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad; así como supervisar la ejecución de las medidas de protección que eventualmente se dispongan”.

Cabe señalar que el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos, establece que las UDAVT son competentes para atender a las víctimas de cualquier delito, debiendo priorizarse: homicidio, aborto, lesiones, violación, hurto, robo y extorsión (CEJA 2008: 169).

En el informe del CEJA se señala que entre julio 2006 y junio de 2008, la Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos de Huaura brindó asistencia legal a 306 víctimas de delitos, de las cuales 45% fueron de delitos sexuales, y de éstas el 39% de atenciones fueron víctimas menores de edad (indemnidad sexual). Dentro del rubro de “tentativa y otros delitos” también se ubican delitos sexuales (CEJA 2008: 169).

Este mismo informe señala que la atención de las víctimas de delitos es otra área que necesita ser fortalecida en el trabajo de los policías y fiscales. Llama la atención que en Huaura y La Libertad, las comisarías carecen de espacios de atención que permitan la adecuada asistencia de las víctimas, cuando, por ejemplo, resultan afectadas por delitos sexuales:

“La sensibilización, capacitación y dotación de recursos orientados a garantizar una mejor atención a las víctimas de delitos oportunamente, esto es, cuando tienen un primer contacto con el sistema de justicia penal, debe ser incorporado como un elemento fundamental del proceso de la implementación del CPP” (CEJA 2008:164).

3. La reforma del proceso penal y su impacto en las mujeres víctimas: desafío pendiente

Si bien en el Perú el nuevo sistema todavía está en proceso de implementación y resultados como la reducción de tiempo, aplicación de medidas de salida, entre otros, son positivos en cuanto a la eficiencia del sistema de justicia penal; consideramos que se debería hacer balances más comprensivos y no solamente cuantitativos, que son importantes, pero no dejan de ser solo parte de un análisis mayor.

Se deben analizar resultados de los sistemas concretos, en términos de efectividad y cumplimiento de derechos y de garantías. En especial, buscando medir el impacto y la efectividad del sistema penal en cuanto derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas que acceden al sistema de justicia penal.

Esto es lo que pretendemos destacar en este informe como tarea pendiente y de especial importancia, sobre todo en relación a derechos de mujeres víctimas de las diferentes violencias en razón de género, en concreto, las víctimas de delitos contra la libertad sexual y lesiones, ya sean estos últimos delitos o faltas, entre otros. Estos tipifican conductas que, en gran medida, comprenden situaciones de violencia contra mujeres, y se fundamentan en relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres, de subordinación y discriminación.

Vemos que tanto en el diseño como en la implementación de la reforma procesal penal, como suele suceder en el Derecho¹⁹, se ha tendido a tratar a la víctima en abstracto, como un sujeto procesal más. La información que se tiene no muestra el real efecto en cuanto a derechos de las víctimas. Por ejemplo, en los balances no se encuentra información disgregada por tipo de delito, lo cual permitiría tener una mejor aproximación a cómo el “sistema reformado” viene atendiendo a las mujeres, víctimas de delitos que tengan relación con violencia de género.

Para conocer cómo vienen siendo tratados los casos por los operadores de justicia y cuál es el impacto diferente entre las partes enfrentadas, se debe analizar la nueva estructura procesal, las figuras que implican simplificación de procedimientos y la utilización de mecanismos consensuales dentro del proceso penal. Además, los actores del sistema de justicia penal deben analizar las nuevas formas de organización, gestión y funciones, y aproximarse a cómo están funcionando los organismos auxiliares de la Fiscalía, como es el caso de Medicina Legal, la Unidad de asistencia a víctimas; con el fin de saber si estos elementos están teniendo un impacto positivo o, más bien, constituyen instrumentos para acentuar a la impunidad o los límites a la accesibilidad del sistema de justicia penal.

Como señala Alda Facio, si conjugamos el derecho de acceso a la justicia con el derecho a no ser discriminadas en razón del sexo, el goce del derecho humano al acceso a la justicia en igualdad, supone que el Estado debe dejar de hacer o no permitir todo aquello que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por la mujer, del derecho humano al acceso a la justicia, así como impulsar los mecanismos necesarios para evitar que los actos de violencia contra la mujer queden en una situación de impunidad (Facio 2002: 150).

Lo que implica se tome en cuenta que las mujeres que se encuentran en inferioridad de condiciones en términos de legitimación y poder están más desprotegidas al momento de requerir asistencia legal o de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia cuando sus derechos a la vida, la integridad y a vivir una vida libre de violencia son vulnerados o se encuentran en peligro (Gherardi 2006: 12).

Como mencionamos, la reforma procesal penal peruana se da en un contexto de reformas en Latinoamérica. Por ello, al plantear la necesidad de un análisis como el mencionado, consideramos pertinente mostrar dos investigaciones que han partido de la misma preocupación, hechas en Colombia en Chile, respectivamente, que buscan evidenciar este impacto diferenciado, analizando lo que ha implicado el sistema acusatorio para las mujeres víctimas de delitos que tienen relación con violencias de género, en esos países.

3.1. La experiencia comparada: el caso de Colombia y Chile

Hemos escogido estos países porque han concluido la implementación de los códigos penales de corte acusatorio. Además, por la relación que hubo en cuanto a intercambio de experiencias de implementación del nuevo sistema en los países mencionados.

