

LA PRODUCCIÓN DEL TESTIMONIO EN EL LITIGIO ORIENTADO A CASOS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL.

Por María Dinard y Rosa Matilde Díaz.¹

Resumen: El artículo pretende acercar algunos recursos prácticos para el trabajo con testigos y víctimas de violaciones de derechos humanos, poniendo el foco en la **producción del testimonio en el proceso penal** y en el impacto de la violencia en la subjetividad de las víctimas. Para ello, encuadra los desafíos de esta tarea en la problemática de la violencia perpetrada por agentes del Estado y da cuenta de los retos que comunmente se presentan en el trabajo con estos casos. Además, alerta sobre la necesidad de concebir el testimonio como un acto consciente y voluntario, que coadyuve a resarcir, significar, inscribir y recomponer la subjetividad individual y el tejido colectivo quebrantados por los abusos estatales. Plantea el trabajo interdisciplinario como vía adecuada para el abordaje y propone lineamientos concretos para mejorar las prácticas de litigio.

Palabras Clave: Testimonio, violencia institucional, víctimas, abordaje psico-jurídico, teoría del caso, procesos penales.

THE PRODUCTION OF TESTIMONY IN LITIGATION ORIENTED TO CASES OF INSTITUTIONAL VIOLENCE.

Abstract: The article aims to bring some practical resources to work with witnesses and victims of human rights violations, focusing on the production of testimony in the criminal process and the impact of violence on the subjectivity of victims. To do so, it frames the challenges of this task in the problem of violence perpetrated by agents of the State and accounts for the challenges that commonly arise in the work with these cases. In addition, it warns about the need to conceive testimony as a conscious and voluntary act, which helps to compensate, signify, register and recompose individual subjectivity and the collective fabric broken by state abuses. It proposes interdisciplinary work as an adequate way to approach and suggests concrete guidelines to improve litigation practices.

Key Words: Testimony, institutional violence, victims, psycho-legal approach, theory of the case, criminal proceedings.

¹María Dinard es abogada (UBA) y Magister en Derecho (Columbia). Rosa Matilde Díaz es psicóloga (Universidad Santo Tomás de Aquino) y Magister en psicoanálisis (UBA).

Introducción

La producción del testimonio en un caso de violencia institucional requiere un compromiso de minucioso trabajo con los distintos actores que intervienen en él. En tanto la riqueza del testimonio reside no solo en la voluntad y las capacidades del testigo sino también en el modo en que es recogida su declaración, existen diversos factores que deben atenderse para que dicho acto sea lo más cuidadoso y efectivo posible.²

Los hechos de violencia institucional presentan retos específicos en el momento de su reconstrucción. Tales retos generalmente están vinculados a:

- el poder que suelen ostentar y conservar los victimarios,
- el modo y lugar en los que los delitos suelen ser cometidos,
- el sufrimiento experimentado por las víctimas,
- el temor de los testigos a participar en el proceso de búsqueda de justicia,
- el riesgo de la revictimización, entre otros.

Tales factores hacen necesario un trabajo específico y distintivo en el proceso de producción de una de las pruebas de mayor relevancia (en ocasiones la única), en el curso de las causas judiciales: el testimonio.

Partimos de la concepción de un proceso penal que, no sin formalismos excesivos y muchas falencias, se sostiene como único ritual propicio para determinar la realización de conductas prohibidas por la ley y que lesionan la dignidad humana. El enfoque de trabajo acá expuesto, esgrime el potencial del derecho penal en el restablecimiento del orden simbólico que fue quebrantado mediante el ejercicio de violencia estatal en contra de los derecho habientes, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones favorables al involucramiento consciente y cuidadoso de las víctimas.³

Este documento pretende aportar algunas bases conceptuales para el trabajo con testigos y víctimas de violencia institucional, desde una mirada interdisciplinaria. Se basa en nuestra experiencia de trabajo articulando saberes de distintas áreas del conocimiento, especialmente en la práctica del derecho y en el saber del campo del psicoanálisis.

Esperamos que este material sea de utilidad tanto a las organizaciones sociales que trabajan acompañando a las víctimas, registrando los hechos de violencia o litigando casos específicos, como a los operadores del sistema de justicia que se enfrentan a la tarea de realizar un trabajo que requiere alta calidad técnica y la activa sensibilidad ante el sufrimiento que experimentan las personas cuyos derechos fueron vulnerados.

² CELS, Guía de trabajo para la toma de testimonios a víctimas sobrevivientes de tortura, Buenos Aires, 2012.

³ Si bien las herramientas de trabajo que aquí ofrecemos pueden ser trasladadas a la preparación de cualquier litigio penal, están pensadas especialmente para los casos de violencia institucional, por su especial gravedad y el interés particular que revisten en el campo de los derechos humanos.

El documento se divide en dos partes, en primer término, abordaremos tópicos que encuadran el presente trabajo, especificando a qué nos referimos cuando hablamos de la violencia institucional y cuales son los retos recurrentes a los que nos enfrentamos en la búsqueda de justicia.

En la segunda parte pondremos pleno foco en el testimonio y sus particularidades, aportando herramientas útiles del campo de la psicología y del derecho para la preparación de los juicios y para la toma de decisiones estratégicas en su recorrido. Para eso, analizamos las implicancias, problemas y desafíos de la participación de los testigos y de las víctimas en el proceso penal y los factores psicosociales que inciden en la construcción del testimonio y su puesta en acto en la escena judicial. Establecemos herramientas conceptuales interdisciplinarias para el trabajo y proponemos una serie de pasos orientadores del trabajo psicojurídico.

Como conclusión, sostenemos que la estrategia de litigio sólo puede ser construida eficazmente si se parte de la mirada del testigo, lo que tiene para aportar, y se trabaja garantizando las condiciones mínimas necesarias para intervenir en el proceso sin que esto reproduzca sin más las asimetrías de poder o incremente los riesgos a su integridad psicofísica.

I. Consideraciones previas

¿A qué llamamos violencia institucional?

La categoría *violencia institucional* es ampliamente utilizada en la Argentina en la actualidad y surgió como un modo de denotar la responsabilidad del Estado en hechos de violencia cometidos tras el regreso a la democracia, en los que se detectan modos de operar de las fuerzas de seguridad del Estado que denotan la persistencia prácticas típicas de la dictadura. Su configuración como campo problemático partió del movimiento de derechos humanos, el movimiento de víctimas de hechos de violencia policial y de algunos investigadores de las ciencias sociales⁴. En ella se incluye a las vulneraciones de derechos reconocidos y amparados por el derecho internacional de los derechos humanos. Su elemento distintivo es la participación directa o indirecta de funcionarios del Estado, ya sea por tolerancia, complicidad o aquiescencia, manifestada tanto en acciones como en omisiones.⁵

Algunas de las formas de violencia institucional típicas son: el hostigamiento policial, el sometimiento a un proceso penal en el marco de una “causa armada”, las detenciones arbitrarias, la extorsión policial para habilitar usos de espacio público (desde el uso y venta de sustancias prohibidas hasta el trabajo sexual o trabajo informal), las heridas causadas por el uso de armas, las ejecuciones y la tortura. Si bien entre estos ejemplos pueden observarse un conjunto variado de situaciones que afectan diferentes derechos y en distinto grado, todos tienen en común algún nivel de

⁴ Pita, María, Pensar la violencia institucional. Vox populi y categoría política local. revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/espacios/articulo/download/3757/3401 y Tiscornia, Sofía, La violencia institucional como tema de investigación <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/espacios/articulo/view/3756>. Ver también: Marcela Perelman y Manuel Tufró, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), revista Ciencias Sociales n° 92, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, octubre de 2016.

