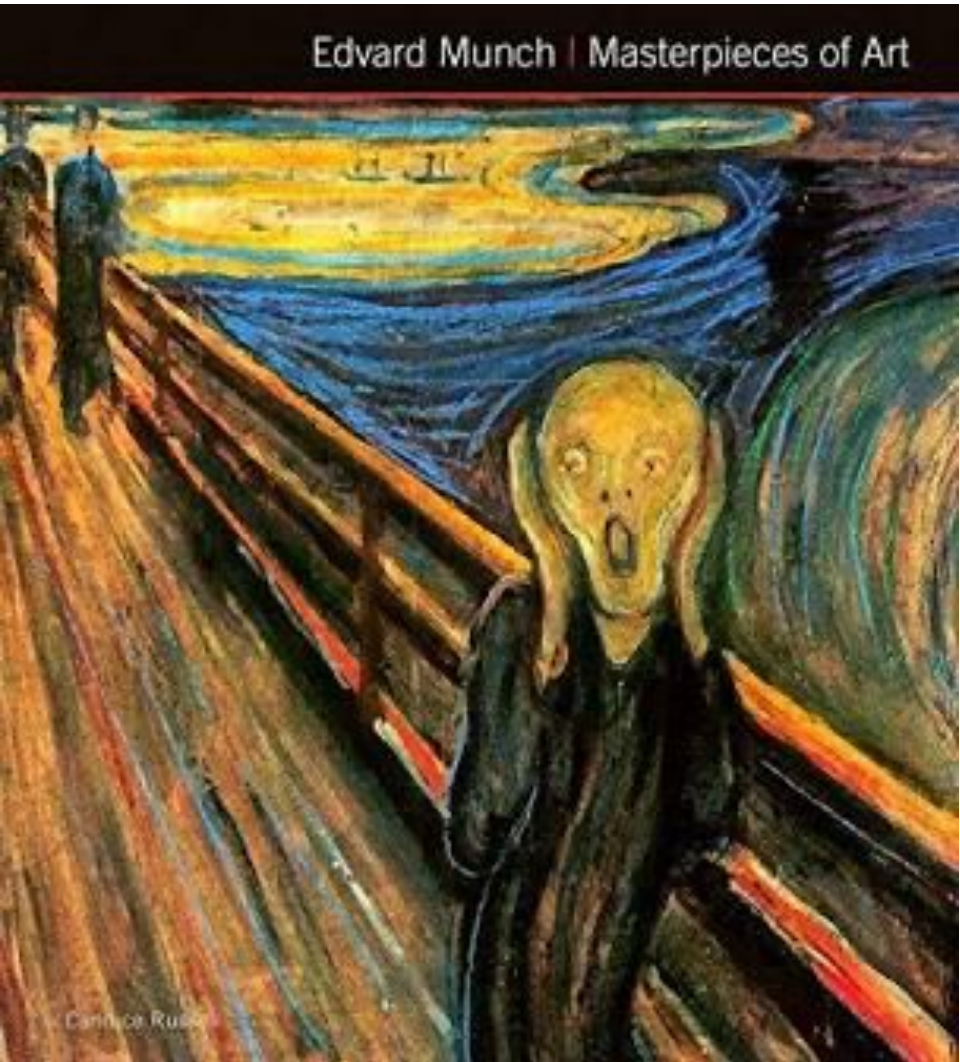


17th International Symposium of the World Society of Victimology 2022.

**Victimisation in a digital
world: responding to and
connecting with victims**



Edvard Munch | Masterpieces of Art



Una mirada filosófica del "olvido de la víctima"

A philosophical view of the —oblivion of the victim"

Dra. Diana Cohen Agrest
Usina de Justicia, Argentina
Email: cohendiana@gmail.com



En una demanda por daños y perjuicios, la Cámara Civil responsabilizó a una famosa cadena de comida rápida MCDONALD'S en su carácter de frentista por la caída de un peatón, quien tropezó con un agujero en el suelo del cual sobresalía un caño de plástico en la vereda del local.

Si te tropezaste en la vereda, te corresponde una indemnización. Si, en cambio, en esa misma vereda te asaltan y te matan para robarte un móvil, la indemnización será igual a cero.

