

Revista

---

ISSN 2007-4700

Temal  
MÉXICO

Número 19

julio - diciembre 2021



## Pendientes en la justicia a víctimas



**José Zamora Grant**

*Profesor e investigador. Universidad Autónoma de Tlaxcala. México*

**RESUMEN:** Generalmente se piensa en justicia —para el caso, justicia penal— cuando se deslindan las responsabilidades y se aplican las sanciones correspondientes, sin embargo, la reparación para quienes sufrieron por la comisión delictiva o por la violación de sus derechos humanos de manera integral, aparece como consecuencia de aquello, pero en segundo plano. Ello obedece, por el arraigo que, por más de un siglo, tuvo la ideología de la defensa social, en muchos de los países de occidente. El advenimiento, sin embargo, del concierto de las Naciones Unidas en torno a los derechos humanos y el reconocimiento en la Declaración Universal de la Dignidad Humana, centró las prioridades en la garantía de derechos para las personas como fin prioritario de la justicia y para las víctimas no sería la excepción; para lograr ello, es necesario además de consagrar sus derechos, que se estructuren mecanismos eficaces que garanticen su goce y ejercicio. En este trabajo reflexiono sobre aquello que está pendiente en la justicia a víctimas para lograrlo.

**PALABRAS CLAVE:** víctimas, ONU, Declaración Universal de la Dignidad Humana, derechos humanos, justicia.

**ABSTRACT:** Generally, justice is considered - in this case, criminal justice - when responsibilities are delimited and the corresponding sanctions are applied, however, reparation for those who suffered from the criminal commission or the violation of their human rights in an integral way, appears as a consequence of that, but in the background. This is due to the roots that the ideology of social defense had for more than a century in many Western countries. The advent, however, of the concert of the United Nations Around Human Rights and the recognition in the Universal Declaration of human dignity, focused the priorities on the guarantee of rights for people as a priority end of justice and for the victims would not be the exception; To achieve this, it is necessary, in addition to enshrining their rights, to structure effective mechanisms that guarantee their enjoyment and exercise. In this work I reflect on what is pending in the justice system for victims to achieve this.

**KEY WORDS:** victims, UN, Universal Declaration of Human Dignity, human rights, justice

**SUMARIO:** 1. ¿A quiénes llama víctimas la legislación? 2. Las personas en condición de víctimas frente al derecho penal; 2.1. Las prioridades de la justicia penal; 2.2. La exacerbación de la ideología de la defensa social; 2.3. Ruptura del paradigma: víctimas y dignidad; 2.4. La realidad de la victimización. 3. Las contradicciones de la justicia a víctimas; 3.1. Entre la represión y la garantía de sus derechos; 3.2. El caso mexicano: reformas y contradicciones; 3.3. El papel de la víctima en la justicia penal; 3.4. Pendientes de resolver en la justicia a víctimas. 4. Fuentes de información.

## 1. ¿A quiénes llama víctimas la legislación?

El término “víctima” ha sido utilizado indistintamente para hacer referencia a cualquier tipo de persona que ha sufrido algún daño o menoscabo en su persona, intereses, propiedades o derechos, no importando tanto la causa que lo haya motivado: un desastre natural, un accidente, un delito, una violación a un derecho humano, etcétera. Se podría decir que nos referimos a estas personas como víctimas de manera coloquial y, por ende, generalizamos tal denominación, pero cuando se trata de su regulación legislativa el término sigue siendo utilizado de la misma forma, aún con las especificaciones que la ley especializada haga del tipo específico de víctima, por ejemplo, de delito o de violación a derechos humanos.

La Ley General de Víctimas en México, por ejemplo, especifica que las víctimas son de delitos, de violaciones a sus derechos humanos o eventuales, y también se refiere a los derechos que le asisten según del tipo de víctima que se trate, por ejemplo, los derechos de las víctimas en el proceso penal (art. 11); pero la propia ley utiliza el término víctima, sin especificar, en un sinnúmero de ocasiones a lo largo de su texto.

Sin duda, en términos semánticos resulta “práctico” utilizar el término general de víctima sin aclarar para cada caso de qué víctima de los supuestos de ley previstos se trata, lo cual resulta entendible y de práctica utilidad, incluso —me parece— semánticamente correcto. Dicha utilidad trasciende a la manera en cómo el resto de la legislación utiliza el término, cómo los códigos procesales o las leyes especializadas<sup>1</sup> suelen también generalizarlo por las mismas razones prácti-

cas. Practicidad que generaliza su utilización en los espacios de aplicación del derecho, como los tribunales y las áreas de recepción de denuncias, investigación y persecución del delito; pero también en los hospitales y en la atención especializada, médica y psicológica; la literatura —también la especializada— y como la televisión y la cinematografía hacen lo propio. En fin, el término ha derramado culturalmente de manera tal que su utilización generalizada es social, jurídica y culturalmente aceptada, hasta por la mayoría de las víctimas. Yo mismo, cometo el mismo error, por los mismos fines de practicidad.

Poco nos preguntamos, sin embargo, respecto de las repercusiones que tal uso “práctico y generalizado” tiene sobre las personas que reciben tal denominación, justo por haber sufrido un daño de los aludidos o cualquier otro. La “etiqueta de víctima”, como cualquier otra, impacta tanto en quienes la sufren como en quienes la asignan; unos entenderán tales y otros las entenderán así y también las tratarán así;<sup>2</sup> proceso en el cual profundiza la condición de víctima con efectos sobrevictimizantes, poco entendidos, estudiados y atendidos.

Las personas a las que llamamos víctimas solo se encuentran en una condición tal, pero no lo son en esencia, las causas son exógenas con efectos endógenos, pero no es lo que las define. Es una condición que genera —y también es causa de— vulnerabilidad, pero como tal, debe ser pasajera, temporal y, por tanto, nunca permanente.

Llamar víctimas y tratarlas como tales, conlleva el riesgo de generar procesos estigmatizantes de perso-

<sup>1</sup> En México, la Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, la Ley general para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Ley general en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas, entre las principales.

<sup>2</sup> “La desviación es un proceso en el curso del cual algunos individuos pertenecientes a algunos grupos, comunidades y sociedades a) interpretan un comportamiento como desviado, b) definen una persona, cuyo comportamiento corresponda a esta interpretación, como alguien que forma parte de una cierta categoría de desviados y c) ponen en acción un tratamiento apropiado frente a esta persona”. Kitsuse J. I. citado por Alessandro Barata, *Criminología crítica y crítica al derecho penal*, 4ª edición en español, Siglo XXI editores, México, 1993, p. 94.

nas en condición tal, de los que difícilmente podrán salir. Los procesos de reacción y de atención a las personas en condición de víctima, también estarían generando este tipo de estigmas discriminantes de efectos sobrevictimizantes; la paradoja es clara, al apoyar a las personas en condición de víctimas, eventualmente, se les podría estar hundiendo en su propia condición con efectos de tal impacto que, es posible, nunca superen tal condición. Las posibilidades de que ello haya estado sucediendo en la mayoría de los casos son altísimas.