⁵ Arminda, M. J. y col. Los derechos humanos frente a la violencia institucional. Cuadernillo de la Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2015. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf

intervención de funcionarios estatales que gozan de un grado de poder significativo y/o la habilitación para el uso de la fuerza.

La violencia institucional en tanto categoría política local⁶ es heterogénea. Se distinguen dos grandes grupos, según el grado de afectación de derechos en cada caso. En el primer grupo, llamado *violencias de alto grado*, resultan típicas aquellas prácticas que afectan de modo directo la vida y la integridad física de las personas, y que comúnmente reciben el nombre de *violencia letal* o *violencia altamente lesiva*. Estas prácticas, por lo general, son catalogadas unánimemente por los distintos actores que intervienen en el contexto político, como violencia *institucional* o *de alta intensidad represiva*. En ciertos casos, para la descripción y clasificación de estas conductas también se utilizan ciertas figuras tipificadas en el Código Penal, como privación ilegítima de la libertad, apremios ilegales, vejaciones, severidades, tortura, homicidio agravado y desaparición forzada. Las situaciones más graves de violencia institucional han sido foco de atención durante al menos las últimas tres décadas, dando lugar a la creación de organismos de control y monitoreo, tanto a nivel local como internacional.

El otro grupo de casos que podría denominarse de *bajo grado de violencia*, está conformado por detenciones y requisas arbitrarias, hostigamiento a jóvenes pobres de barrios populares, e incluso el *armado* o *fraguado* de causas penales. También comprende algunas prácticas de abuso que tienen lugar de manera habitual en comisarias, hospitales públicos y en las dependencias del propio sistema de justicia, relacionadas sobre todo con vulneraciones al derecho de defensa y acceso a la justicia.

Esta distinción entre alto/bajo grado de violencia es meramente analítica, es decir que solo intenta indicar el mayor o menor grado de afectación de derechos individuales. Muchas veces, los hechos de violencia de bajo grado pueden ocasionar en las víctimas sufrimiento de alto nivel. Esta cuestión se torna especialmente relevante en el diseño de la estrategia jurídica, ya que, como veremos, debe prestar especial atención a todas y cada una de las circunstancias de hecho.

Los retos recurrentes en la producción del testimonio en las causas penales por hechos de violencia institucional.

A pesar de los debates sobre su eficacia, las investigaciones penales tienen como objetivo central el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables.⁷ Sin embargo, con frecuencia, en los casos de violencia institucional, las causas terminan por cerrarse a causa de la falta de pruebas, ello, aún cuando inicialmente la propia víctima aportó su declaración acerca de la ocurrencia de los hechos.

⁶ Pita, María, op.cit., pág 3. “Se buscó activamente construir una categoría que fuera a la vez que descriptiva una nominación con valor político, con potencia para intervenir en el debate público, para incidir en la construcción de argumentaciones e incluso para construir agenda”.

⁷ El Estado Argentino está obligado a garantizar los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. En muchos casos, las vulneraciones de derechos organizan, a su vez, a los delitos perseguidos penalmente por los Estados en cumplimiento de las obligaciones asumidas. En los casos más graves, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene dicho que la carga es *especial*: los Estados se hallan obligados a “adoptar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables, sancionar dichas violaciones y otorgar una justa compensación a las víctimas o los familiares”. Estas violaciones, a su vez, por su gravedad, “exigen extremar el alcance del deber de investigar y sancionar, para evitar que vuelvan a ser cometidas”.

Las dificultades a la hora de investigar vulneraciones de derechos en las que participaron agentes de las fuerzas de seguridad del Estado son varias y multicausales, con lo cual los operadores judiciales enfrentan serios obstáculos a la hora de esclarecer los hechos. Una de las mayores limitaciones es el poder que detentan los perpetradores, el cual les otorga los medios necesarios para sellar su impunidad.

Los autores de los hechos de violencia institucional disponen de medios, recursos y capacidad de influencia, es decir, prerrogativas para actuar en sentido contrario a la función que les ha sido delegada en un estado democrático de derecho, procurando evadir o borrar las pruebas materiales de los delitos que cometieron a través de distintas estrategias eficaces de ocultamiento de pruebas, encubrimiento e impunidad. De este modo, no es inusual la desaparición total o adulteración irremediable de evidencias materiales, lo que muchas veces deja, en el mejor de los casos, a las víctimas directas como las únicas pruebas tangibles capaces de acreditar lo sucedido.

Pero muchas veces las propias víctimas evitan realizar las denuncias como medio de autoprotección, o bien no encuentran suficiente apoyo social para hacerlo. Las víctimas pueden sentirse desprotegidas e imposibilitadas para desprivatizar los hechos que las lesionan pues generalmente los modos en que es ejercida la violencia institucional son generadores de vergüenza y pudor. Además, las víctimas pueden contar con escasas condiciones para acceder al sistema de justicia y sostener sus denuncias si es que las realizaron.

Los problemas relacionados con la autopercepción de alto riesgo ocurre especialmente cuando los autores de los hechos son quienes a su vez deberían recibir las denuncias o intervenir en espacios a los que las víctimas acudirían solicitando ayuda (comisarías, fiscalías, centros asistenciales en salud).

Otra cuestión que resulta desestimulante para las víctimas es la discriminación que suelen sufrir cuando recurren a las instituciones del Estado. La estigmatización basada en su condición social, en su modo de vestir y de hablar, no es un asunto inusual y afecta tanto a los funcionarios como a distintos grupos de poder. En el imaginario de muchos funcionarios de Estado las víctimas suelen ser identificadas prejuiciosamente como personas de *dudosa virtud moral*, reproductoras de violencia e inseguridad, y en consecuencia se las cataloga como sujetos de los cuales deben ellos mismos ponerse a salvo.⁸

Al aspecto anterior se agrega la invisibilización que es característica propia de este tipo de situaciones de violencia, ocasionada por causas tales como su escasa problematización en los medios de comunicación donde tan solo son puestos en alto relieve problemáticas que interesan a ciertos grupos de poder político y económico, tales como la inseguridad, los crímenes de poca monta contra la propiedad, o los escándalos que afectan a personalidades de renombre.⁹

⁸ Considerando las elaboraciones de Foucault acerca de la tendencia irrestricta en la sociedad contemporánea a la instalación del panoptismo -consistente no en la investigación imparcial sino en la vigilancia, cuya apuesta primordial no parece ser reconstruir un acontecimiento sino vigilar y controlar los cuerpos de los individuos potencialmente peligroso-, hemos de reconocer que en el campo de litigio de causas de violencia institucional, a los ojos de muchos individuos, son las propias víctimas las potencialmente peligrosas en tanto que pertenecen a grupos sociales que tienden a no adecuarse a ciertas normas morales de conducta o a ideales predominantes en las sociedades contemporáneas.

⁹ La invisibilización de la violencia institucional se consolida cuando las víctimas se ven forzadas a silenciar lo que les ha ocurrido, ya sea por miedo a sufrir nuevas violencias o por vergüenza. Además,

Por último, otro de los factores que suele afectar negativamente la intervención eficaz del sistema de justicia en relación a la investigación y sanción de la violencia institucional es la defensa corporativa de los sujetos o grupos que la generan. Resultan frecuentes las fallas en los controles entre los distintos poderes o instancias del Estado (control de ascensos, sumarios administrativos, etc.), lo cual permite que ciertas prácticas no solo se instalen, sino que se naturalicen o incluso, se justifiquen.