El Estado, mediante el Derecho, se preocupa más por las veredas rotas que por los delincuentes sueltos. Y juzga más grave un tropezón que un asesinato. Por ello es que, en un caso, corresponde una indemnización y en el otro caso, nada. Solo el olvido de la víctima.

Mientras que en España se perpetraron 32 femicidios de enero a mayo de este año, según datos oficiales, en la Argentina 113 mujeres fallecieron por este flagelo durante el mismo período. Pero no es todo: a diferencia de la mayoría de los países de la Unión Europea donde los femicidios están a la orden del día y resulta impensable matar por un teléfono móvil, en la Argentina por cada femicidio se perpetrán doce homicidios, en su mayoría en ocasión de robo.

Pese a esta disparidad, las universidades y el sistema de justicia argentino ajustan sus programas y agendas de acuerdo con la problemática de los países europeos donde la violencia machista, en particular, hace estragos. De allí que, en mi país, la Argentina, se destinen ingentes fondos públicos para paliar esta clase de violencia, para peor sin ningún resultado.

Entre tanto, las covíctimas de homicidios son abandonadas a su suerte por una política de Estado fundada en una teoría abolicionista de la pena que promueve la inseguridad callejera. Estas covíctimas olvidadas que han perdido a un ser querido, no reciben ayuda psicológica ni son resarcidas. Y mientras en España, aun cuando la covíctima no se hubiese constituido formalmente como parte en el proceso, se la habilita a recurrir ante la concesión de algún beneficio liberatorio, en la Argentina sólo se le permite ser informada y escuchada.

Este silenciamiento histórico de quienes deberían administrar una Justicia Justa se suele expresar en un latiguillo cada vez que una víctima directa o, en el caso de los homicidios, una víctima indirecta o covíctima, intenta alzar su voz. Ese latiguillo dice: “*No se puede hablar desde el dolor*”. Ante este gesto, nos interrogamos: ¿Acaso el sufrimiento invalida la palabra y la palabra solo puede provenir de un saber disciplinario? ¿Un poder investido de un saber que, como se sabe, es una ficción jurídica?

Estos interrogantes sobre el origen y legitimidad de la autoridad son los supuestos de una conferencia dictada por Jacques Derrida. Allí Derrida evoca al pasar a Montaigne, “quien distingue las leyes, es decir el derecho, de la justicia, cuando afirma que las leyes no son justas en tanto que leyes. No se obedecen porque son justas sino porque tienen autoridad”.

Pero el núcleo de la conferencia, titulada *Fuerza de ley: El fundamento místico de la autoridad*, es el diálogo con un texto emblemático de Walter Benjamin: «Para una crítica de la violencia» de 1921, en el que Benjamin sostenía que la violencia es el fundamento del derecho.

Allí exponía dos tipos de violencia: una violencia inaugural que funda la ley y legitima el derecho, y otra que la conserva y resguarda el orden (2001).

En lo que concierne a la violencia inaugural que funda la ley y legitima el derecho, la legitimación de las instituciones jurídicas depende, precisamente, de una mistificación de su origen. En virtud de esta mistificación de la justicia, en virtud de su idealización, ésta es interpretada como una suerte de axioma, mientras que su contracara, la injusticia, es considerada como la excepción a la regla cuando, en verdad, suele ser la regla.

Y en lo que toca al segundo tipo de violencia mencionada por Benjamin, aquella que vela por conservar y resguardar el orden establecido por temor a la venganza privada, a cualquier conato retaliativo por parte de la víctima, condujo a su silenciamiento hasta hoy.

No es por azar que durante el siglo XX hayan nacido los derechos de tercera generación impulsados por las legislaciones europeas, los derechos del consumidor, los derechos de los pacientes, los derechos ambientales, por nombrar apenas unos pocos.

Pero paradójicamente, pese a estar asistiéndose al nacimiento de los derechos de cuarta generación, se cuestiona el derecho de las víctimas, amparados en que, según lo resume una autora, “la nueva concepción de la pena orientada a la víctima entra en contradicción con los fines tradicionales del Derecho penal [...cuando la] teoría clásica de la retribución pone su atención, a la hora de fundamentar la pena, en el delinciente, en su merecimiento de pena, y no en la víctima y su satisfacción” (Gil Gil, 2017: 323 y 324).