Entonces, ¿cuándo las víctimas sanan?, ¿cuáles son las posibilidades de sanar con una reacción al delito como la estructurada en los países de la región latinoamericana?, ¿qué efectos tienen los procesos de estigmatización tanto social como de las instancias públicas?, ¿cuáles son las posibilidades reales de atender a las víctimas por la justicia penal sin producir sobrevictimización? Estas preguntas, como muchas otras, difícilmente encuentran respuesta satisfactoria en los modelos de atención a víctimas tanto jurídica como biopsicosocial. Por atención a víctimas nos referimos al menos a todos los mecanismos de prevención del delito y de la victimización, de reacción institucional al delito en la persecución, investigación y juzgamiento de los probables responsables, de todos los especialistas que operan el sistema desde muy distintos pero complementarios ámbitos disciplinarios —abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, entre los principales—.

## 2. Las personas en condición de víctimas frente al derecho penal

### 2.1. Las prioridades de la justicia penal

El origen del derecho penal, en la naciente modernidad, hacia la segunda mitad del siglo XVIII, en el Iluminismo clásico, marca el inicio de un modelo punitivo que a la postre se fortalecería e identificaría como de defensa social. La sociedad como un bien a defender del mal delito,<sup>3</sup> justificaría la reacción punitiva en aquel periodo y durante al menos dos siglos.

Los cimientos de un derecho penal así se enraizarían bajo aquella influencia, y las ideologías jurídico-penales y criminológicas —a la postre reflejadas en políticas públicas— centrarían sus esfuerzos en legi-

timar una reacción de teleología tal: la defensa de la sociedad.

Exaltar a la sociedad como un bien supremo, tendería como consecuencia inmediata la exclusión de la víctima y de sus intereses en planos inferiores; ello incluiría, por supuesto, el papel del propio imputado de delito en tanto eventual víctima de violaciones a sus derechos humanos. Priorizar el interés social como interés superior, facilitaría a su vez la restricción en el ejercicio de derechos por las personas, relegados también a planos inferiores.

Ejercer derechos frente a la justicia penal sería una experiencia incipiente en un naciente modelo garantista que se empezaría a trazar con las aportaciones de ideólogos iluministas de influencia en la época como César Bonesana, Marqués de Beccaria<sup>4</sup> y Jeremías Bentham, que entre otros, reclamarían por una reacción punitiva respetuosa de derechos para personas imputadas de delito y reaccionarían contra la pena de muerte; una justicia penal más humana, que centraría las expectativas punitivas en la privación de la recién reconocida y protegida libertad personal; eran los inicios del utilitarismo.<sup>5</sup> Hacer útiles socialmente a las personas, como fundamento y teleología de las corrientes utilitaristas, cosificaba a las personas; pretender utilizarlas como objeto de fines sociales daría forma —y caracterizaría— a los modelos punitivos de defensa social.

El reconocimiento de las libertades en términos de igualdad sería razón suficiente para avanzar hacia modelos punitivos más respetuosos de la vida e integridad personal; la necesidad, sin embargo, de limitar

<sup>4</sup> Beccaria, en expresión clara de un derecho más protector de las personas imputadas y en clara postura por exaltar los intereses sociales, expresó: "...un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia de un juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida". En *De los delitos y de las penas*, de editorial Porrúa, sexta edición, México, 1995, p. 246.

<sup>5</sup> La influencia del utilitarismo penal que surge en el periodo clásico iluminista, se arraigaría en la concepción y legitimación de la reacción punitiva por décadas —en mucho aún lo hace—; su arraigo en la teoría criminológica, centraría las expectativas utilitaristas del castigo, principalmente, en la pena privativa de libertad; con fines de prevención general y especial, ya sea para la disuasión de quien no ha delinquido pero eventual o potencialmente lo puede hacer, o la atención —reacción— de quien ya delinquirió, para que no lo vuelva a hacer. Una lectura de análisis explicativo y crítico de las así reconocidas teorías de la prevención se pueden encontrar en *Los fines de la pena*, de Serafin Ortiz, editado por el Instituto de capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1992; y en, *La cárcel en el sistema penal* de Iñaki Rivera Beiras de editorial J. M. Bosch, Barcelona 1995.

<sup>3</sup> En este sentido Alessandro Barata; *ibid.*, p. 36.

## Pendientes en la justicia a víctimas

los derechos de las personas —por igual— para hacer posible la vida organizada, depositaría en tal principio —necesidad— y el de proporcionalidad la justificación, y también el límite de la reacción punitiva.

Un derecho penal de raíces tales excluiría a las víctimas de sus variables sustantivas y procesales, al dejar desde lo público la protección de la sociedad; los intereses de las víctimas afectados por el delito, cobrarían solo sentido en la medida que ello era reflejo del desprecio por las reglas del derecho penal, que mantenía los vínculos sociales; la reacción punitiva, luego entonces, se legitimaba y erigía por la transgresión del derecho penal mismo, en tanto instrumento primordial de preservación de la sociedad organizada bajo la fórmula del contrato social<sup>6</sup>.

El derecho penal, entonces, no olvidó a la víctima, la excluyó para centrar sus esfuerzos en la protección y defensa de la sociedad. Un derecho penal de raíces tales, no está diseñado para la garantía y protección de los derechos de las víctimas; es por ello, que los modelos punitivos aún anclados en variables de defensa social, poco o nada pueden hacer por los intereses particulares de las víctimas y por sus derechos. Una legislación penal y procesal fundada en variables de defensa social que prevé derechos para víctimas, es letra muerta en la codificación punitiva, una narración, un artificio legitimante, pero ineficaz al momento de pretender garantizar sus derechos y traducirlos en beneficios materiales de goce y ejercicio de los mismos.<sup>7</sup>

## 2.2 La exacerbación de la ideología de la defensa social

Las transformaciones sociales, merced a la reconocida libertad para todas las personas, habría impactado no solo en lo jurídico, sino también en las dinámicas políticas y económicas de organización social. La libre circulación de la moneda y la estructura de un gobierno entre iguales, sentarían las bases del modelo económico capitalista y político-democrático; a la par de ello, el desarrollo de los medios de comunicación y el proceso acelerado de la industrialización motivaría migración masiva y la conformación de las grandes urbes que darían origen a nuevas formas de integración social.<sup>8</sup> Sociedades cada vez más plurales se irían conformando, lo que sin duda motivaría el aumento de la conflictividad social; aquellas sociedades tan homogéneas, cimentadas en consensos ideológicos y prácticas consuetudinarias comunes,<sup>9</sup> paulatinamente cederían paso a nuevas y más complejas fórmulas de integración social. El proceso mismo de pluralización de las sociedades sería diferente para cada contexto geográfico, en algunas regiones demasiado acelerado y en otras dramáticamente lento; proceso sin duda latente hoy día.