¹⁹ En el Derecho, las formas más evidentes de discriminación han sido superadas por lo menos en el terreno de las normas jurídicas en varios casos, “pero las cosas no son tan sencillas en la experiencia cotidiana, donde podemos asistir a prácticas más sutiles o camufladas de discriminación, por ejemplo, a través del establecimiento de regulaciones o requisitos aparentemente neutrales” (Huerta 2005: 308). Esta afirmación tiene que ver con una de las principales críticas que se hace desde feminismo al Derecho, “con excepción de algunas normas claramente discriminatorias, es neutral, objetivo y universal; que si bien ha sido injusto hacia las mujeres es porque quienes lo aplican e interpretan son personas insensibles a las relaciones de poder entre los géneros. Se argumenta que la falta de una perspectiva de género en la administración de justicia ha causado un sesgo androcéntrico en la aplicación e interpretación de leyes que son neutrales y objetivas” (Facio 2002, 150).

La primera es la investigación realizada por la Corporación Humanas (2008), cuyos resultados fueron publicados en el libro “La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio”. Esta investigación fue realizada transcurridos tres años de implementado el código de procedimiento penal en Colombia y su análisis se centró en la satisfacción del derecho al acceso a la justicia de las mujeres víctimas de los delitos relacionados con la violencia familiar y violencia sexual.

La segunda es la investigación realizada por Lidia Casas Becerra y Alejandra Mera Gonzales-Ballesteros, por encargo del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA) y la Universidad Diego Portales de Chile y publicada en el 2004. En esta se examina el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal en lo que se refiere a las necesidades y las respuestas que otorga a las mujeres víctimas de delitos sexuales y lesiones en el marco de violencia intrafamiliar, aunque con un evidente énfasis en el análisis de los delitos sexuales.

Cabe señalar que las dos investigaciones emplearon una metodología similar. En los dos estudios se combinan metodologías cualitativas y cuantitativas. Asimismo, los instrumentos utilizados fueron la entrevista, la observación de campo y los datos estadísticos disponibles por los órganos encargados de la implementación y seguimiento.

Para ambas investigaciones se eligieron como objeto de estudio las experiencias de las regiones comprendidas en las primeras etapas de implementación de la reforma procesal penal de Colombia y Chile²⁰, donde, como sucede con el caso peruano, la implementación ha sido progresiva.

En el trabajo sobre Colombia se analizaron casos de violencia por razones de género ocurridos en las ciudades de Bogotá y Pereira entre enero del 2005 y mayo del 2007. En esta investigación se analizó la actuación de los operadores de justicia en los procesos de violencia intrafamiliar, lesiones personales y homicidio cometido por un hombre contra su esposa o compañera permanente y en los de acceso carnal violento cometido por un hombre contra una mujer sin importar el vínculo entre ellos²¹. Además, se examinaron en 65 procesos denunciados ante la justicia penal entre el 1 de enero del 2005 y el 31 de mayo del 2007 en las ciudades de Bogotá y Pereira: 27 por violencia intrafamiliar, 16 por lesiones personales agravadas, 4 por homicidio agravado y 18 por acceso carnal violento (Corporación Humanas 2008: 26).

En el caso de Chile, la investigación se basó, sobre todo, en entrevistas a funcionarios como Policía de Investigaciones y Carabineros, Fiscales, personal de Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, médicos y funcionarios de servicios de urgencia, médicos del Servicio Médico Legal y Jueces de garantía (en total 69 entrevistas), de las II, III, IV, VII y IX regiones de Chile. Además de información cuantitativa de los procesos en curso del año 2002 (Casas y Gonzales 2004: 10).

Cabe señalar que en ambas experiencias se hace expresa la dificultad de conocer estadísticas que permitan conocer la envergadura de causas que tramita el sistema.

Ahora bien ¿A qué resultados arribaron las investigaciones citadas?

²⁰ La II, III, IV, VII y IX regiones.

²¹ El Código Penal contempla tres tipos de delitos que en el caso de ser perpetrados por un hombre contra una mujer con la que tiene un vínculo de matrimonio o de convivencia responden al concepto de violencia de género: violencia intrafamiliar, lesiones personales y homicidio, ambos agravados. Ver: Casas y Gonzales (2004).

3.1.1. Colombia

En Colombia, el Código de Procedimiento Penal fue aprobado por la Ley 906 de 2004²². Cabe señalar, además, que desde la entrada en vigencia del CPP la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado varios aspectos en cuando a derechos de las víctimas de ilícitos penales²³.

La Corporación Humanas señala como resultado que la puesta en práctica del sistema acusatorio colombiano, si bien ha implicado avances normativos en el reconocimiento de derechos y mecanismos de protección, también “ha generado consecuencias negativas para la garantía del derecho de acceso a la justicia que tienen las mujeres víctimas de violencias por razones de género” (p. 98).

En tal sentido, consideran que son tres los problemas importantes que impiden el acceso a la justicia de mujeres víctimas de delitos de género: 1) Es un sistema de justicia que protege al victimario y desprotege a la víctima; 2) Está regido por una necesidad de descongestión judicial y celeridad que prevalece sobre los derechos de las víctimas; y 3) La discriminación histórica que afecta a las mujeres y el desconocimiento de esta realidad en la práctica jurídica.

A continuación resumiremos lo más destacado en el desarrollo de estos tres puntos:

a. La protección procesal del victimario y la desprotección de la víctima

Esta desigualdad en la protección y efectividad de garantías judiciales se manifiesta en varios aspectos. Entre los que destacan:

i) La garantía de tomar decisiones libres, voluntarias e informadas para el victimario no se extiende a la víctima

Este es el punto que se desarrolla con más profundidad en la investigación. Analizan la igualdad procesal sobre todo en la aplicación de mecanismos judiciales que implican renuncia de derechos de las víctimas y/o procesado. En estos casos, de acuerdo con las normas procesales y constitucionales, el sistema debe garantizar de manera efectiva que esta renuncia sea realmente voluntaria, ajena a cualquier coacción, amenaza, presión o situación que vicie su consentimiento y que además sea una decisión informada, que haya sido asesorada y acompañada (p. 56-61).