Todos estos problemas conducen a la falta de evidencias para tener por acreditados los hechos según los parámetros que los operadores de justicia suelen tener en cuenta. La principal responsabilidad de acreditar lo sucedido en estos casos recae, por lo tanto, sobre las propias víctimas/testigos, ya sea probando con las marcas que la violencia institucional ha dibujado a fuego en sus cuerpos, o mediante sus dolorosos relatos.

Por esta razón, resulta imprescindible identificar las condiciones que favorecen o desplazan la posibilidad de que un testigo o víctima ejerza cabalmente el rol que formalmente le demanda el sistema de justicia. Es usual que los testigos estén inmersos en contextos en los que las dinámicas de violencia se mantienen activas, y cuando esto ocurre, es de inferir que acudir a cualquier ámbito institucional, especialmente ante operadores del sistema de justicia, supone incrementar los riesgos sobre la propia persona.

II. El testimonio y sus particularidades en los litigios penales de casos de violencia institucional

El litigio se formaliza en un debate, una confrontación entre partes en contradicción. El gran reto del litigio es determinar lo sucedido, y esto se logra mediante la reactualización de un acontecimiento pasado.

Para hacerlo, es necesario contar con las declaraciones de aquellas personas que, por una razón u otra, se consideran *capaces de saber* y de dar cuenta de hechos pasados. Algunos, por haber presenciado el acontecimiento y otros por su *experiencia de trabajo* sobre un tema. En este documento, nos concentramos en aquellos testigos que cuentan con información relevante para el esclarecimiento y juzgamiento de los hechos de violencia institucional, por haber presenciado las situaciones que se pretenden dilucidar o por tener información sobre la víctima.¹⁰

En general, las reglas del derecho procesal penal establecen procedimientos formales poco atentos a los aspectos que resultan fundamentales en el acto de testimoniar y que generan sus condiciones de posibilidad.¹¹ Declarar supone la capacidad resolutive del testigo en lo concerniente a acudir a ese espacio tan ajeno como puede ser un estrado judicial, para exponer allí su cuerpo y palabra ante otros que lo

suele quedar solapada bajo otras problemáticas de mayor interés tales como la desigualdad de clase, la desigualdad de géneros, la inseguridad, los problemas de consumo de sustancias psicoactivas.

¹⁰ Por ejemplo, testigos que pueden dar cuenta de su salud psicofísica, sus rutinas, miedos, vivencias, o cualquier otra información que ayude a los jueces a comprender mejor los hechos presentados por las partes.

¹¹ Por ejemplo, un elemento pocas veces tenido en cuenta es que narrar un hecho supone para el testigo un ejercicio previo que comprende la aprehensión de jirones de recuerdos, unas veces muy vívidos e intensos, en tanto otras, borrosos y esquivos. Pero solo es en base a tales recuerdos que es posible avanzar en la articulación en palabras que producen el relato de los hechos. Por ello, afirmamos que el testimonio es una producción y no algo *a priori* que emerge de modo espontáneo a partir de la vivencia de los hechos.

someterán a examen y cuestionamiento. Pero, ante todo, dar testimonio es un acto producto de un arduo trabajo psíquico, afectivo y vincular, el cual requirió del pasaje por ciertos momentos lógicos hasta alcanzar su realización efectiva, consistente fundamentalmente en un pasaje de la vivencia a la palabra articulada.

Además, intervenir como testigo en un caso de violencia institucional, supone asumir diversos retos que pueden incluso poner en riesgo la propia integridad psicofísica, no solo por el riesgo de represalias cuando se implica penalmente a actores de poder se trata, sino a causa del potencial efecto de re-experimentación del trauma que supone para la víctima hablar de vivencias en las que se colocó en posición de objeto de la crueldad del semejante.

Por esta razón, la estrategia jurídica en los casos de violencia institucional debe construirse en constante diálogo con la escucha atenta a la palabra y circunstancias que atraviesan las víctimas y testigos. El hecho de que tanto abogados como psicólogos consideren en el trabajo de litigio esta dimensión trae aparejada la posibilidad de adoptar medidas específicas que contribuyan a atenuar la predisposición que tienen los operadores judiciales a desestimar la credibilidad de las declaraciones de las víctimas en virtud de un relato afectado por la vivencia del trauma, el miedo, y la sensación de vulnerabilidad. Atender dimensiones como las antes señaladas se traduce en una ampliación de la previsibilidad de los resultados del proceso, usualmente tan incierto y, a la vez, sobre determinado por diversos factores que interactúan entre sí y que no dependen exclusivamente de la solidez del testimonio.

Justamente porque la violencia institucional atentó contra la integridad física y psíquica de las personas, el sufrimiento de las víctimas se constituye en una dimensión fundamental, no solo porque ello obra como elemento que dificulta la producción del testimonio, sino porque es determinante a la hora de calificar los hechos conforme a alguna de las figuras contra la dignidad contenidas en el Código Penal, tales como tortura, apremios, vejaciones y severidades.

Cabe entonces la pregunta acerca del lugar que ocupa el testigo en el litigio penal, especialmente si es víctima o si sobre él pueden recaer los prejuicios que tienden a regir el pensamiento penal contemporáneo.

Para elaborar una estrategia jurídica eficiente, acorde con el relato de las víctimas y los testigos, que permita establecer objetivos claros y concretos, tomar decisiones estratégicas y delinear un plan de acción, resulta fundamental comenzar por elaborar una hoja de ruta que permita tener a mano, de un modo simple pero exhaustivo, todos los elementos con los que el litigante deberá trabajar a lo largo del proceso. Este dispositivo recibe el nombre de teoría del caso.

a. Bases conceptuales para la construcción de teoría del caso

La teoría del caso es una herramienta estratégica que apunta a que los litigantes puedan elaborar una versión propia sobre el caso o controversia a debatir, para determinar, ajustar o descartar, desde su perspectiva, las posibilidades de litigio.

Un juicio es la representación de lo que sucedió y cuenta con un tiempo acotado. El desafío del litigante radica en poder contar una historia de forma clara pero detallada. Una buena teoría del caso debe ser capaz de explicar de una manera cómoda y consistente la mayor cantidad de hechos corroborables del caso, incluyendo aquellos que la parte contraria pueda aportar.

Diseñar una teoría del caso antes de iniciar un litigio resulta clave por varios motivos. En primer lugar, permite tener claridad sobre las herramientas con las que se cuenta para decidir llevar si llevar adelante o no un caso judicial. Muchas veces, a pesar de que es evidente que los hechos ocurrieron, esto no puede probarse y terminan destinándose recursos con un propósito que no podrá ser cumplido. En definitiva, es parte del trabajo jurídico poder discernir los costos y beneficios de avanzar en un proceso y determinar en qué medida se procederá con la distribución de los recursos a determinadas acciones y no a otras.

La teoría del caso requiere un análisis exhaustivo, y al mismo tiempo *simple* sobre lo que sucedió. A pesar de que las secuencias de la vida son complejas y tienen muchos actores y matices, la versión de los hechos que llevamos a un juicio debe poder ser lo suficientemente simple y clara de manera tal que se eviten contradicciones e incoherencias que puedan generar dudas sobre lo que pasó. Además, permite sentar las bases sobre las que se trabajará: qué evidencia se intentará recolectar, qué conducta o conductas resultan reprochadas por la ley, y cuáles son los hechos relevantes del caso.