El fenómeno migratorio ya exacerbado hacia la segunda mitad del siglo XIX habría provocado el aumento de las conflictividades y, por tanto, de la criminalidad; la respuesta en política pública de la criminalidad no esperaría; sin embargo, más médica que sociológica, la respuesta se centró en la búsqueda de las razones patológicas y, por tanto, en las personas en lo individual.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> La ideología del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau sería la fuente de legitimación del derecho penal naciente; delincuente, delito y pena, tendría sentido bajo aquella ideología. Preservar los vínculos sociales unidos requería limitar —según el contractualismo— los derechos de las personas y también las potestades públicas en términos de igualdad y también de proporcionalidad; de ahí la importancia que tienen, en un derecho penal garante, estos principios. En este sentido, Juan Bustos Ramírez, al citar a Rousseau, en el *Pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983, pp. 27 y 28.

<sup>7</sup> Es el caso de las codificaciones, como la mexicana, que, hacia finales del siglo XX, incluyeron en ley —para el caso de México en rango de ley suprema— derechos para las víctimas de los delitos, que pocos o nulos beneficios significaron para entonces, en la garantía de sus derechos. Para abundar sobre esto, recomiendo el libro de mi autoría: *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, pp. 11 y ss.

<sup>8</sup> “Este proceso que ve avanzar progresiva y paralelamente la concentración del capital y la concentración de la población abre, con una dramática fuerza jamás conocida hasta entonces, un nuevo frente de problemas: la integración de este universo altamente deshomogéneo en los estándares impuestos por el nuevo modelo de desarrollo capitalista. ... los elementos más heterogéneos y conflictivos entre sí deben encontrar no sólo un *modus vivendi* sino fundirse entre ellos para crear algo aún no conocido, una nueva sociedad, un nuevo mundo para vivir”. En este sentido, Massimo Pavarini, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Octava edición en español, Siglo XXI editores, México, 2003, pp. 65 y 66.

<sup>9</sup> La integración en las sociedades consensuales, a diferencia de las plurales, se caracteriza por la homogeneidad en las definiciones y prácticas culturales; hay una especie de acuerdo mayoritario respecto de lo que se considera está bien y lo que no, respecto de lo que se considera justo y de lo que se considera injusto. *Ibid.*, p. 95 y ss.

<sup>10</sup> “Una aplicación aún más directa y más práctica es la que hace servir el conocimiento del tipo para la revelación del autor del crimen; en efecto, el tipo suministra un indicio... que no puede

(...) los médicos —que desde siglos aspiraban a dominar el discurso penal— con su saber *determinista y misógino*, al servicio del control policial de la burguesía ya empoderada sobre las masas urbanas miserables... La burguesía descartó el discurso de la antropología indeterminista —que le había sido útil para su ascenso y abrazó el de la antropología racista determinista.<sup>11</sup> Un análisis objetivo, pero también crítico permite entender el porqué de una respuesta criminológica así; hacia la segunda mitad del siglo XIX, la ideología del positivismo permearía las disciplinas sociales y motivaría las políticas públicas de corte intervencionista: el intervencionismo dio al positivismo su legitimación.<sup>12</sup> La filosofía positivista exacerbaría la ideología de la defensa social en las políticas punitivas; la distinción entre el bien y el mal, que había permeado en el cosmogonía iluminista y en el contrato social, se traduciría en la distinción de personas desde las ciencias médicas; los así definidos por Lombroso “hombres delincuentes” representarían el mal; seres inferiores no evolucionados que no gozarían de libre arbitrio y que estarían determinados a delinquir.<sup>13</sup> Clasificar a las personas como peligrosas y determinadas a delinquir según sus rasgos —principalmente biológicos, para entonces—, solo sería una forma de las muchas en que unas personas suelen controlar a otras, y para ello, las definiciones culturales de la criminalidad consig-

nadas por el derecho e instrumentadas como políticas públicas, serían los mecanismos más poderosos para lograrlo.

Fue bajo esta inercia que tomaron forma las mixturas en los modelos procesales, los que, más inquisitivos que garantes de derechos, motivaron un desequilibrio procesal lacerante, para el control de los así identificados peligrosos. Detenciones arbitrarias y torturas serían común denominador; no con poca razón la victimología —una de corte más crítico— hablaría a la postre de las víctimas del sistema penal y las Naciones Unidas de víctimas del abuso del poder.<sup>14</sup> El control de unos respecto de otros ya avanzado el siglo XX, y la insostenible pero arraigada concepción de personas de distinto valor, llevarían a la humanidad a experimentar uno de los acontecimientos más lamentables de la historia moderna: el Holocausto,<sup>15</sup> por el que millones de personas morirían por el genocidio motivado por el fascismo y el nazismo, soportados por un ideal de supremacía.

### 2.3 Ruptura del paradigma: víctimas y dignidad

Si bien ese episodio tan lamentable de la historia de la humanidad marcaría la crisis no solo de la justicia penal y del derecho mismo, sino de toda la teoría social<sup>16</sup> que habría permanecido inerte a las transformaciones y exigencias sociales; también motivaría el inicio del

alterarlo ningún disimulo y se conserva durante toda la vida y hasta su muerte. ... Y justamente porque ese tipo no existe en todos los criminales, sino solo en la gran mayoría de los criminales natos, es por lo que, cuando se asocia con las anomalías funcionales y psíquicas, da casi la certeza de la inclinación al crimen y hasta la del crimen ejecutado”. Luis Rodríguez Manzanera al citar a César Lombroso en su explicación del tipo de criminal nato, en *Clásicos de la criminología*, Cárdenas editor y distribuidor, México 1994, p. 145.

<sup>11</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Editorial KAOS; Aguascalientes, México, 2019, p. 12 y ss.

<sup>12</sup> “... la intervención en el mercado, su regulación, era justamente para lograr su defensa, la defensa de lo social, de la sociedad que se daba en torno al mercado. Luego el control del Estado tenía que asumir el carácter de una defensa social. El positivismo brindó al intervencionismo su legitimación, ya que la ciencia (positiva) fundamentaba el orden, la disciplina, lo organizado”. Busto Ramírez, *El pensamiento criminológico II. Estado y control*. editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983, pp. 16 y 17.

<sup>13</sup> “... El positivismo criminológico—... se basó en una supuesta causalidad evolucionista, legitimante del poder de los humanos biológicamente superiores (evolucionados) sobre los inferiores (no evolucionados). Tales eran tanto los marginales urbanos europeos como los colonizados de todo el planeta y, de paso, las mujeres”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *La nueva crítica criminológica*, Op. cit., p. 12.