En concreto, de acuerdo a la legislación colombiana para el procesado esta renuncia puede darse cuando decide aceptar, total o parcialmente, los cargos por los que es procesado, con lo cual se allana y renuncia a que se realice el juicio oral. En el caso de la víctima, esta renuncia puede darse cuando solicita a la Fiscalía el desistimiento o la conciliación si normativamente está previsto.

Los resultados de la investigación que venimos comentando, en relación a la aplicación de estas figuras muestran un evidente trato desigual cuando se trata de renuncia de derechos del procesado y de la víctima. Señalan que

²² Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002.

²³ Sobre el particular recomendamos ver las siguientes sentencias: La sentencia C-047 de 2006, donde la Corte protegió el derecho de las víctimas del delito a impugnar la sentencia absolutoria. También, la sentencia C-1154 de 2005, mediante la cual la Corte protegió los derechos de las víctimas al garantizar que se les comunicaran las decisiones sobre el archivo de diligencias. Recientemente, también en el contexto del sistema acusatorio, en la sentencia C-454 de 2006, a raíz de una demanda contra los artículos 135 y 357 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional se vuelve a pronunciar sobre derechos de las víctimas, como el derecho a la verdad, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, el derecho a la reparación integral del daño que se le ha ocasionado a ella o a los perjudicados; y señala que el sistema procesal penal configurado por la Ley 906 de 2004 pone el acento en la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso (inculcado o víctima), con prescindencia de su designación de parte o sujeto procesal.

“es evidente la preocupación del juez/a porque el imputado entienda su condición, haya tomado la decisión de manera libre, voluntaria e informada y conozca cuales son las consecuencias de la misma. En estos casos las garantías de los procesados fueron efectivamente brindadas” (p.57).

Estos procedimientos contrastan con los efectuados en las audiencias en los casos donde la víctima es quien renuncia a sus garantías. Al respecto se señala:

“En cambio, en los casos en que la víctima solicitó a la Fiscalía la preclusión por haber desistido a su derecho de perseguir penalmente a su pareja o por haber conciliado con la misma, renunciando a su derecho de someter su caso al conocimiento de la justicia formal, ninguna de las audiencias sobrepasó 2 minutos y medio (en contraste con los 20 a 25 minutos que se tomó el juez en los casos de renuncia de derechos de los procesados)” (p.58).

Es más, de acuerdo con lo mostrado en este estudio, en estas audiencias no participaron las víctimas, se dieron solo con la presencia de la Fiscalía. Y en ninguno, los jueces solicitaron la presencia de la víctima ni preguntaron las razones de su ausencia. Las autoras señalan que sucede lo mismo en las “las audiencias de legalización de preacuerdo, y de legalización de principio de oportunidad por aplicación de la suspensión de procedimiento a prueba” (p.58).

Un caso de los presentados que ilustra la magnitud de las diferencias en cuanto a efectividad de garantías de procesados y víctimas en actos procesales en los que se toman decisiones que implican la no persecución penal del ilícito denunciado es el siguiente:

“En un caso observado de feminicidio de un hombre contra su esposa (el tipo penal es homicidio agravado) donde se legalizó la aplicación de un preacuerdo, no se hizo mención alguna a los derechos de la víctima ni se verificó que con este preacuerdo no se violara alguno de ellos. La Fiscalía y la defensa negociaron los cargos para conseguir un allanamiento del procesado: éste aceptó haber asesinado a su esposa a cambio de que se calificara el delito como homicidio simple y no como agravado. Una vez los términos del preacuerdo fueron sometidos a la aprobación de la juez de conocimiento, bastó para ella verificar que se había puesto de presente al imputado las consecuencias del preacuerdo y explicado que estaría renunciado a su derecho a un juicio público, oral, contradictorio y con inmediación de la prueba. La juez verificó que la decisión del homicida había sido informada, libre y voluntaria para constatar que ninguno de los derechos del procesado se estaba violando, y así impartirle legalidad al preacuerdo. (...) En este caso no hubo representación legal de las víctimas ni preocupación por parte de los/as operadores de justicia de verificar sus derechos (a la verdad, la justicia y la reparación) (Audiencia de legalización de Preacuerdo – HAP01)” (pp. 58-59).

Luego del desarrollo expresado, la investigación concluye que no está debidamente protegido el derecho a la participación informada y asesorada de las víctimas y a contar con mecanismos eficaces y no discriminatorios (p.99).

ii) La garantía de publicidad prevalece sobre la protección a la dignidad de la víctima

Este es otro de los aspectos donde la aplicación del sistema revela desprotección de la intimidad y dignidad de las víctimas de delitos de violencias de género. En específico, al desarrollar este punto, el estudio se refiere a víctimas de violencia sexual.

Es impactante conocer que la identidad física de la víctima del total de los casos analizados es pública. Al respecto señalan:

“(…) en el 100% de ellos los/as jueces piden que la víctima se identifique por su nombre completo y número de cédula y diga cuál es su lugar de residencia. Adicionalmente, durante la audiencia los/as jueces hacen referencia a la víctima de forma directa llamándola por su nombre y señalándola” (p.62).

Además, el órgano jurisdiccional no restringe la presencia de público en las audiencias. Aun en cumplimiento de las garantías de protección a la dignidad de la víctima, que en ninguno de los casos fue requerida por el Fiscal. En el estudio se destaca que:

“incluso dentro de los casos revisados se encontró uno de Acceso carnal violento en el que, además de incurrir en las desprotecciones anteriormente mencionadas, se permitió la presencia de un medio de comunicación que filmó en su totalidad la audiencia. (Caso ACVB19)” (p.62).