Por añadidura, vive una situación excepcional. Así lo señala la jurista canadiense Catherine Rossi en su obra *Homicidio. El círculo íntimo de las víctimas* (L'Harmattan, 2013), cuya versión al español está siendo publicada por la Editorial Tadea conjuntamente con la Asociación Civil Usina de Justicia.

Rossi nos advierte sobre la colisión entre el sistema de justicia y la víctima particular, pues “el estatus jurídico actual concedido a los familiares de las víctimas de homicidio no puede sino resultar insuficiente, dado que tienen un doble rol que desempeñar: el de representar a la persona fallecida en la defensa y protección de sus derechos que ya no puede garantizar, pero también el de reclamar la reparación de su padecimiento personal para poder acceder a los derechos, la asistencia, la reparación” (Rossi, 2022: 46-47).

Con ese fin, debe mendigar justicia, peregrinando de tribunal en tribunal. Para peor, mientras que el victimario es quien inició la cadena causal que condujo al delito, mientras los abogados defensores, jueces y fiscales viven -indirecta y en el marco de la ley- del delito, las covíctimas han sido arrojadas a una situación nunca buscada.

Para dilucidar el porqué de dicho silenciamiento, volvámonos a la investigadora proveniente de los estudios de género y de los *Social Studies*, Miranda Fricker, quien en su obra *Injusticia epistémica* distingue la injusticia testimonial de la injusticia hermenéutica. La injusticia testimonial se padece toda vez que un oyente, por un prejuicio identitario que juzga a las personas por su pertenencia a un grupo social, no le reconoce al hablante la credibilidad de la cual el hablante, en otras circunstancias, gozaría.

En cambio, la injusticia hermenéutica, que precede a la testimonial, se produce cuando un grupo, por lo general marginado, carece de los recursos de interpretación con los que cuentan los grupos poderosos y, en consecuencia, ese grupo se encuentra en una situación de desventaja en cuanto no puede comprender sus propias experiencias sociales. De más está decir que, en la medida en que una persona no puede comprender su propia experiencia, tampoco puede transmitirla a otros.

Fricker alude, aunque no exclusivamente, a la marginación hermenéutica sufrida por las mujeres, quienes por falta de recursos no son capaces de deconstruir los prejuicios que incluso comparten con su interlocutor. Así pues, las ideas rectoras de Fricker son perfectamente transpolables a las covíctimas de homicidio.

Cuando una madre o un padre pierden violentamente a un hijo, no puede comprender los vericuetos legales y los latinismos tras los cuales se ocultan teorías penales y procesales que nada tienen que ver con la vida arrancada y con su sufrimiento. Tampoco alcanza a comprender por qué se la excluye de la escena, por qué, en términos de Fricker, ni siquiera es “cosificada”, como sucede con las mujeres sino, digo yo, nihilificada: No existe, no tiene lugar alguno en el sistema.

La contienda es un simulacro cuyos protagonistas principales son el autor del acto homicida y el Estado. Entretanto, la covíctima sólo puede esperar respeto y cortesía, no más. Y por supuesto, en ese escenario, padece un proceso de revictimización tanto de injusticia testimonial como de injusticia hermenéutica, pues carece de toda credibilidad en su declaración (mientras que, en la Argentina, el imputado puede mentir en sus declaraciones sin penalización posterior alguna). Y, además, como el sistema de justicia, endémicamente, traiciona los valores colectivos comunitarios, la covíctima es incapaz de y le está vedada toda intervención activa.

¿Cómo explicar, entonces, el éxito de ese silenciamiento? Desde un análisis crítico, sabemos que la experiencia personal sólo puede ser narrada en tanto es simbolizada. Aquello que no es simbolizado no es sabido y, por lo tanto, no es nada desde el punto de vista del saber, o sea, no cuenta. El olvido de la víctima por parte del sistema penal es el resultado de una experiencia no simbolizada en la disciplina del derecho y, por lo tanto, no reconocida. Con lo cual el saber del derecho implica también una ignorancia de aquello que no fue simbolizado.

En otras palabras:

Ese estado de cosas ancestral involucra un elemento presente en la situación que no es incluido simbólicamente (las víctimas y todas las vivencias en torno de las mismas) y, por lo tanto, se encuentra en exceso y por defecto:

Como exceso presente no simbolizado en la situación (porque la víctima persiste, aun cuando es silenciada iterativamente, primero por el victimario cuando quita la vida de la víctima directa y luego por los procesos de revictimización de la covíctima por parte del sistema judicial).