<sup>14</sup> La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder de 1985, en tanto instrumento jurídico y también político, direccionó el sentido de las políticas victimológicas a preocuparse a partir de entonces también por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos.

<sup>15</sup> La búsqueda por legitimar la intervención en la libertad e la igualdad de los individuos para someterlos al bien social, que llevó a clasificarlos en peligrosos y no peligrosos, en anormales y normales, llevaría a la crisis más profunda del Estado moderno, que haría surgir el Estado fascista y el Nazi. En este sentido Juan Busto Ramírez, en *El pensamiento criminológico II*, Op. cit., p. 18.

<sup>16</sup> El positivismo, que dio fundamento a la teoría social para explicar las realidades sociales —en la naciente sociología— y justificar las formas jurídicas de impacto en tales realidades, entraría en crisis hacia la segunda mitad del siglo XX. En este sentido, diversos autores: Wright Mills, *La imaginación sociológica*, 1993; Anthony Giddens, *Las consecuencias de la modernidad*, 1993; Emilio Lamo de Espinoza, *La sociedad reflexiva. Sujeto y objeto del conocimiento sociológico*, 1990; A. Touraine, *Crítica a la modernidad*, 1993; entre otros. Referidos por María José Fariñas Dulce en, *Sociología del Derecho versus Análisis Sociológico del Derecho*, de 1994, pp. 1013 -1014. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, Alicante. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 15-16, vol. II. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sociologia-del-derecho-versus-analisis-sociologico-del-derecho-0/> (Fecha de consulta 23 de marzo del 2020).

## Pendientes en la justicia a víctimas

concierto de las naciones en reclamo de los derechos humanos, ahora fundados en la dignidad humana, y en particular, la de las víctimas del Holocausto;<sup>17</sup> sin duda, las más legitimadas para decir lo que es y significa la dignidad humana y el trato digno. El derecho internacional de los derechos humanos se erigiría en torno a las víctimas —de violaciones a los derechos humanos—.

Tratar a las personas como objeto de control y exacerbar este so pretexto de la defensa social, habría sido el común denominador de una justicia penal alejada de las personas; la apuesta al castigo<sup>18</sup> como principal, y quizá única, para la solución del delito, su prevención y represión, evidenciaría a una justicia penal no apta para la solución del problema social delito ni la protección de los intereses de los involucrados, imputados y víctimas.

Con la consagración de la dignidad en la carta de la Naciones Unidas se cimentaría un nuevo paradigma basado en la dignidad humana como principio y fundamento de los derechos humanos, ninguna persona podría ser objeto de control, ni de violencia, ni de la tutela o las decisiones de otros; por la dignidad, el derecho habría de priorizar los derechos de las personas y no el control de unos por otros; y por la dignidad, los derechos de las víctimas en la justicia penal habrían de priorizarse por sobre las potestades punitivas.

Todo ello, no debía significar el abandono del control social, ni la protección de los intereses sociales, sino solamente habrían de cambiar las prioridades; el derecho penal y el sistema de justicia que le opera habría de exaltar su calidad de garante de derechos y dejar en un segundo plano su capacidad represiva.

La consolidación y arraigo logrado por las fórmulas punitivas de la defensa social durante dos siglos, sin embargo, no serían —como no lo son— de fácil

reemplazo; los procesos son tan importantes como los resultados y en el transcurso de las décadas y también de los siglos, mediante un proceso lento, pero constante, se arraigarían modelos punitivos tanto en las legislaciones punitivas como en la cultura punitiva; por tanto, el cambio de paradigma habría de seguir su propio proceso, pero la metodología se complicaría —como se complica—, pues habría de lograrse la deconstrucción de una cultura de la criminalidad así, para, a la par, construir una fundada en la dignidad humana.

El proceso que se iniciaría con el concierto de las naciones en torno a los derechos humanos a la postre impactaría en los ámbitos de la justicia penal; las convenciones internacionales consagrarían reglas del debido proceso en materia penal<sup>19</sup> y convenciones específicas internacionales y regionales, como las de contra la tortura, irían impulsando la construcción de modelos punitivos mucho más respetuosos de los derechos humanos, centrándose en las personas y en sus derechos. Las víctimas, tanto de los delitos como las de las violaciones a los derechos humanos, irían tomando —como lo hacen— protagonismo en la justicia penal, gracias a la incorporación de derechos para ellas en las legislaciones penales.

Por los compromisos internacionales, mediante la adhesión a tratados y convenciones, las reformas a las leyes locales en materia de justicia penal se empezarán a dar en la región, en América Latina, y principalmente en materia procesal. Los diagnósticos sobre derechos humanos evidenciarían la situación en la materia para la justicia penal<sup>20</sup> e impulsarían, también legitimarían, reformas que contrarrestaran el sinnúmero de violaciones a derechos humanos que en la justicia penal se habían convertido en el común denominador.

Las reformas fueron principalmente procesales, pero la incorporación de derechos para personas en y frente a la justicia penal: víctimas e imputados de

<sup>17</sup> “—De entre— las principales reacciones del mundo occidental frente al Holocausto, en lo que concierne al ámbito jurídico se refieren a distintos procesos; ...frente al futuro, la constitución de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Federico Lefranc Weegan en *Holocausto y dignidad*, editorial UBIJUS, México, 2009, p. 93.

<sup>18</sup> Para David Garland “Hoy en día el castigo es un aspecto de la vida social profundamente problemático y poco comprendido, cuya razón de ser no queda clara. El que no lo percibamos de este modo es consecuencia de la apariencia de estabilidad e impenetrabilidad que tienen las instituciones formales, más que de la transparente racionalidad de los procedimientos penales en sí”. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, 1 ed. en español, Siglo XXI editores, México, 1999, p. 17.

<sup>19</sup> Como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, entre otras.

<sup>20</sup> En México, la representación de la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, hacia el año 2003, realizaría un diagnóstico de la situación de los derechos humanos en México, del que, en materia de justicia penal, arrojaría graves problemáticas en torno a la reacción punitiva y el abuso de poder. [https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=132:diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003&catid=17&Itemid=278](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=132:diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003&catid=17&Itemid=278) (Fecha de consulta, 28 de abril de 2020).

delito, en rango incluso constitucional,<sup>21</sup> marcarían la pauta del intento por dar protagonismo a los actores mediante la garantía de sus derechos, particularmente los de las excluidas víctimas.

La influencia del garantismo penal en las reformas procesales acaecidas en Latinoamérica, en este aludido cambio de paradigma, motivaría el incremento de derechos para imputados de delito —siempre eventuales y potenciales víctimas de violaciones a los derechos humanos—, pero el desarrollo de derechos para las víctimas de los delitos no es de influencia garantista. La tradición jurídica continental, heredada del ámbito latino de Europa: España, Italia, principalmente, en casi todos los países latinoamericanos, explica en simple lógica el porqué de la influencia del garantismo penal en sus reformas, principalmente en la incorporación de los modelos procesales acusatorios;<sup>22</sup> sin embargo, es evidente que en la mayoría de los casos se han incorporado derechos para las víctimas de los delitos, lo que evidencia otras influencias en la construcción de estos modelos procesales, como los de la justicia adversarial.