De esta manera, el sistema judicial hace que la víctima sea revictimizada porque no protege su identidad. Para las autoras

“la ausencia de la aplicación de estas medidas en los procesos por delitos por razones de género, como los que están bajo estudio, implica no sólo el desconocimiento de tratados internacionales que lo exigen sino también de los derechos de las víctimas a la dignidad, la privacidad e intimidad” (p.63).

iii) No hay garantías de representación de los intereses de las víctimas en los procesos, sí para los procesados

Este es otro aspecto en el que se vulnera el derecho de las víctimas a una participación informada y asesorada en el procedimiento penal. De los datos en relación a la participación de abogados que defiendan intereses de las víctimas destaca que de todas las audiencias analizadas el porcentaje más alto de participación de representantes legales de las víctimas fue de 28%, en procedimientos por delito de homicidio.

iv) Proteger la libertad del procesado aunque implique desprotección a la seguridad de la víctima. Poco uso de medidas de protección

En Colombia, la Ley 906 del 2004 diferencia dos formas de proveer protección a la seguridad de las víctimas. Están previstas dos clases de medidas que pueden incidir en la protección de sus derechos: medidas de aseguramiento (artículos 306 y 316)²⁴ y medidas de protección (Artículo 342)²⁵.

²⁴ Cabe señalar que “La medida de aseguramiento, si bien tiene otros fines como evitar la obstrucción de la justicia o garantizar la comparecencia del imputado al proceso, también tiene como finalidad restringir la libertad del procesado para proteger a la víctima. La seguridad de la víctima se puede garantizar no sólo con la restricción de la libertad sino también mediante la vigilancia del procesado, la presentación periódica ante la justicia, la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con las víctimas, la prestación de una caución o la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6.00 pm y las 6.00 am” (Corporación Humanas 2008: 65).

²⁵ El nuevo Código de Procedimientos Penales establece medidas de protección en el Artículo 342. Sin embargo, para los casos de violencia familiar están también previstas medidas de protección inmediata en las normas sobre violencia intrafamiliar.

El órgano competente para solicitar estas medidas es la Fiscalía. Pero también las víctimas tienen derecho a solicitarlas a través de la Fiscalía o directamente ante el Juez. No está demás indicar que esta posibilidad de la víctima de solicitar medidas de protección o medidas de aseguramiento es un derecho reconocido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional colombiana, la que se pronunció sobre el tema frente a una demanda de inconstitucionalidad²⁶.

En cuanto a la efectiva aplicación de estas medidas, la investigación evidencia su baja utilización:

“en el 87% de los casos de lesiones personales y en el 89% de los de violencia intrafamiliar, cometida por el hombre sobre su cónyuge o compañera permanente, no hubo captura del victimario y no se solicitaron medidas de protección por parte de la Fiscalía, ni siquiera la de aseguramiento” (p.65).

Además, en la investigación se muestra que, entre los argumentos que fundamentan estas medidas, prevalece la protección de la familia y no la protección de la víctima (p.66).

Sobre las medidas de aseguramiento se encuentra que:

“en la revisión de casos se encontró que solo en aquellos de homicidio cometidos por el hombre sobre su pareja y de acceso carnal, se solicitaron y procedieron las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. No obstante, las víctimas no participaron en las audiencias respectivas” (p.65).

v) La ausencia de garantías procesales para hacer efectivo el derecho a la Reparación

El estudio evidencia que la reparación de las víctimas de delitos por razones de género cuando se aplica el principio de oportunidad, los preacuerdos y las negociaciones, se restringe a la indemnización económica de perjuicios. Además, que de acuerdo a entrevistas con las víctimas se evidencia la desinformación y la falta de asesoría sobre los derechos de que son titulares en cuanto a reparación.

Así, concluye que son figuras que se aplican sin garantías para las víctimas de violencia por razones de género y señala al respecto:

“Para el Estado los derechos de las víctimas se ven plenamente restablecidos si se pacta una indemnización económica, desconociendo que la reparación de los derechos a vivir una vida libre de violencia, a la dignidad, a la integridad física y sexual y a la salud no se logra solo con dinero”.

²⁶ La Ley 906 de 2004 establecía que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección sólo podía hacerla el fiscal. Sin embargo, en una demanda de inconstitucional, la Corte Constitucional señaló que

“(…) Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia. Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva”. Sentencia C-209/07. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209-07.htm>. Última visita: 19 de noviembre de 2010.

b. La necesidad de descongestión judicial

En el informe sobre Colombia, se indica que, entre las razones que justificaron la implementación del sistema penal acusatorio, estuvo, la descongestión de los despachos judiciales. Para cumplir con dicha finalidad se ha buscado reducir los casos pendientes y las demoras en los trámites judiciales y los niveles de impunidad.

Sin embargo, el estudio señala que en la aplicación se ha puesto tal énfasis en la eficiencia por lograr estos objetivos que ocasiona que se dejen de lado aspectos fundamentales, como la garantía de los derechos constitucionales y legales de los ciudadanos y el acceso a la justicia, es decir, “la real eficacia del sistema de justicia penal” (p.90)²⁷. E indica que el análisis de los informes de la Fiscalía:

“(…) permite evidenciar el énfasis que se pone en la eficiencia ya sea porque se valora como resultado o bien porque los indicadores para medir el buen desempeño están fijados en aspectos que permiten dar cuenta de ella y no en aquellos, a partir de los cuales, se podría evaluar la eficacia” (p.83).