Si bien su elaboración consiste en un proceso que se va nutriendo a medida que la investigación de los hechos avanza, es al mismo tiempo, el punto de partida obligatorio para organizar el trabajo del litigante. A nivel dogmático, la teoría del caso se compone de tres grandes categorías de análisis que se interrelacionan y complementan especialmente, resultando imposible el trabajo sobre una sin la otra. Estos elementos son: los hechos o *teoría fáctica*, el derecho aplicable al caso o *teoría jurídica* y las evidencias en sentido amplio que sustentan la descripción de los hechos y su encuadre jurídico. también llamada *teoría probatoria*.

Esto implica, en primer lugar, que los hechos del caso van a tener su correspondiente calificación, es decir, se van a ajustar a alguna figura establecida en el Código Penal. A su vez, que la definición jurídica asignada al caso le permitirá al litigante discriminar los hechos que son relevantes de aquellos que constituyen información de contexto, y omitir o dar menor relevancia a cuestiones que no tienen que ver directamente con las conductas jurídicamente reprochables. Por último, tendremos que atender a la prueba, aquello que informa todo el proceso penal dando vida y articula lo es posible demostrar. En este sentido, es este elemento el que va a dar sentido a la teoría del caso, desafiando la creatividad del litigante para sustentar la historia que intenta contar.

A continuación, presentamos una descripción muy sucinta de cada elemento de la teoría del caso con la idea de introducir estas nociones y continuar con sus implicancias en la producción del testimonio. Cabe reiterar en este punto, que la teoría del caso se trata simplemente de una herramienta de trabajo que permite a los actores del proceso ordenar y facilitar el litigio, lo que significa que su función es la de esquema que orienta al litigante y por lo tanto, puede variar de acuerdo a las necesidades de cada caso.

1. La teoría fáctica: Para comenzar a trabajar en un caso penal, primero debemos identificar los hechos jurídicamente relevantes que vamos a presentar durante el debate oral, esto es, la conducta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas. Esto implica traducir en términos comunes y corrientes los elementos que el Código Penal establece como parte del delito. Para elaborar la teoría fáctica,

deben construirse afirmaciones concretas y simples sobre lo que sucedió. Estas afirmaciones reciben el nombre de proposiciones fácticas. La idea es que cada una de ellas tenga información limitada sobre los hechos que queremos probar. Dependiendo de la cantidad y calidad de prueba con la que contamos, las proposiciones fácticas serán muchas o pocas, y cada una de ellas podrá ser fuerte o débil según la evidencia que le de sustento.

2. La teoría jurídica: La teoría jurídica consiste en el encuadre de los hechos dentro de la norma penal aplicable. Está conformada por las normas jurídicas que hacen que una conducta constituya un delito, sea atribuible a una persona determinada y pueda serle reprochable. Es el punto de partida para el inicio de la investigación penal: cualquier conducta que no esté contemplada como delito dentro del código penal vigente, no será jurídicamente relevante. A este último concepto se lo conoce como adecuación típica. Para trabajar sobre la teoría jurídica, debemos estudiar todo el derecho aplicable. Esto incluye, no solo la conducta establecida en el Código Penal, sino también su interpretación según la jurisprudencia y la doctrina. Este ejercicio permite hacer una subsunción correcta de los hechos, seleccionar aquellos que interesan ya que tienen que ver con el delito (cómo se cometió, por qué, dónde, etc.) y determinar qué pruebas necesitamos para probarlo. Como vemos, existe una retroalimentación continua entre hechos, leyes penales y prueba.
3. La teoría probatoria: El último elemento de la teoría del caso consiste en la teoría probatoria, es decir, la identificación y selección de las pruebas que sustentan cada una de nuestras afirmaciones o proposiciones fácticas. Esta categoría tiene como objetivo sustentar lo fáctico. Cada parte, tanto la acusación, sea pública o privada, como la defensa, construye su propia teoría del caso y reunirá las evidencias que le permitirán sustentar su propia narrativa. La teoría probatoria nos permite, además, trabajar sobre cuestiones tan relevantes como son la legalidad, pertinencia y credibilidad de la prueba. Estos factores van a definir qué elementos podremos utilizar en el juicio y cuáles no, así como la debilidad o fortaleza de nuestro argumento, dependiendo cuántas y cuáles de las proposiciones fácticas seamos capaces de sustentar con evidencias.

Muy brevemente enumerados, estos elementos constituyen la columna vertebral de todo trabajo jurídico, ya que, como dijimos, además de organizar la tarea y enfocarla en lo importante, permite tomar decisiones estratégicas sobre su viabilidad y desafíos.

Como veremos a continuación, sólo a través del análisis del caso a caso y de la identificación de una diversidad de factores, será posible determinar la gravedad de los hechos de violencia y el impacto que tienen en las víctimas. En este marco, el trabajo psicojurídico cobra un rol central, tanto en la definición de las estrategias del caso, como en la producción de evidencias para el juicio penal.

b. El abordaje psicojurídico al servicio del litigio estratégico

El fortalecimiento y ampliación del litigio estratégico en materia penal ante instancias judiciales locales e internacionales, y los desafíos que se presentan ante la complejidad y gravedad de los casos, propiciaron que los propios abogados solicitaran la

intervención de disciplinas como la psicología y el trabajo social, yendo más allá de la labor circunscrita a espacios clínicos o de intervención social convencionales.

El punto de partida es una puesta en diálogo de dos mundos: el mundo del derecho, de las normas, del deber ser, de las formas jurídicas y la dimensión de los afectos, de la configuración singular de la realidad psíquica, de lo que parece presentarse como indecible del lado de las víctimas y testigos, el sufrimiento, lo traumático, y los diversos modos de significar las vivencias por parte de cada quien. El trabajo interdisciplinario busca favorecer un mejor entendimiento entre esas dos dimensiones, la jurídica y la subjetiva, con la apuesta a construir dinámicas y mecanismos que permitan que la búsqueda de justicia sea lo más provechosa posible para víctimas y testigos, sin abandonar los fines estratégicos del litigio.

La violencia marca de modo singular el psiquismo de quienes la han sufrido, y el proceso de búsqueda de justicia es exigente con las víctimas y los testigos a nivel psicosocial. Acceder al sistema de justicia es significado de modos muy diversos por parte de las víctimas, y suele generar una serie diversa de afectos, resistencias o temores que merecen ser reconocidos y tomados en consideración. Ante una mirada inadvertida, esas complejidades generalmente se expresan en lo que puede ser catalogado como *desbordes emocionales* por parte de las víctimas; negativa a declarar por parte de algunos testigos; recurrencia de malos entendidos por *fallas* en la comunicación entre abogados y testigos, o demandas de las víctimas que pueden ser catalogadas como desbordadas. Estos modos de catalogar diversos obstáculos, suelen dejar de lado la necesidad de comprender las complejidades de los procesos psíquicos y psicosociales que se imponen en el proceso de búsqueda de justicia.

En estos casos, es preciso atender y analizar tales dificultades como indicadores de la necesidad de integrar a la búsqueda de justicia, la dimensión subjetiva en juego, aquella dimensión menos tangible que atañe al fuero interno, pero también vincular, de las personas que reclaman justicia o que son compelidas al ejercicio de su rol ciudadano por el sistema penal en relación a las dinámicas de violencia pasadas o actuales que afectan la vida en sociedad.