El desarrollo de derechos para víctimas en los modelos procesales de corte acusatorio, sobre todo en Latinoamérica, es entendible ya que, por un lado, sin duda un modelo procesal garante de derechos resulta compatible con el desarrollo de derechos para las víctimas, aunque en esencia, no sea un modelo desarrollado para ello, pero además la necesidad de voltear a ver y proteger a las miles de víctimas que la justicia penal no ha podido atender, ha requerido de alternativas a la propia justicia penal.

## 2.4 La realidad de la victimización

El número de víctimas estimado al año, en la mayoría de los países latinoamericanos, sobrepasa en mucho las posibilidades de atención desde las instancias de sus sistemas de justicia penal; en México, por ejem-

plo, el INEGI,<sup>23</sup> en su calidad de instancia pública dotada de autonomía, ha documentado ya por casi una década una constante superior a 90% de cifra negra, en un cálculo de comisión delictiva anual que supera los 33 000 000 de delitos de los que, a conocimiento de las instancias del sistema de justicia penal, solo llega una cifra menor a los 3 000 000.

Al margen de las posibilidades reales de respuesta y debida atención a estos casi 3 000 000 de delitos, también documentada por el INEGI, lo cierto es que la necesidad de buscar alternativas a la justicia penal para la protección y atención de las víctimas no podía esperar más; el colapso de los sistemas de justicia penal, en todos sus ámbitos y sectores de competencia, es por demás evidente, pero sobre todo en los encargados de la prevención, persecución e investigación de los delitos, donde se pierde —o no se detecta— el mayor número de víctimas.

El daño sufrido por las víctimas, sin embargo, es sufrimiento real de consecuencias irreversibles para quienes lo sufren y a quienes alcanza; el que no se llegue a conocer o el que no forme parte de las estadísticas oficiales, no quiere decir que no haya sucedido, ni que no merezca atención, si no es posible desde la justicia penal, sí desde otros ámbitos públicos y privados que sumen, mediante estrategia integral, a la muy desdibujada atención a víctimas.

A esta realidad, ya documentada, de imposibilidad real de atención eficaz a víctimas, habrá que aumentar la cantidad de violaciones a derechos humanos cometidas desde las instancias del propio sistema penal<sup>24</sup> en sus procesos de incriminación y sus intentos de prevención; realidad sobrevictimizante reflejada en el número de quejas presentadas ante los organismos públicos no jurisdiccionales de defensa de los dere-

<sup>23</sup> <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2019/> (Fecha de consulta 22 de abril del 2020).

<sup>24</sup> El sistema penal, siguiendo a Roberto Bergalli, es el complejo de momentos e instancias de aplicación del poder punitivo estatal —surgido al amparo del Estado moderno— encargadas de la determinación de la punibilidad, de la fijación de las consecuencias punitivas y de la descripción de las formas en que se concreta tal intervención punitiva. Para el autor, “...el sistema penal está configurado, entonces, mediante procesos de creación de un ordenamiento jurídico específico, constituido por leyes de fondo (penales) y de forma (procesales). Pero, asimismo, deben necesariamente existir unas instancias de aplicación de ese aparato legislativo, con la misión de concretar sus situaciones, comportamientos y actores cuándo se comete el delito y cómo se controla”. *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)*. Editorial María Jesús Bosch, S.L., Barcelona, 1996, p. VIII.

<sup>21</sup> Es el caso de México que desde la década de los noventa incorporaría derechos para las víctimas y ofendidos por el delito y los incrementaría en reformas posteriores ya en este siglo. Para documentar el proceso se sugiere la revisión del libro de mi autoría: *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Ver nota 7.

<sup>22</sup> Luigi Ferrajoli, habla de grados de garantismo, al reflexionar sobre el grado de decidibilidad de la verdad que permitan normativamente y satisfagan efectivamente los sistemas penales concretos. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, España 1995, p. 68.

## Pendientes en la justicia a víctimas

chos humanos, o ante los jurisdiccionales, a través de las demandas de amparo y el cúmulo de recursos legales dispuestos para ello.

Esta otra realidad de victimización —no tan documentada— convierte a los sistemas de justicia penal en entes que producen victimización, ya sea por no atender a quienes deben de atender y proteger a las víctimas, y por violentar a quienes incrimina, y también deben de garantizar su protección y acceso a la justicia; y eso sucede cuando la justicia penal se centra en la defensa social bajo parámetros de represión excesivos y se deja para un segundo plano, o se excluyen del interés público, las garantías de goce y ejercicio de derechos para quienes entran en contacto con las instancias del sistema penal, principalmente, en calidad de víctima o de imputado de delito.

No atender víctimas, sobrevictimiza; violentar los derechos humanos en los procesos de criminalización, también victimiza; si reflexionamos, como someramente se hizo párrafos arriba, la posibilidad real de que los sistemas penales produzcan víctimas, dos preguntas impostergables llegan a la mesa: 1) cómo hacer de la justicia penal un ente que no sobrevictimice, ni a víctimas ni a imputados de delito; y 2) cómo hacer para atender —palear de mejor manera— a aquellas víctimas que las instancias de la justicia penal no han podido alcanzar; para proteger, por supuesto.

Estas preguntas se han tratado de resolver mediante reformas que rediseñan las políticas de la criminalidad y, entre ellas, las victimológicas. En los países latinoamericanos, estas reformas a la justicia penal —como se afirmó, principalmente procesales— han llegado de forma directa refiriéndose de manera expresa a la justicia penal o indirecta, mediante reformas en materia de derechos humanos que impactan también en materia de justicia penal.<sup>25</sup>

### 3. Las contradicciones de la justicia a víctimas

#### 3.1 Entre la represión y la garantía de sus derechos

La apuesta, como se afirmó, de atender y resolver el delito desde el derecho penal, priorizando la represión y exaltando la potestades punitivas bajo los presupuestos de defensa social, en cualquiera de sus mo-

dalidades y esquemas punitivos<sup>26</sup>, no solo no atiende victimización, sino que produce mayor victimización; de ahí la necesidad de la incorporación de derechos para las personas involucradas en y frente a la justicia penal, que fortalecieran su presencia en el goce y ejercicio de derechos y limitaran a su vez, de manera inversamente proporcional, las potestades punitivas de las instancias de la justicia penal.