El informe destaca que la evaluación del desempeño de la Fiscalía General de la Nación se centra en observar si hay descongestión y no en la calidad de la atención a los ciudadanos que participan en los procesos. Sostienen los autores que pareciera que la evaluación de la labor de los funcionarios de la Fiscalía se centra en el número de expedientes concluidos “Como si la función principal de la Fiscalía estuviera centrada en lograr un acuerdo que ponga fin al proceso, sin importar las particularidades de cada caso y las necesidades de las víctimas en cuanto a justicia y reparación”(p.83).

Además, sostiene que el principio de oportunidad es una herramienta utilizada para lograr esta celeridad y descongestión y que:

“Las conductas de violencia contra las mujeres en las que se conjuga un alto número de casos y la concepción arraigada en muchos/as operadores de justicia e incluso en algunas víctimas de que se trata de asuntos de poca importancia que pueden ser resueltos fuera de los tribunales, son las causas más propensas a ser cerradas mediante la aplicación del principio de oportunidad” (p.84).

Así, en la práctica, la aplicación del principio de oportunidad se convierte simplemente en el trámite de aplicar un formato, que permite al fiscal agregar a su estadística de trabajo un nuevo proceso como terminado. En ese sentido, los casos que analizaron

“se convierten en estadísticas de procesos que entraron al sistema y fueron resueltos en un corto tiempo, dando la apariencia de un sistema eficiente; por cuanto no importa la calidad de la actuación procesal, en términos de justicia y de garantía de derechos de las partes, sino el número de procesos tramitados y finalizados” (p.85).

²⁷ Este énfasis en lograr la eficiencia, más que la eficacia se encuentra en los indicadores de evaluación. Para ilustrar, Los indicadores de eficiencia judicial muestran la relación porcentual entre salidas de expedientes de despachos, cargas laborales existentes y entradas de procesos. Por lo tanto, a mayor valor porcentual de estos indicadores, mayor grado de descongestión de la Fiscalía (p.92). Es así como en un boletín estadístico de la Fiscalía del 2004, se encuentra un reconocimiento explícito de la eficiencia como meta de la entidad (p.82).

3.1.2. Chile

En el año 2000 se inició la aplicación de un nuevo sistema de administración de justicia penal en Chile, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, publicado el 12 de octubre de 2000.

Como mencionamos, la investigación promovida por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA) y la Universidad Diego Portales de Chile, se centró en indagar sobre el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal en lo que se refiere a las necesidades y las respuestas que otorga a las mujeres víctimas de delitos. Para ello, examinan especialmente el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal en lo que se refiere a las necesidades y las respuestas que otorga a las mujeres víctimas de delitos sexuales y lesiones en el marco de violencia intrafamiliar, pues la mayoría de las víctimas de estos delitos han sido mujeres.

Este estudio enfatizó en el análisis de los delitos sexuales, debido a la dificultad de contar con datos claros sobre ilícitos penales producidos en un contexto de violencia familiar. De acuerdo al informe, estos son “invisibles en tanto fenómeno criminal”, debido a que no hay estadísticas que permitan conocer la envergadura de los procesos que conoce el sistema. Este problema se debe, en gran parte, a que las normas que los regulan se encuentran contempladas –de manera similar a lo que sucede en el Perú– en dos cuerpos legales: la legislación civil dictada especialmente al efecto (Ley 19325) y la legislación penal.

En el Código Penal chileno, los delitos de violencia familiar quedan subsumidos en las reglas generales de los diferentes tipos como lesiones menos graves, graves y gravísimas, homicidio, parricidio y amenazas (p.80-81), como también sucede en el Perú.

Entonces, la investigación se centra en analizar sobre todo el impacto en el procesamiento de los delitos sexuales. Y hace referencia a los casos de violencia familiar, cuando son posibles de identificar como tales, especialmente en base a información recogida en la División Nacional de Víctimas y Testigos. Por lo tanto, una primera conclusión se relaciona con el manejo de los casos en violencia doméstica, “(…) el sistema no ha tenido mayor interés por reflexionar sobre la relación entre sistema penal y los delitos cometidos al interior de la familia”(p. 87).

En líneas generales, este informe muestra que los problemas más significativos se producen en la aplicación, en los casos de delitos cometidos contra las mujeres por razones de género, del principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones así como el manejo de la prueba. En esta investigación se hizo especial hincapié en la “selección de casos” que entran al sistema de justicia penal, se analizó el efecto de las medidas alternativas aplicadas, a la par que los casos que llegan a Juicio oral y el impacto en este de los peritajes de los servicios de salud.

Un punto importante que desarrolla el informe es la victimización secundaria de la mujer, antes de finalizar planteando una comparación entre el modelo actual y el sistema antiguo, en cuanto a su eficacia.

a. Selección de casos

En cuanto a la selección de casos que entran al sistema penal chileno, este informe destaca que la Policía no estaría rechazando ni archivando casos de delitos sexuales. Es decir, que no se presentan obstáculos para que las denuncias sean comunicadas a la Fiscalía. Las autoras sostienen:

“Creemos que la estrecha relación de trabajo entre fiscales y policías, en contraposición a la

que existe entre la Policía y el Juez en el sistema inquisitivo, es un factor determinante para que ello sea así, puesto que permite un control mucho más eficiente de parte de la Fiscalía” (p.14).

Pero sí hay un importante número de casos donde la persecución está sujeta a la decisión del Fiscal, por las facultades discrecionales con las que cuenta. Entre estas está el Archivo Provisional, la aplicación del Principio de Oportunidad y la facultad de no iniciar investigación. Éstas son atribuciones con las que cuenta el Fiscal para no iniciar la investigación. Veamos los resultados:

i) Archivo Provisional

El archivo provisional, regulado en el artículo 229 del CPP chileno, consiste en la facultad del Fiscal de no seguir adelante con una investigación cuando no aparezcan antecedentes que permitan desarrollar actividades que conduzcan al esclarecimiento de los hechos.