El sufrimiento que produce un hecho de violencia institucional y las demandas afectivas que supone todo el proceso de búsqueda de justicia deben ser considerados especialmente. La identificación de los modos de presentación del sufrimiento en cada caso, de los factores ligados a la naturaleza de los hechos de violencia, y de las condiciones de vida, edad, género y otras vulnerabilidades de la víctima, resulta fundamental. Asimismo, es crucial comprender que el testimonio es un efecto de un trabajo subjetivo que antecede en mucho el momento mismo de la declaración.¹²

¹² La violencia es una fuente de padecimiento que consiste en la acción voluntaria de un semejante en contra de la integridad propia. ¿Qué es lo que resulta tan perturbador en la acción lesiva proveniente de otro ser humano? Será acaso la materialización de un contrasentido de la condición que hace posible la supervivencia del cachorro humano tras su nacimiento: el auxilio del otro de los primeros cuidados. En el *Malestar en la Cultura*, Freud (1929) se refiere al asunto del sufrimiento marcando que el anhelo de felicidad del ser humano se encuentra permanentemente amenazado. Señala: “desde tres lados amenaza el sufrimiento: desde el cuerpo propio, que, destinado a la ruina y la disolución, no puede prescindir del dolor y la angustia como señales de alarma; desde el mundo exterior, que puede abatir sus furias sobre nosotros con fuerzas hiper-potentes, despiadadas, destructoras; y por fin, desde los vínculos con otros seres humanos”, agregando sobre este último tipo, que “el padecer que proviene de esta fuente lo sentimos tal vez más doloroso que a cualquier otro”.

En los casos de violencia institucional tenemos, además, el agravante de que la agresión proviene de parte de personas que disponen de un poder simbólico delegado a través de los pactos y normas que apuesta a la regulación de los goces a favor de la pacífica convivencia. La transgresión de tales normas y pactos parece conmover la sensación subjetiva de estar a salvo de peligros que puedan provenir de otro ser humano y el sentido de seguridad que es condición para poder desarrollar una vida en comunidad sin miedo y con visión de futuro. Es previsible que tal huella sea distinta en cada sujeto, incluso cuando dos o más atraviesen el mismo hecho violento. En no pocas oportunidades es el sujeto sufriente a causa de la violencia ejercida en su contra por parte de otro ser humano y en proceso de asimilación de esas vivencias, la prueba central en un proceso de justicia penal. Por esta razón, entendemos que es necesario tender puentes entre lo que sabe el campo del psicoanálisis, acerca los modos en que la violencia pueden afectar el psiquismo y de los mecanismos psíquicos relativos a la memoria y el olvido.

El trabajo interdisciplinario permite coleccionar las evidencias recuperables en los hechos de violencia institucional que no serían posibles de otro modo. La mayoría de las veces es un trabajo arduo, y no siempre tiene resultados para el proceso penal, pero constituye la única vía para superar falencias probatorias vinculadas a acciones de encubrimiento por parte de los perpetradores.

En el presente trabajo, hablamos de producción del testimonio en los términos planteados por Wikinski (2016), esto es, bajo la idea de que a nivel psicológico el testigo realiza un trabajo subjetivo. Sumado a ello lo que supone una serie de tiempos lógicos y condiciones de posibilidad en lo atinente a la configuración de algo va más allá del simple inventario de agravios y padecimientos, que se distancia en mucho del rol del juez que será el que realmente va a concluir si determinados actos ocurrieron y quiénes son los responsables penales de los mismos. En este sentido una declaración está lejos de ser un simple descargo sin ninguna anticipación y preparación previa. Ello no implica alejarse de las normas del derecho en torno del testimonio, sino una relectura y una adecuación metódica del trabajo previo a la declaración.

El valor del trabajo interdisciplinario en el litigio de causas de violencia institucional está sustentado en el hecho de que los testigos/víctimas se encuentran afectados por vivencias traumáticas que repercuten de modo singular en las funciones perceptivas, en la memoria y en la capacidad de narrar los hechos, es decir, en la producción del testimonio. Adicionalmente, cada testigo tendrá su propia posición subjetiva frente al hecho de declarar, en consonancia con distintas variables tales como el grado de implicación en los hechos que están siendo juzgados, sus prejuicios respecto del rol y modo de funcionamiento del sistema de justicia, sus ideas acerca del alcance y valor de las decisiones judiciales; sus temores, sus fantasías, entre otras.

Identificar cuál es la posición subjetiva del potencial testigo frente al requerimiento de aportar su declaración en la escena judicial supone preguntarle al testigo si quiere declarar, cuáles son las razones de ello, y cuáles con sus expectativas y temores al respecto. Cuando un testigo no quiere o siente que no podrá declarar es

fundamental procurar identificar sus motivaciones y ver si algunos factores que tienden a inhibir al testigo pueden ser atendidas.¹³

Además, es fundamental determinar cuál es el potencial del relato en lo atinente a la reconstrucción de los hechos y la definición de la versión que es materialmente posible sostener en la escena judicial. Lo ideal es poder conocer antes de acudir a la sede judicial o al juicio propiamente dicho, qué tipo de relato y de hechos podrá narrar el testigo. En este sentido, no es igual asistir a un testigo que va a declarar poco tiempo después de que ocurrieron los hechos, que a otro que lleva años esperando declarar acerca de los hechos que lo afectaron de modo directo o de hechos que afectaron a otras personas.

Los testigos necesitan estar bien informados, orientados y advertidos acerca de las dinámicas y modos de funcionamiento de las actuaciones judiciales. En efecto, la preparación y el cuidado de cada detalle atenúa la posibilidad de encontrarse con sorpresas o datos inesperados en momentos decisivos del proceso judicial. Esto incluye cerciorarse que los testigos han sido debidamente notificados por parte de la parte actuante en el proceso judicial que lo propuso, saber si cuenta con los medios materiales para concurrir al lugar donde tendrá lugar la declaración, si este pedido interfiere o no con las actividades habituales del testigo y cómo no afectar más de lo esperable sus rutinas habituales.

Finalmente, es determinante identificar otras variables y de qué modo afectan la capacidad de los operadores judiciales de realizar una valoración imparcial de las declaraciones. Es preciso no desconocer que la estigmatización, los estereotipos y los prejuicios que suelen recaer sobre muchas personas afectadas por hechos de violencia institucional, inciden en la capacidad de escucha y la imparcialidad de los funcionarios del sistema de justicia. Se trata de una variable que recrudece la vulnerabilidad de las víctimas. Desconocer este factor es sinónimo de menguar las posibilidades de éxito en los litigios.

c. Herramientas conceptuales interdisciplinarias en relación a la producción del testimonio

Las reglas del derecho procesal penal imponen una serie de exigencias al testigo, que son aún más difíciles de cumplir cuando es la propia víctima la principal prueba de la violencia que lesionó su integridad. Algunas de las conductas que se le exigen al testigo en el marco de un proceso penal son: a) no tener contacto con los actores involucrados ni con el hecho juzgado; b) ofrecerse en total disponibilidad a la investigación y el juicio; c) evitar involucrar vivencias personales que afecten la declaración; entre muchas otras.