Y se encuentra por defecto, como falta no representada desde la simbolización.

Pero el hecho de no ser simbolizada desde el saber no implica que esa ausencia de representación de la víctima, no existe: aunque excluida desde lo simbólico del saber, sin embargo, desde la exterioridad al saber persiste retornando en calidad de síntoma.

Ese síntoma denuncia que el derecho es un saber que ignora la verdad no representada, la verdad encarnada en el síntoma, que consiste en el malentendido entre la víctima y el sistema penal.

¿Cuál es la verdad del saber sobre esas muertes imprevisibles e inexplicables producidas por la inseguridad ciudadana? ¿Acaso el discurso legal plantado en esa escenificación que es el juicio, donde el Estado procesa penalmente a un particular que violó la norma, y cuya única imputación consiste en haber roto la ley?

Valiéndose de esta estrategia, la red discursiva jurídica rechaza lo real, elude ese obstáculo que son la víctima muerta, ausente y las que le sobreviven, presentes.

En resumen: el discurso jurídico promueve una producción imaginaria que oculta lo real. Ese real que reaparece en el síntoma, en el malentendido entre el sistema penal y la víctima olvidada.

Se podría replicar que la llamada “justicia restaurativa” devuelve el poder expropiado a la víctima. Y es absolutamente cierto toda vez que si se trata de un delito menor -como lo es el caso del vecino que ha invadido mi jardín con su enredadera- o incluso de delitos graves como lo es una violación en la cual el agresor sexual y su víctima pueden dialógicamente alcanzar una reconciliación, pues dicha justicia restaurativa adquiere una genuina eficacia y cumple con el fin previsto de solucionar el “conflicto”.

Pero cuando se trata de una muerte, ya no hay nadie para perdonar. Aquel que debería perdonar, ya no tiene voz. Y el solo hecho de vivir de quien ya no está se constituye en una prueba de su voluntad de vida.

Así pues, en pos de la ampliación de derechos, es el momento de emprender una Revolución copernicana del derecho penal. Copérnico consagró veinticinco años de su vida para abandonar la teoría geocéntrica y postular en su lugar, la teoría heliocéntrica.

Cinco siglos más tarde, exhaustos de una juridicidad cuyas raíces se perdieron y cuya ineficacia es evidente, debemos postular un derecho penal que ponga en el centro a la víctima del delito, la única que no eligió ocupar ese no-lugar y la única que no saca rédito alguno de su nueva condición identitaria de orfandad procesal.

Por todas estas razones, solicitamos a este Congreso que apruebe la siguiente definición:

“El Sistema Penal del siglo XXI debe tener como nuevo núcleo central a la Víctima del delito, constituyéndose como principio y fin de los Derechos Humanos”.

Esta es nuestra propuesta inaugural. El desafío es de todos.

REFERENCIAS:

Almagro, Manuel; Osorio, Javier; Villanueva, Neftalí (2021). Weaponized Testimonial Injustice. *Las Torres de Lucca. Revista internacional de filosofía política*, 10(19), 97-103.

Benjamin Walter (1921), *Zur Kritik der Gewalt (Para una crítica de la violencia*, Madrid, 1991).

Derrida, Jacques (2001). *Fuerza de ley: El fundamento místico de la autoridad*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en:
<https://www.cervantesvirtual.com/obra/fuerza-de-ley--el-fundamento-mstico-de-la-autoridad-0/>

Fricker Miranda (2007). *Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento*, Barcelona, Herder, 2017. Edición original de Oxford University Press.

_____ (2021). Conceptos de injusticia epistémica en evolución. *Las Torres de Lucca. Revista internacional de filosofía política*, 10(19), 97-103.

Gil Gil Alicia (2017), Las teorías de la pena orientadas a la víctima, *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*. Jesús- María Silva Sánchez, Joan Josep Queralt Giménez, Mirentxu Corcoy Bidasolo y María Castiñeira Palou (compiladores), Buenos Aires, Editorial B de F.

Rossi Catherine, *Homicidio. El círculo íntimo de las víctimas*. Buenos Aires. Taeda y Usina de Justicia. En prensa.

<https://feminicidio.net/listado-de-feminicidios-y-otros-asesinatos-de-mujeres-cometidos-por-hombres-en-espana-en-2022/>