Como resultado se indica que el promedio de casos de delitos sexuales terminados por Archivo Provisional en las cinco regiones es de un 46,39%. Las cifras son relativamente similares en las diferentes regiones (p.15). Si bien esta cifra está por debajo del promedio general de Términos por Archivo Provisional (en la totalidad de delitos el año 2002 corresponde al 56,5%), para las autoras este número es alto, porque, entre otros factores, no se cuenta con un imputado conocido, lo que hace muy difícil que las indagaciones lleguen a un resultado. En cambio, consideran que en el caso de delitos sexuales:

“(…) generalmente se trata de delitos con imputado conocido (familiar, o persona muy cercana a la familia) y, además, son delitos que por su naturaleza e impacto deberían presentar incentivos para ser investigados por parte de la fiscalía, al menos en una etapa inicial, lo que tendería a excluir el archivo” (p. 15).

ii) Facultad de no iniciar investigación

Se refiere a la facultad que tiene el Fiscal para no iniciar la investigación, en caso de no encontrarse frente a hechos que constituyan delito o cuando de los antecedentes se concluya que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida.

El promedio de casos terminados en el año 2002, en las cinco regiones que comprende el estudio, en virtud de la facultad de no iniciar la investigación en casos por delitos sexuales es 10,31%, el cual es muy cercano al promedio general de todos los delitos finalizados por esta causa el año 2002, que asciende al 12,9%.

De acuerdo a las entrevistas que hicieron a fiscales, muchas denuncias de actos con connotación sexual son desestimadas por los fiscales en razón de esta facultad, ya que consideran que son ilícitos irrelevantes y no constituyen delito. Entre estas denuncias, algunos fiscales entrevistados enumeran los “agarrones” en micros o pasillos o ciertos toqueteos “por encima” (p.19).

iii) Salidas alternativas

Una de las novedades del nuevo sistema penal es la incorporación de salidas alternativas. En la regulación chilena se cuenta con dos: Suspensión Condicional del Procedimiento y Acuerdos Reparatorios.

Estas figuras difieren en su objetivo: la Suspensión Condicional del Procedimiento se justifica fundamentalmente en atención a los intereses del imputado, mientras que los Acuerdos Reparatorios se han establecido fundamentalmente en consideración a los intereses de la víctima: se busca preferir la reparación frente a la persecución penal del delito²⁸.

Ahora bien, desde el punto de vista de la normativa chilena cuando se trata de delitos sexuales, los Acuerdos Reparatorios no se pueden aplicar. El artículo 241 del Código Procesal Penal señala que estos acuerdos entre víctima e imputado sólo proceden cuando los hechos investigados afecten “bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”. En ese sentido, en la práctica jurisprudencial chilena ha predominado la interpretación que sostiene que estas hipótesis excluyen a los delitos sexuales.

En cambio la Suspensión Condicional del Procedimiento ha sido frecuentemente utilizada por el Ministerio Público para resolver casos de delitos sexuales. Las autoras destacan que:

“en el caso de delitos sexuales, esta salida ha sido utilizada en una proporción importante, comparativamente, frente al promedio del total de delitos. Así, donde las proyecciones aspiraban para el tercer semestre de funcionamiento de la reforma 5,0% de términos por ese concepto, la realidad al 30 de septiembre de 2002 era de 0,94%, sin embargo en el caso de los delitos sexuales se eleva a un promedio de 5,96%” (p.25).

Destacan que esto ha sido un problema, pues la suspensión condicional no tiene como eje central los intereses de la víctima (p.28) y señalan que éste es un número elevado, en relación a los procesos que terminan con sentencia (p.26).

b) Juicios

De acuerdo con la investigación que venimos comentando, el porcentaje de juicios orales es muy escaso en materia de delitos sexuales en relación al total de procesos terminados. Las autoras sostienen que esta situación responde a una

“tendencia generalizada del sistema, el que ha logrado llevar a juicio muchos menos casos de los proyectados con anterioridad a la puesta en marcha de la reforma. Esto, porque se ha constatado una tendencia de parte muchos fiscales del Ministerio Público a llevar a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que no existe mayor riesgo de perder, lo que a su vez redundaría en un muy alto porcentaje de condenas frente a sentencias absolutorias”.

El informe destaca que el número bajo de juicios no es exclusivo en materia de delitos sexuales, pero por las características de estos delitos, algunos de los problemas que generan esta baja cifra, se acentúan. Señalan, por otra parte, que los delitos sexuales se encuentran en peor posición que el homicidio, que muestra un porcentaje mucho mayor de procesos terminados con sentencia condenatoria, en comparación a los porcentajes que muestran los delitos sexuales (p.33).

Las autoras plantean una hipótesis para tratar de dar respuesta al por qué viene sucediendo esto:

“Las razones de esta baja tasa son diversas y desde nuestra perspectiva responden a tres causas principalmente: en primer término, a criterios restrictivos del Ministerio Público en

²⁸ Si la víctima llega a un acuerdo con el imputado en la forma de reparación, ese acuerdo termina por extinguir la acción penal.

cuanto a los delitos que llevan a juicio; en segundo lugar, y relacionado también a lo anterior, a los estándares judiciales de los tribunales orales para condenar en este tipo de casos. Finalmente, a las evidentes deficiencias del sistema para generar antecedentes que puedan ser utilizados como prueba en el juicio, particularmente de peritajes” (p.34).