Aunque se trata de requerimientos que idealmente apuntan a asegurar un correcto juzgamiento de los hechos, suelen dejar de lado una lectura más cuidadosa y minuciosa de lo que supone para una víctima, en particular, o para un testigo, en general, declarar sobre hechos de violencia que involucran a agentes del Estado. Muchos de esos requisitos sobrepasan las posibilidades fácticas reales y desconocen las tramas que tejen y sostienen las dinámicas de violencia institucional. Por esa razón, nos parece conveniente introducir algunos elementos que, a nuestro entender, facilitan la

¹³ Nos referimos a insuficiencia de información, no conocer exactamente sobre qué le van a preguntar, cuál será el rol los alcances y las limitaciones de las distintas partes del proceso para formular preguntas, no querer declarar sobre cuestiones que reactiven sus vivencias de vergüenza, temor, etc.

comprensión de las implicancias de una declaración testimonial y mejoran los efectos del proceso tanto para los declarantes como para el resto de los actores que intervienen en él.

Las disposiciones legales sobre el testimonio y su producción en el proceso penal reposan en la normativa procesal que regula las condiciones de la declaración. Si bien los códigos procesales varían de provincia en provincia, por lo general todas las disposiciones formales establecen que el testigo debe declarar sobre lo que sabe sobre el hecho, sus circunstancias, quienes participaron en él, y todo otro hecho que pueda ser *relevante* para la investigación. La determinación de lo relevante, como vimos, se encuentra directamente vinculada a la teoría del caso: será relevante todo aquello que permita sustentar alguna de las proposiciones fácticas de cada parte.

Sin embargo, al testigo se le exige que transmita *sólo* aquello que pudo percibir de la realidad por medio de sus sentidos, es decir, aquello que vio, tocó, olió, degustó u oyó. Las opiniones o conclusiones del testigo no son admisibles, salvo que completen la narración de sus percepciones, esto es, de vivencias directas, o bien si se trata de juicios de comparación. Esto resulta muy difícil, dado que la objetividad que se pretende obtener del relato del testigo constituye un oxímoron: toda declaración es subjetiva. Por otro lado, la pretendida infalibilidad de la memoria es otro ejemplo de la desconexión de la justicia con la realidad: no importa cuánto tiempo haya transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el momento en que la justicia emprende acciones efectivas para su esclarecimiento, el testigo debe recordar o se pondrá en duda su credibilidad.

Por otro lado, tal como está establecido en la normativa procesal, al testigo se le requerirá que presente su testimonio en distintas oportunidades durante el proceso penal, aún cuando estas distan años¹⁴.

○ *Distinciones lingüísticas que reflejan dos condiciones distintas del declarante.*

En lo concerniente al acto de testimoniar por parte de las víctimas en los juicios de crímenes de lesa humanidad, Wikinski, M. (2016) resalta la importancia de recuperar una distinción lingüística marcada inicialmente por Agamben, G. (2005) a partir de su estudio de Benveniste, (1983). El latín nos ofrece dos términos, uno de los cuales se ha perdido actualmente en nuestros usos lingüísticos. En primera instancia tenemos el término *testis*, del cual proviene la palabra actual testigo y que alude a quien se sitúa como tercero, *terstis*, en una situación de litigio en la que no está involucrado. Por otra parte, tenemos el término *superstes* que hace referencia a aquel que ha vivido sobre sí mismo la realidad acerca de la cual ha de dar testimonio.

Wikinski (2016) destaca que la actual palabra *testigo* impide la anterior distinción, pese a que en muchos litigios coinciden en una misma persona el *testis* y *superstes*, y que en semejantes situaciones el sujeto ofrece entonces su testimonio con el

¹⁴ Por su parte, en cuanto a la documentación o registro del testimonio varía según la etapa del proceso penal. Por lo general, durante la etapa de investigación la declaración la recibe y documenta un funcionario o empleado que trabaja la Fiscalía. En estos casos se debe dejar constancia de todo lo que el testigo manifiesta, pudiendo estar presentes o no las partes (acusación y defensa). Durante el debate, por el contrario, son los jueces quienes escuchan de manera directa lo que el testigo señala, y por lo general, es interrogado por las mismas partes.

objeto de hacer justicia sobre el daño que ella misma ha padecido, desconociendo las marcas que lo traumático deja en la capacidad narrativa de las vivencias penosas.

Estas dos condiciones posibles en el declarante no es sin efectos en lo atinente al armado del relato acerca de los hechos. En el caso del *superstes*, hemos de considerar su imposibilidad de tomar distancia del hecho traumático que es inherente a los hechos de violencia. Desconocer esta distinción en la práctica supone dejar de lado consideraciones particularmente importantes en cada caso, tanto de las condiciones que son necesarias para que cada uno de estos dos tipos de declarantes puedan participar del litigio penal, como en lo atinente a la atención de condiciones a ofrecerle a cada tipo de testigo.

○ *La violencia, lo traumático y sus marcas en el discurso*

Conviene partir de una distinción que los equipos de atención a víctimas de violaciones de derechos humanos han realizado en lo concerniente a los efectos, siempre singulares e impredecibles, de los hechos de violencia institucional en su especificidad.

En efecto, la violencia suele dejar marcas traumáticas. Bleichmar, S. (2008), afirma que “mediante la idea de traumatismo se hace referencia a la insuficiencia de las herramientas (del sujeto) para re-simbolizar la realidad, o para poder producir, de alguna manera, representaciones capaces de capturar la realidad cuando la subjetividad se ve amenazada por la ruptura de significaciones previas que permitían su aprehensión”. ¿Qué quiere decir esto?, que los seres hablantes solemos ir construyendo modos singulares de atribuir significados a la realidad y a los hechos que nos afectan, pero aquellos hechos que atentan contra nuestra integridad se resisten a ser significados o simbolizados porque ponen a prueba ciertas certezas o expectativas integradas en el proceso de asimilación y de la cultura.

Socialmente es esperable que ciertas figuras nos brinden protección, cuiden, asistan, tal como son los funcionarios del Estado que tienen asignadas funciones de este tipo. Cuando la realidad se nos presenta contrariando estas expectativas e ideales, los esquemas representacionales del sujeto se ven estrepitosamente conmovidos y su aparato psíquico se verá forzado a trabajar en pos de una reconfiguración y asimilación de la penosa realidad. Este proceso es tanto más dificultoso como sea inexistente, defectuosa o voluntariamente denegada la intervención auxiliadora, mediadora de un tercero que sancione y ponga límite a la violencia.

Vamos ahora a reforzar lo que introdujimos acerca de lo traumático y su efecto potencial en el testimonio en tanto que permite acercarnos a la realidad subjetiva del testigo *superstes*. Al respecto de lo traumático y la tortura en los contextos concentracionarios, Wikinski (2016) ofrece un amplio desarrollo conceptual que aconsejamos consultar.¹⁵

¹⁵ En este trabajo nos referiremos a lo traumático de modo operativo haciendo una distinción fundamental, en primer término, ubicamos el hecho o evento traumático, el cual se irrumpe violentamente, atentando contra el ordenamiento simbólico de una persona o grupo de personas. Acá podemos incluir desde las catástrofes naturales, pasando por los hechos de violencia propiciados por el semejante, o situaciones que incluso pueden provenir del propio cuerpo, como es una enfermedad en el cuerpo propio o de un ser querido, que revista cierta gravedad. Desde el campo del psicoanálisis ha sido denominado como encuentro con lo real, con algo que se resiste a la simbolización.

Es importante señalar que un evento traumático no necesariamente es un hecho localizable en un tiempo y un espacio particular, un evento o acontecimiento traumático puede estar configurado por una serie de hechos articulados e inscriptos en dinámicas que afectan los contextos vitales de los sujetos afectados.