Las transformaciones legislativas han mostrado en últimas décadas una dicotomía ambivalente de evidente contradicción; pues en algunas se tiende a aumentar derechos para las personas en detrimento de las potestades punitivas, pero, en otras, se aumentan las potestades punitivas en detrimento de los derechos de las personas involucradas en y frente a la justicia penal.<sup>27</sup> La proporcionalidad entre ambas debería mostrar equilibrios y paridad de fuerzas, que no permitan el abuso de autoridad y tampoco la impunidad; sobre todo cuando la balanza se carga en favor de las potestades punitivas, como suele suceder, en detrimento de las personas más vulnerables.

El consagrar derechos sustantivos para las personas requiere de mecanismos para hacerse valer, pero tales mecanismos deben ser de tal idoneidad que se pueda cumplir con la obligación de garantía, para un efectivo goce y ejercicio de los mismos. No es dable que se consagren derechos sin mecanismos de garantía idóneos, como sucedió en la incipiente consagración en México de derechos para víctimas de hace unas décadas sin mecanismos de garantía idóneos para hacerlos valer.<sup>28</sup> La mejor manera de atender a las víctimas es priorizando la garantía de sus derechos por sobre las potestades punitivas; cuando lo que se

<sup>26</sup> “El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les deparó un trato punitivo que no correspondía a la condición de *personas*, dado que sólo los consideraba como entes *peligrosos o dañinos*. Se trata de seres humanos a los que se señala como *enemigos* de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que hoy establece —universal y regionalmente— el derecho internacional de los derechos humanos”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, ediciones Coyoacán, 2007, p. 11.

<sup>27</sup> A mayores potestades punitivas, menores derechos para las personas involucradas en y frente a la justicia penal; es una fórmula inversamente proporcional: la medida en que las potestades punitivas aumentan es la medida en que los derechos de las personas se reducen y viceversa. Los derechos y libertades de los individuos se niegan en aras de la conservación y seguridad del Estado, lo que provoca la inseguridad de los individuos, de ahí la lucha por la racionalidad y las libertades. En este sentido, Juan Bustos Ramírez en *El pensamiento criminológico II. Estado y control*. Op. cit., p. 12.

<sup>28</sup> Ver nota 7.

<sup>25</sup> Ejemplo, las reformas en materia judicial de 2008 y de derechos humanos en el 2011, son un ejemplo claro, y ambas se complementan en su intención de priorizar los derechos de las personas y exaltar su dignidad.

prioriza es la potestad punitiva, lo más probable es que se produzca sobrevictimización, y aun cuando los derechos se consagren y estén en un segundo plano de prioridades, difícilmente podrán garantizarse; no es compatible reprimir en exceso y pretender garantizar derechos a los involucrados, son preocupaciones más antagónicas que compatibles, por eso responden a dos modelos epistémicos y también punitivos distintos.

También resulta incongruente pretender reprimir en exceso y restringir en demasía los derechos de los imputados de delito, para garantizar los de las víctimas; este tipo de inercias buscan y logran más legitimación que eficacia, ya que por un lado los imputados de delitos son eventuales víctimas del abuso de poder, con lo que un modelo represivo sin duda les victimizará, y por el otro lado, el modelo punitivo —represivo o no— impacta en todas las variables, por lo que no puede ser represivo y garante con la misma intensidad, una variable es inversamente proporcional a la otra, con lo que seguramente se sobrevictimizará a las ya dañadas víctimas u ofendidos por el delito.

Los modelos punitivos, reflejados principalmente en sus variables procesales, son represivos o garantistas y, como tales, tienen un cierto grado de desarrollo democrático en la medida en que más derechos consagren para los involucrados en y frente a la justicia penal y los garanticen de mejor manera; por el contrario, los modelos represivos, pocas garantías consagran para los involucrados y muchas potestades punitivas se reservan so pretexto —sin sentido— de evitar impunidad.

En consecuencia, resulta falaz pretender justificar la represión y afectación de los derechos de los imputados en la protección de las víctimas y en la garantía de sus derechos. Los derechos de los imputados y de las víctimas son para ejercerse frente a la justicia penal, no entre ellos, lo que implica que los derechos de unos no significan —al menos, no deben significar— el detrimento de los otros; la fórmula de derechos y obligaciones recíprocas inversamente proporcionales opera, en estos supuestos, para las relaciones de derecho público, entre el Estado y sus potestades punitivas frente a las personas involucradas frente a la justicia penal y sus derechos; por lo tanto se trata de un tema de acceso a la justicia, tanto para víctimas como para imputados; ambos, eventuales víctimas del abuso de poder.

### 3.2 El caso mexicano: reformas y contradicciones

En México, en las dos últimas décadas, ha habido reformas importantes en materia de justicia penal, derechos humanos y víctimas, tanto del delito como de violaciones a derechos humanos, en rango constitucional y a nivel de leyes generales y codificación procesal penal, principalmente.<sup>29</sup> Todas estas reformas sin duda han tenido, en la mayoría de sus variables, correspondencia con los estándares internacionales de derechos humanos que priorizan los derechos de las personas por sobre los intereses estatales. Sin embargo, no del todo, ya que las reformas, especialmente en materia judicial penal en la que se optó por seguir un modelo procesal de corte acusatorio de origen garantista, se incluyeron variables no necesariamente compatibles con el garantismo penal y, por ende, no propias de un modelo procesal acusatorio ya que responden más a inercias de corte represivo propias de los modelos punitivos de defensa social que de tipo garantista.

En la epistemología garantista las definiciones de cómo sancionar prohibir y juzgar,<sup>30</sup> sin duda, atienden a un ideal democrático que desea que la proporcionalidad y equilibrio en la reacción punitiva se alejen de los modelos represivos y garanticen sanciones justas; lo que supone el incremento en la imposición de límites a las potestades punitivas para evitar al máximo la afectación de los derechos de las personas involucradas con las instancias que operan la justicia penal. La reforma en cita, sin embargo, incluyó variables de excesiva represión incompatibles con las expectativas garantistas, como la fórmula del arraigo,<sup>31</sup> entre

<sup>29</sup> La reforma judicial de 2008 en materia penal; la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y la expedición de la Ley general de víctimas de 2013; entre las principales.

<sup>30</sup> La epistemología garantista, esquematizada por Ferrajoli, con base a sus diez axiomas, pretende responder, y por tanto legitimar, a las preguntas: Cuándo y cómo castigar (para referirse a la pena) Cuándo y cómo prohibir (refiriéndose al delito) y finalmente cuándo y cómo juzgar (al referirse al juicio). Luigi Ferrajoli, *Op. cit.*, pp. 91 y ss.