El informe destaca que estos son factores interrelacionados y desarrolla cada uno de estos puntos. Señalan que los Fiscales parecen estar llevando a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que existe para mayor certeza de obtener una condena. En consecuencia, determinan los casos que van a juicio en función a la calidad y cantidad de la prueba, y no por la gravedad de los hechos investigados (p.35).

Según las autoras, esto es aún más grave si se analiza el panorama con relación a la capacidad actual del sistema para producir las pruebas necesarias en este tipo de ilícitos. Por ello, analizan el funcionamiento de importantes organismos auxiliares de persecución penal, fundamentalmente los relacionados al sector de la salud, quienes son los encargados de realizar peritaje, sobre todo los requeridos frente a denuncias por violencia sexual y violencia familiar (p.37).

c) Peritajes

Con la entrada en vigencia de la reforma, la legislación autoriza a cualquier médico a emitir un peritaje independientemente de su calidad de funcionario público y la competencia profesional para emitir sus opiniones, las cuales deben ser demostradas en la audiencia oral (Art. 314 del Código Procesal Penal chileno). Sin embargo, el Servicio Médico Legal es el organismo auxiliar especializado.

Las autoras señalan con relación a los trabajos de evaluación que el Servicio Médico Legal es uno de los órganos auxiliares más atrasado en su adecuación con el nuevo sistema penal y cuyos problemas podrían no sólo estar relacionados con escasos recursos económicos sino también con una ineficiente gestión.

Entre los problemas que destacan, encontramos por ejemplo que los peritos, por la elevada carga de casos que manejan, tienen dificultad para compatibilizar su asistencia a juicios orales con el resto de su labor (p. 45).

Los fiscales destacan que estos peritos necesitan mucha más preparación para sacar mejor provecho de los informes de los profesionales durante la actuación como prueba en el juicio oral. Además, señalan que

“las nuevas condiciones de ejercicio profesional del perito, las que implican su exposición en el juicio oral, parecen estar teniendo un resultado adverso, cual es limitar el interés de los profesionales de ingresar al sistema, lo que paradójicamente sucede en momentos en que el sistema requiere mejores pericias y peritos que puedan dar razón de sus dichos” (p.46).

Lo mismo sucede con los médicos de centros de salud públicos o privados que podrían realizar peritajes. Las investigadoras señalan que:

“los médicos de los servicios de salud están renuentes a participar en el proceso penal, y ello podría comprometer la calidad de los peritajes a fin de desligarse de una eventual participación y la calidad de atención que se le brinda a la víctima” (p.47).

d) Víctimas y victimización secundaria

En el informe sobre Chile que reseñamos se indica que la reforma procesal constituye un avance en el intento por mitigar la victimización secundaria de las víctimas con respecto al sistema inquisitivo.

Una de las manifestaciones de esto, señalan, es el reconocimiento de derechos a la víctima en el proceso, por el solo hecho de ser víctima, sin necesidad de constituirse en querellante, como sucedía en su regulación anterior. Otro importante paso adelante es la creación de las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, que consideran vienen cumpliendo una buena labor en cuanto a la atención de víctimas de delitos sexuales.

Las víctimas derivadas a las Unidades Regionales en materia de violencia sexual deben recibir una atención integral que incluye orientación e información a la víctima, como también su eventual derivación a la red asistencial (p.97), así como tratar de disminuir las perturbaciones que ella pueda sufrir por el hecho de participar en el proceso penal. Igualmente, la Unidades Regionales pueden solicitar medidas de protección para la víctima. De acuerdo con las directivas de esta unidad, “tanto para brindar atención integral, como para efectos de protección, en la actualidad casi la totalidad de las víctimas de delitos sexuales deberían ser derivadas a las Unidades Regionales” (p. 55).

Sin embargo, al contrastar estas instrucciones de la Fiscalía Nacional con el número de derivaciones que arrojan las estadísticas, las autoras advierten que sólo un número restringido de casos es remitido a la Unidad de Víctimas. Las investigadoras explican que esto sucede principalmente porque el sistema se desprende de una gran cantidad de casos denunciados en una etapa muy temprana, en proporciones bastante relevantes especialmente en algunas regiones, a través del Término por Incompetencia y anulación administrativa (p.56).

Conclusiones.

- Las reformas procesales penales en América Latina han significado un avance en cuanto a reconocimiento normativo de derechos de las víctimas de ilícitos penales en el derecho interno. Estos derechos se pueden agrupar en derechos de protección, información y reparación. Sin embargo, la efectividad de estos derechos no está entre los principales objetivos de la implementación de estas reformas.

- En el Perú no se cuenta con información que permita aproximarse a los resultados concretos en cuanto a derechos de víctimas. Ésta es una deficiencia del sistema del registro de información y de los órganos encargados de hacer seguimiento a esta experiencia. Sin embargo, a pesar de la escasa información sobre esta experiencia de implementación peruana, un dato interesante que se puede advertir es un mayor interés del Ministerio Público en relación a su función de garante de los derechos de las víctimas, sobre todo en cuanto asistencia.

- Si bien la implementación del NCPP aun está en marcha y los datos y balances actuales muestran esta experiencia como positiva en cuanto a eficiencia (en cuanto a reducción de tiempo, aplicación de medidas de salida, entre otros), está pendiente un análisis más comprensivo con el objetivo de analizar resultados de los sistemas concretos, en términos de efectividad y cumplimiento de derechos y de garantías. En especial, buscando medir el impacto y la efectividad del sistema de penal en cuanto

derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas que acceden al sistema de justicia penal.