De otra parte, se encuentra lo que podríamos considerar como la marca en la subjetividad del anterior evento, es decir se trata de algo que viene a posteriori, como consecuencia o efecto, siempre singular, en el sujeto afectado. Ese evento y todos los hechos que lo constituyen, se caracterizan por dificultar el deslizamiento significaciones y por ello se habla del esfuerzo del psiquismo para alcanzar su asimilación, su tramitación. De allí que la persona tenga pesadillas, o recuerdos intrusivos, o tienda a hablar una y otra vez, de eso que no logra integrar a su biografía, al relato de su propia vida.

Cuando el trauma psíquico se resiste a la representación, la vivencia no inscripta difícilmente se olvida. Ahora bien, cuando algo de eso se ha olvidado es porque ha caído en la represión, y tal represión es útil para el aparato porque aminora el sufrimiento que lo traumático genera y de este modo el sujeto puede seguir dotando de sentido y seguir desplegando su propia vida. Primo Levi habló acerca del “olvido imposible” y se trata de una cuestión ajena pero vívida en la que el sujeto difícilmente se reconoce. He allí las marcas de lo traumático.

No obstante, si el sujeto cuenta con ciertos espacios de palabra y escucha significante de tales vivencias que operen como soporte de un proceso de articulación en palabras de lo acontecido, se incrementan las posibilidades de producir un testimonio, allí cuando todo su ser, el estado de su psiquismo es la prueba de lo acontecido, aun cuando tal testimonio nunca pueda pretenderse completamente coherente, plenamente fluido y total. Justamente ello iría en contra de las leyes bajo las cuales opera un aparato psíquico que lucha a favor de su propia preservación.

En efecto, es cuando menos esperable, que ciertos elementos del acontecimiento traumático caigan en el olvido. Y es importante respetar estos mecanismos de defensa que son empleados de modo inconsciente como recurso para reconfigurar el sentido de la vida.

Revisemos lo que plantea Bleichmar al respecto: “Cada vez que los seres humanos somos expuestos a situaciones límites de desamparo, indefensión y ataque a la vida, individual o colectivamente, se reactivan y movilizan las vivencias inaugurales de desamparo y de los modos de tramitación psíquica (siempre precaria pero variable entre las diferentes singularidades subjetivas).” Por eso, reconocer y considerar los singulares modos de tramitación psíquica permite entender la posición de las víctimas y testigos ante la búsqueda de justicia y el acto de declarar.

Los mecanismos de defensa que se activan, los cambios y las afectaciones en quién ha sido objeto de actos de violencia, son diversos. El sujeto puede reaccionar relatando algunos hechos a algunas personas y a otras no; silenciando su palabra para evitar relatar hechos que la causas sufrimiento; y/o asumiendo conductas de riesgo en un esfuerzo del aparato por elaborar el trauma, o en procura de defender su propia vida, o bien la integridad y la de los seres queridos que siguen expuestos a situaciones de riesgo.

Lo anterior afecta el modo como las víctimas piden o no ayuda, y se vinculan con quienes les ofrecen asistencia, pero también impacta en el modo cómo se posicionan ante el sistema de justicia.

Los diversos modos en lo que se manifiesta la reacción a la vivencia traumática emergen de las marcas que dejó el singular proceso de constitución del psiquismo y la subjetividad en cada persona, y de cómo el hecho se vincula con sus experiencias pasadas, la situación vital actual y el modo en el que el hecho logre ser inscripto en su subjetividad y en el entramado colectivo.

○ *Dificultades con relación a la apreciación del testimonio*

Una vez producido el testimonio, los jueces tienen la tarea de evaluar las declaraciones según dos grandes categorías: (1) el testimonio en sí, es decir, si la persona en efecto percibió lo sucedido a través de sus sentidos y si, aún habiéndolo percibido, pudo transmitirlo con claridad, de manera que no haya dudas sobre lo que pasó; y (2) la credibilidad del testigo y la calidad de su testimonio. Esto último incluye estimar cuestiones tales como si la persona dijo la verdad, mintió, o pudo haberse confundido o no haber prestado atención, etc.

Con relación a la primera categoría, los jueces deben observar especialmente el efecto del paso del tiempo, considerando tanto la posibilidad de recordar y relatar ciertos detalles por parte del testigo como el grado de influencia de otras versiones que pudieron oír, sea de otros testigos o de noticias periodísticas que pudieron haber afectado la declaración. Cabe destacar, además, la repercusión en el testimonio de algo que muchas veces no se tiene en cuenta: la influencia que tiene en una persona la forma en la que se le realizan las preguntas. Sobre qué y cómo se interroga al testigo puede ser determinante en su relato.

Adentrándonos en la segunda categoría, otro factor que el juez debe considerar es la fidelidad de la percepción y la transmisión del testimonio. En este sentido, se le ha atribuido al juez la responsabilidad de analizar cuestiones tales como las facultades mentales y la madurez del testigo. Esto incluye también considerar el funcionamiento de sus sentidos, las condiciones en que se produjo la percepción, tales como la luz que había en el lugar y la distancia a la que se encontraba la persona observando la escena. Por último, los jueces también deben atender a los posibles determinantes psíquicos tales como la atención que prestó, si tenía miedo, ira, empatía, etc.

Por otro lado, con relación a la *calidad* del testimonio, los jueces deben poder advertir si el testigo está influenciado por algún interés que pueda determinar sobre su voluntad u otras circunstancias. A esta determinación se la conoce como “control interno” de la declaración testimonial y resulta eficaz para evaluar su veracidad. En este sentido puede tenerse en cuenta, por ejemplo, si el relato es dubitativo o contradictorio, el hecho de que no se indiquen como conoce lo que declara, o bien si se demuestra que el testigo mintió sobre una porción del relato, lo que lleva a pensar que pudo haber mentado en todo. Luego de la valoración individual de cada testimonio, este debe cotejarse, a su vez, con el resto de las pruebas reunidas en el debate.

Desde nuestra experiencia, en todos los casos, pero especialmente en las causas de violencia institucional, algunas de las pautas antes referidas deben ajustarse o re-interpretarse sobre la base de la manera singular en que los hechos de violencia impactan en las personas.

d. Diez pasos lógicos en favor de la producción del testimonio en el marco del litigio de causas por hechos de violencia institucional.

A continuación, presentamos una guía práctica de pasos a seguir en el marco del trabajo con víctimas y testigos de violencia institucional para la producción de su testimonio. No necesariamente indican un orden secuencial rígido, sino que se trata de momentos que pueden variar en alguna medida en lo atinente a la disponibilidad de los medios para su desarrollo y de la accesibilidad de los testigos y recursos en general.

- Entrar en contacto con toda la información documental del caso: expediente, reportajes audiovisuales, notas de prensa. Toda esta información de una idea acerca de *el* o *los* relatos que se han ido construyendo alrededor de los hechos, funciona como apoyo visual y ayuda a la orientación espacial en relación al lugar donde ocurrieron los hechos.

- Analizar en detalle y mediante una metodología de contraste las declaraciones previas de los testigos, poniendo especial atención a los asuntos determinantes que ayudan a probar los hechos y a darle consistencia a los relatos (por ejemplo, rutinas, horarios, costumbres).

- Identificar los puntos de contradicción entre testigos y pensar en modos posibles de chequear estos puntos, no para corregirlos sino para buscar un modo adecuado de aclarar por qué se presentan y distinguir los aspectos que son relevantes de los que no lo son.