<sup>31</sup> En la Reforma se incluyeron variables represivas para la justicia penal, incluso desde el diseño se afirmó que se trataba de ajustar el sistema penal a los principios de un Estado democrático de derecho sí, pero también de implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada; y, aun cuando se afirmó que la reforma era en esencia garantista, se fortaleció en la Constitución el régimen especial para la delincuencia organizada, entre ellas, el arraigo, la extinción de dominio, etc. Así consta en el documento *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de Consulta*. Documento editado por el Gobierno Federal para difundir y explicar en qué consistía la reforma a través de un ejercicio comparado

otras variables represivas, sobre todo planteadas para “el combate” a la criminalidad organizada. Esta clara contradicción en un modelo que evidentemente le apostó al garantismo penal como principal influencia, se suma a los pendientes que, para un sistema de justicia penal congruente en sus fórmulas sustantivas y adjetivas, quedaron en una reforma que solo alcanzó a lo adjetivo; en efecto, como se afirmó, esta reforma fue solo procesal, y en rango constitucional, lo que a la postre motivaría la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero no se tocaría, como no se ha hecho hasta la fecha, a la legislación sustantiva penal, que en muchos de los códigos penales vigentes en el país se mantiene bajo la influencia de la ideología de la defensa social. En consecuencia, el modelo procesal es garantista, más respetuoso de los derechos humanos y por tanto más “amigable” con las víctimas, pero poco correspondido con los modelos sustantivos y, por ende, faltos de congruencia interna; todo lo que afecta la congruencia interna del propio sistema de justicia penal y de su funcionamiento en armonía.

### 3.2 El papel de la víctima en la justicia penal

En México, la víctima ha ido sumando derechos en la legislación, desde la década de los noventa; pero con mejores perspectivas de goce y ejercicio con la instrumentación de un modelo procesal de corte acusatorio, tras la reforma judicial de 2008, anteriormente aludida. Tras la reforma, a la postre, el Código Nacional de Procedimientos penales la consideraría como parte del procedimiento lo que aumentaría y daría sentido a muchos de sus derechos.

La consagración de derechos para víctimas en la legislación mexicana no se puede minimizar, sin duda ha sido vasta; no obstante, la garantía en el goce y ejercicio de estos está muy lejos de corresponderse con las expectativas generadas por la propia legislación. Tener consagrados derechos no es sinónimo de garantía, por ello, el déficit respecto de la garantía de derechos para las víctimas obedece al propio déficit de la justicia penal en el combate al delito.

La instrumentación del modelo procesal acusatorio generó mejores expectativas y posibilidades de

protección de derechos para los involucrados, pero al no cambiarse muchas de las variables propias de la defensa social y erigirse algunas otras más compatibles con aquella ideología que con la garantista, aquellas expectativas se quedarían como tales, pero de incipiente materialización.

El ejercicio de derechos por las víctimas frente a la justicia penal y la obligación de su garantía debería equilibrar la justicia para ellas en igualdad de armas, frente a la incriminación pública y frente a los imputados de delito; algo que el garantismo penal no resuelve porque —como se explicó— la figura de la víctima como parte de los modelos acusatorios no es esencia del garantismo penal. Por ello, se debe de resolver cómo se puede lograr la materialización en completa garantía de ejercicio de derechos por las víctimas y cómo ello puede equilibrar una justicia, ahora tripartita, si el término se acepta.

Para que la atención a las víctimas desde los sistemas de justicia penal tenga mejores niveles de eficacia, es necesario concebir a la atención de manera integral, lo que implica abandonar la concepción meramente asistencialista y tutelarista que suele cosificarlas y se priorice la atención integral, diferenciada y especializada que proteja y garantice el goce y ejercicio de todos sus derechos desde todos los ámbitos de competencia y especializados por quienes operan la justicia penal. Ello implica, desmontar la concepción asistencialista solo médica y psicológica que reacciona a los daños sufridos, pero que suele ser ajeno al ejercicio de derechos en los procedimientos penales; la atención, en este sentido, debe ser integral desde lo jurídico, lo médico, lo psicológico y lo social. Cualquier contacto con una víctima desde cualquier ámbito operacional del sistema de justicia penal, debe respetar y abonar a esta concepción holística; desde el sector policial, ministerial y de investigación jurisdiccional, hasta en de la ejecución de las sentencias. Cada acción desde el sistema de justicia penal debe estar encaminada a hacer posible la reparación integral del daño<sup>32</sup> y para ello, resulta indispensable

del antes y después de la reforma. <https://docplayer.es/17440602-Reforma-constitucional-de-seguridad-y-justicia.html> (Fecha de consulta 02 de julio, 2019).

<sup>32</sup> Tanto para las víctimas de violaciones a derechos humanos como para las víctimas de los delitos; si bien los estándares de una reparación integral están diseñados desde el derecho internacional de los derechos humanos y no desde el derecho penal, donde la reparación tiene otros parámetros legales, lo cierto es que aquellos estándares deben utilizarse, en la medida de lo aplicable, a las víctimas de los delitos, donde la atención, protección y, por tanto, reparación debe ser en términos de integralidad. Es necesario sin duda teorizar más a este respecto, pero excede, en este caso, los

conocer los intereses y pretensiones de las personas que han sido victimizadas; ello, evitará cosificarlas y enderezar las acciones, todas, incluyendo las de investigación y persecución del delito, hacia la garantía de derechos de las víctimas para el logro de su goce y ejercicio pleno; de ahí la importancia de que las personas en condición de víctimas sean escuchadas y, para ello, hay que garantizarles el derecho a ser escuchadas y a que lo que dicen sea considerado por el operador jurídico durante el procedimiento y a la hora de juzgar, pero también por cada uno de los operadores intervinientes en sus diversos ámbitos de competencia y especialidad.

Cobra importancia, en este sentido, la reforma en materia de derechos humanos de 2011 a la Constitución mexicana, al establecerse la obligación, para todas las autoridades en los ámbitos de su competencia, de proteger, respetar, promover y garantizar los derechos humanos. Ello implica, que las autoridades del sistema de justicia penal de todos los ámbitos competenciales de operación y especialización garanticen los derechos de las personas con las que tienen contacto, imputados y víctimas, por supuesto, pero también testigos, familiares y demás personas involucradas directa o indirectamente en y frente a la justicia penal.

### 3.4 Pendientes de resolver en la justicia a víctimas

Se habrá hecho justicia a toda persona que haya sufrido un daño —para el caso por la comisión delictiva o por abuso de poder— cuando su reparación integral sea completada y se traduzca en beneficios tangibles para ellas. Todos los derechos consignados para las víctimas tienen como meta garantizar la reparación integral del daño, o al menos deberían; esta concepción es indispensable que prevalezca en los operadores de justicia penal, para que la garantía de ejercicio de derechos para las víctimas sea plena. De ahí la importancia de priorizar los intereses de las víctimas por sobre los punitivos. Y es justo esta circunstancia uno de los principales pendientes a resolver desde el sistema de justicia penal; resulta difícil garantizar la reparación integral cuando la apuesta principal es a la reacción punitiva y a la protección de las normas penales por su transgresión; cuando las expectativas están en esa prioridad los derechos de las víctimas di-

ficilmente se garantizarán de manera integral y, como se ha afirmado con insistencia, las posibilidades de generar victimización por abuso de poder aumentan sustancialmente.