- Las investigaciones reseñadas sobre la experiencia de Chile y Colombia, muestran una desigualdad en la protección y efectividad de garantías judiciales de las víctimas en relación a las de los procesados. Esta desigualdad se manifiesta sobre todo en la aplicación de las diferentes figuras de “salida alternativa del procedimiento”, que muchas veces son herramientas cuya aplicación acentúa la impunidad. Un tema pendiente es analizar lo que viene sucediendo en la reforma procesal peruana.

Bibliografía

ADINOLFI, Giulio (2009). Extremismos en tema de “accusatio” e “inquisitio” en el proceso penal romano. En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXI. Valparaíso.

ALBIN, Eser (1992). De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires: Ad-Hoc-Verl.

ARAYA, Gabriela y PORTUGAL, Karina (2005). Los derechos de las víctimas en el Nuevo Código Procesal chileno y en el Derecho Comparado. Santiago: Universidad de Chile.

ARMENTA DEU, Teresa (2003). Lecciones de derecho procesal penal. Madrid: Marcial Pons.

BINDER, Alberto. “La fuerza de la Inquisición y la debilidad de la República”. [En línea]. Disponible en: <www.eco.unlpam.edu.ar/Tteoricos/procesal/binder_01.pdf>.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto (2010). Procedimientos especiales: lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los procedimientos. En Gaceta Jurídica. Lima:

BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Ed. Biblos. Colección “Identidad, mujer y derecho”.

CASAS, Lidia y MERA GONZALES-BALLESTERO, Alejandra (2004). Santiago: Centro de Estudios de Justicia para las Américas (Ceja) y la Universidad Diego Portales de Chile.

COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP (2010). Lima: MINJUS.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, D. C.: Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Organización de los Estados Americanos: Washington.

CORPORACIÓN HUMANAS (2008). La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio. Bogotá: Corporación Humanas.

CUBAS, Víctor (2004). El nuevo Código Procesal Penal: ¿Revolución penal? Lima: Consorcio Justicia Viva.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2005). Informe Defensorial N° 110: La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú Lima: Defensoría del Pueblo.

FACIO, Alda (2002). “Con los lentes del género se ve otra justicia”. En: El otro Derecho ILSA, julio 2002, Núm. 28.

FAVOREU, Louis Joseph. “La Constitucionalización del Derecho”. En: Revista Derecho (Valdivia). [online]. ago. 2001, Vol. 12, No. 1 [citado 01 Noviembre 2007], pp. 31-43. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502001000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.

FERRAJOLI, Luigi (1995). Derecho y razón. Madrid: Ed. Trotta.

GHERARDI, Natalia (2006) Notas sobre acceso a la justicia y experiencias en servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿Un espacio de asistencia posible para las mujeres? En Acceso a la Justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Ed. Biblos.

GIMENO SENDRA, Vicente, LÓPEZ COIG, Juan Carlos y CERÓN, Juan Carlos (2003). Los nuevos juicios rápidos y de faltas. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces.

HAAS, Evelyn (2006a). Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán. JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Revista de Jurisprudencia y Doctrina N° 3. Lima: Editorial Palestra.

HAAS, Evelyn (2006b). Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. Tomo II. pp.1007 - 1026.

HUERTA, Luis (2005). Derecho a la igualdad. En: Pensamiento constitucional, Lima, Año 11, no. 11 2005.

LOVATÓN PALACIOS, David (2007). Acceso a la Justicia: Llave para La gobernabilidad democrática (Reporte final del Proyecto “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”). Lima: Consorcio Justicia Viva.

MAIER, Julio (2003). Derecho Procesal Penal. Parte General. Buenos Aires: Ed. del Puerto.

MAIER, AMBOS y WOISCHNIK (2000). Las reformas procesales penales en América Latina. Buenos Aires: Ad-hoc.

MONTOYA, Yván (2000). Discriminación y aplicación discriminatoria del Derecho Penal en los delitos contra la libertad sexual e infracciones penales contra la integridad personal. En: Discriminación sexual y aplicación de la ley. Lima: Defensoría del Pueblo.

MONTOYA, Yván (2000). Ejercicio público de la acción penal: la tutela procesal de la víctima en los delitos sexuales. En: Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales. Lima: Defensoría del Pueblo.

ORÉ GUARDIA, Arsenio y RAMOS DÁVILA, Liza (2009). Aspectos comunes de la reforma procesal penal en América Latina. Lima.

PÁSARA, Luis (compilador) (2004). En busca de una justicia distinta. Lima: Consorcio Justicia Viva.

PÁSARA, Luis (2000). Las decisiones judiciales en Guatemala: MINUGUA.

SAN MARTÍN, César (1995.) Nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal. En Revista Lus et Ventas, año V, N° 10.

SAN MARTÍN, César (1999). Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley, vol. I, II.

SOLE RIERA, Jaume (1997). La tutela de la víctima en el proceso penal. Barcelona: José María Bosh.

SUBIJAMA, Ignacio (2006). El Principio de Protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento. Granada: Ed. Comares.

SUPERTI, Héctor (1992). Últimas reformas procesales en la legislación nacional y extranjera en el proceso penal La investigación fiscal preparatoria. En Revista Argentina Derecho Penal, número 1.

THOMPSON, José (coordinador) (2000). Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina. San José: Banco Interamericano de Desarrollo/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

TIEDEMANN, Klaus (2003). Constitución y Derecho Penal. Lima: Palestra.

NORMAS:

- Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004.
- Constitución Política del Perú.
- Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades (2006-2010); el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015.
- Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención De Belém Do Pará”. Adoptada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Justicia

**Reforma Procesal Peruana y Derechos
de Mujeres víctimas de violencias
de género: desafío pendiente**

de Género