- Realizar una lista de los asuntos que esperamos que cada testigo ayude a esclarecer. En las entrevistas, suele ser un modo muy ameno para ayudar a los testigos a desplegar su relato, formular preguntas generales que operen como disparadores. Intervenir con preguntas específicas que ayuden a una mejor orientación temporal, espacial y contextual al testigo.¹⁶

- Entrevistar a los testigos cuando tengamos puntos concretos que revisar o preguntas específicas que realizarles. Debemos aclarar que nuestro aporte es netamente de apoyo para que puedan decir lo que saben en el juicio. Una vez que los testigos tienen claro esto, acordamos reunirnos para explicar en detalle en qué consiste el juicio, cuáles son los posibles escenarios de resolución y por qué es clave su testimonio. Una vez próximos a la fecha del juicio (máximos tres semanas antes de la declaración prevista) les pediremos que procuren narrar lo que aportaron previamente en la causa o lo que tendrían para decir, en caso de no haber declarado antes.

- La escucha atenta del que apoya la producción del testimonio es fundamental en esta labor, y también lo es poner en juego las preguntas e inquietudes que derivaron de nuestro estudio previo del caso y del expediente. Generar un vínculo de confianza, una labor conjunta en la que todos los participantes asumen un compromiso al rededor de acuerdos que es preciso cumplir para preservar dicha confianza.

- Revisar y ajustar la teoría del caso a partir de las pruebas, es decir, con base en lo que los testigos tienen para aportar acerca en qué circunstancias, cómo, cuándo, quién y qué consecuencias tuvieron los hechos que deberían ser juzgados.

¹⁶ Ciertos referentes tales como horarios y rutinas, generalmente ayudan a los testigos a orientarse mejor y a armar un relato más coherente y creíble acerca de lo que vivieron.

- Construir preguntas en base a la teoría del caso que está manejando la otra parte en la causa judicial y las que posiblemente quieran realizar los jueces y los fiscales. Ofrecerles estas preguntas a los testigos con anticipación no solo ayuda a aminorar la angustia ante la incertidumbre, sino que les permite pensar en las respuestas con cierta anticipación. En este punto resulta ser un alivio para los testigos aclararles que las respuestas “no sé”, “no recuerdo”, son válidas cuando estas correspondan a la realidad.
- Planificar y realizar acciones preparatorias del momento del juicio considerando que es un momento altamente estresante para todos los involucrados. Esto incluye asegurarnos de que todos nuestros testigos fueron notificados, que en efecto pueden asistir, que cuentan con los medios y la información precisa para concurrir a las audiencias y que estarán acompañados o que podrán acceder a espacios de apoyo y contención, activando todos los recursos humanos e institucionales al alcance.
- Sostener/apoyar al testigo durante su declaración en el juicio. El hecho de que el litigante que participó de las entrevistas sea el que pregunte en juicio le da seguridad al testigo de que no está solo. Plantear la declaración como un ejercicio reparatorio, a la vez que como un aporte fundamental que realiza el testigo para la construcción del caso y a la búsqueda de justicia.

III. Reflexiones finales: el testimonio como reto y oportunidad

El testimonio es un acto de producción subjetiva, un acto de lenguaje. Las marcas traumáticas que deja la violencia en el psiquismo y los mecanismos de preservación del mismo generan necesidades particulares para que el testimonio se produzca y pueda ser integrado en una causa judicial, sin que ello suponga la asignación de una exigencia desbordada a los testigos, especialmente cuando estos han sido víctimas de tales hechos.

Reconocer y abordar los efectos psicosociales de la violencia institucional en el marco del trabajo de litigio permite ajustar los objetivos y diseñar estrategias de trabajo precisas dependiendo de la realidad y las necesidades de las personas y grupos inmersos en las dinámicas de violencia. Ello supone emprender acciones con miras a construir las mejores condiciones posibles para que el proceso de búsqueda de justicia no someta a nuevos actos de victimización a las personas que representamos o a los testigos en general. Al mismo tiempo, requiere solicitar la actuación de otras dependencias del sistema de justicia a favor de la protección psíquica y física de los testigos, corroborar que cuenten con los medios materiales para desplazarse a prestar declaración y atender a las repercusiones, entre otros.

La producción del testimonio implica un proceso complejo de preparación que requiere ciertos tiempos elaborativos. Se trata de dar valor a la versión de los hechos más significativa para aquellos que son continuamente silenciados y maltratados, de construir un relato colectivo acerca de hechos de violencia institucional que afecta a toda la comunidad, no solo a la víctima. A su vez, incrementa la conciencia acerca del carácter reprochable e intolerable de la violencia y las injusticias, ordenando la escala de valores de una sociedad que se comprometió con el respeto de los derechos humanos, y que ha sabido sufrir y levantarse de sus vulneraciones.

Como en toda lucha por los derechos, apuntamos a que el testimonio sea un acto consciente y voluntario, que tenga como efecto de resarcir, significar, inscribir y recomponer. Los activistas, las organizaciones sociales y políticas, abogadas, funcionarios que acompañamos a las víctimas de violencia institucional en el proceso de justicia, debemos reconocer las implicancias de nuestro trabajo, y utilizar todas las herramientas técnicas a nuestra disposición para que sea eficiente y respetuoso de la subjetividad de cada uno.

Bibliografía

- Arminda, M. J. y col. Los derechos humanos frente a la violencia institucional. Cuadernillo de la Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2015. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf
- Baytelman A, Andrés y Duce J, Mauricio. Litigación penal. Juicio oral y prueba. México, Fondo de cultura económica. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.
- Benveniste, E., Vocabulario de las instituciones indoeuropeas, Madrid, Taurus, 1983.
- Bleichmar. S., Simbolizaciones de transición: una clínica de lo real, 2004, Revista Docta, Año 2, N° 1, publicación de la Asociación Psicoanalítica de Córdoba, otoño de 2004: "Cultura, Identidad y Pertenencia".
- Cafferata Nores, José. La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires – Argentina. Ediciones De Palma, 1998.
- CELS, Guía de trabajo para la toma de testimonios a víctimas sobrevivientes de tortura, Buenos Aires, 2012.
- Foucault, M. (1955), La verdad y las formas jurídicas, Gedisa editorial, Barcelona, 1955.
- Jinkis, J. (2009), El testigo en cuestión, Revista Conjetural, Nro. 50, págs. 45 - 80, Buenos Aires, 2009.
- Gutiérrez, C. y Noailles, G. comp. (2014), Destinos el testimonio: víctima, autor, silencio. Los testigos en los juicios por crímenes de lesa humanidad. Letra Viva, Argentina, 2014.
- Lombardi, G., Tres definiciones de lo real en psicoanálisis, Buenos Aires, 10 de septiembre de 2000. Disponible en: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/114_adultos1/material/archivos/tres_definiciones_de_lo_real.pdf
- Lorenzo, Leticia, Manual de Litigación, en Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Binder Alberto (dir), Ediciones Didot, Buenos Aires, 2013.
- Morales, Diego Ramón ¿Qué es el litigio estratégico en derechos humanos?, en Nexos, el juego de la corte, 7 de Julio 2010. Disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com>
- Perelman, Marcela y Tufró, Manuel, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), revista Ciencias Sociales n° 92, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, octubre de 2016.
- Pita, María María Pita, Pensar la violencia institucional. Vox populi y categoría política local. Disponible en: revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/espacios/article/download/3757/3401
- Seneca, L., El libro de oro, Ed. Fontana, 2009.
- Wikinski, Mariana., El trabajo del testigo, testimonio y experiencia traumática, Ed. La Cebra, Buenos Aires, 2016.