En consecuencia, un primer pendiente en la justicia a víctimas se identifica en el orden legislativo, esto es, reformar la ley sustantiva en consonancia con las fórmulas sustantivas previstas por el garantismo penal<sup>33</sup> para hacerlas congruentes con la legislación adjetiva, amén de quitar de esta las variables que se corresponden todavía con las fórmulas inquisitivas de los modelos mixtos. En suma, abandonar las variables aun presentes de defensa social y transitar, en definitiva, al paradigma de garantía de derechos para las personas; ello implica, que debe reformarse la ley sustantiva penal, en congruencia y armonía con el modelo procesal asumido —para el caso mexicano sí, pero también en muchos de los contextos geográficos de la región latinoamericana—. En México ello debe implicar, resolver el problema de la unificación de criterios en materia sustantiva, debido a la organización federada que en el país da soberanía a cada una de las 32 entidades federativas; por lo que existen 32 codificaciones penales del fuero común, más la del fuero federal. Todas operan, sin embargo, bajo las reglas y presupuestos del Código Nacional de Procedimientos Penales de 2013, por el que se logró la unificación de criterios en materia adjetiva, fórmula también deseable para la codificación sustantiva.

El segundo pendiente, en correspondencia con el primero, exige que la legislación se piense en términos de política criminal integral, pero con perspectiva victimológica; el logro del cambio de paradigma de manera definitiva en términos legislativos debe considerar que lo que se legisle y cómo se legisle, redundará en términos de políticas públicas para el caso de la criminalidad; cuando se legisla se diseña, quiérase o no, sépase o no, una determinada política criminal, por lo que no primero se legisla y luego se estructura la política pública, es la ley la base de toda política pública, por lo que es en el ámbito legislativo en el que se diseña —al menos debe— la manera del actuar público; por ello, el diseño legislativo debe pensarse en términos de integralidad para que el sistema de

<sup>33</sup> Fórmulas que pretenden dar respuesta, según la epistemología garantista al cuándo y cómo castigar y prohibir; desarrolladas por Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, en los apartados 7 y 8 respecto de la pena y del delito. *Op. cit.*, pp. 353 -536.

parámetros y pretensiones de este artículo.

## Pendientes en la justicia a víctimas

justicia penal opere con tal, en armonía y congruencia con todos sus componentes, actores e instancias, desde sus muy diversas competencias y especialidades, pero con un mismo fin: la protección y garantía de los derechos de las personas.

El tercer pendiente tiene que ver con el desarrollo teórico; si bien las reformas han tenido influencias diversas teóricas y empíricas, lo cierto es que no se optó por una sola ideología sino por muchas, que si bien compatibles —no todas, como se explicó— habrá que teorizar al respecto, tanto para explicarlas, como para analizarlas y criticarlas y, con ello, orientar el actuar operativo del propio sistema de justicia penal y también las eventuales reformas que ajusten la propia política criminal. En este sentido, por ejemplo, resulta necesario teorizar, desde la perspectiva garantista, cómo se puede equilibrar el proceso penal, en igualdad de armas, considerando también a las víctimas como parte y no solo desde quien acusa y quien es juzgado, como lo plantea el garantismo penal.

El cuarto pendiente de la justicia a víctimas se refiere a la capacidad y posibilidad de permear en la construcción de una determinada cultura, para el caso de la criminalidad, por el derecho y la manera en que se opera y aplica mediante políticas públicas. Una cultura que priorice a las víctimas y sus derechos; que se preocupe menos por el castigo y más por la reinserción de las víctimas, el abandono de su condición y su plena reparación. Una cultura de derechos humanos, que se centre en la dignidad de las personas y que se aleje de la idea del control.

Este reto es el más importante, pero también el más complejo, debe permear sí, en los operadores jurídicos, para el caso del sistema de justicia penal, pero también en las personas en general cuya aprobación siempre es legítima. En la medida en que se construya una cultura de la criminalidad con estas variables y se abandone la actual cultura de la criminalidad que prioriza el control, la represión y el castigo, se logrará que las reformas paradigmáticas vayan teniendo eficacia en sus postulados.

La garantía de derechos para las personas debe permear el ánimo y las expectativas de quienes operan a la justicia penal y de las autoridades en general; pero en la medida en que tal concepción permee el ánimo de las personas en general, mayores posibilidades de cambio habrá.

La tarea no es fácil y tiene dos principales posibilidades: por un lado, la aplicación de la nueva ley

garante de los derechos, en un mismo sentido hasta que logre legitimarse y convencer; y por el otro, la educación y los procesos formativos; difundir hasta sensibilizar y convencer.

## 4. Fuentes de información

*Bibliográfica*

- Barata, Alessandri, *Criminología crítica y crítica al derecho penal*, 4ª. Edición en español, Siglo XXI editores, México 1993.
- Bergalli, Roberto, *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)*, Editorial María Jesús Bosch, S. L., Barcelona, 1996.
- Bonesana, César, Marqués de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Edición del Fondo de Cultura Económica, tomado de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, México, 2000.
- Bustos Ramírez, Juan, et al., *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Temis, Bogotá, Colombia, 1983.
- Bustos Ramírez, Juan, et al., *El pensamiento criminológico II. Estado y control*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983.
- Fariñas Dulce, María José, *Sociología del derecho versus análisis sociológico del derecho*. <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/sociologia-del-derecho-versus-analisis-sociologico-del-derecho>. Fecha de consulta, julio 19, 2019.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Tercera edición en español, Trotta, Madrid, 1998.
- Lefranc Weegan, Federico César, *Holocausto y dignidad*, Editorial UBIJUS, México, 2009.
- Ortiz, Serafin, *Los fines de la pena*, editado por el Instituto de capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1992.
- Pavarini, Massimo, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, octava edición en español, Siglo XXI editores, México, 2003.
- Rivera Beiras, Iñaki, *La cárcel en el sistema penal*, editorial J. M. Bosch, Barcelona, 1995.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Clásicos de la criminología*, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1994.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Editores Coyoacán, México, 2007.
- Zaffaroni, E. Raúl y Dias dos Santos, Ílison, *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*, Editorial KAOS; Aguascalientes, México, 2019.
- Zamora Grant, José, *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*, Editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.

## **Documentos consultados:**

- Gobierno Federal, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de Consulta*, <https://docplayer.es/17440602-Reforma-constitucional-de-seguridad-y-justicia.html>
- INEGI, *Encuesta Nacional sobre victimización y percepción sobre la seguridad pública (ENVIPE 2017)*, <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2019/>
- ONU, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*. Elaborado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=132:diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003&catid=17&Itemid=278](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=132:diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003&catid=17&Itemid=278)



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES