

Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad

Expansion of victims' rights in the Mexican criminal process: Between demagogia and impunity

Expansão dos direitos das vítimas no processo penal mexicano: entre a demagogia e a impunidade

FECHA DE RECEPCIÓN: 2016/03/03; FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2016/03/12; FECHA DE APROBACIÓN: 2016/04/30

Eduardo López Betancourt

Doctor en Derecho, en Historia y en Pedagogía.
Catedrático, Universidad Nacional Autónoma de México,
Ciudad de México, México.
elb@unam.mx

Roberto Carlos Fonseca Luján

Maestro en Derecho.
Profesor, Universidad Nacional Autónoma de México,
Ciudad de México, México.
rfonsecal@derecho.unam.mx

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: López, E. & Fonseca, R. (2016). Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad. *Revista Criminalidad*, 58 (2): 209-222.

RESUMEN

El objetivo es discutir en torno a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, que han sido reconocidos a las víctimas de delitos en la *Ley General de Víctimas* recientemente aprobada en México. El método plantea una somera revisión del ascenso de la víctima en el proceso penal, que en el caso mexicano ha sido un camino normativo concretado por último en ese ordenamiento, que prevé un catálogo expandido de derechos, entre los cuales se cuentan nuevos derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Estos se analizan en contraste con los derechos del imputado, en particular con aspectos enmarcados en la presunción de inocencia y el derecho de defensa. El resultado de esta discusión sugiere que la expansión de derechos de la víctima dentro del proceso penal ha conducido a que se le reconozcan prerrogativas que difícilmente pueden hacerse efectivas en el marco de un proceso penal como el latinoamericano, cuyas líneas estructurales y garantías mínimas se gestaron para la protección de los derechos del imputado.

PALABRAS CLAVE

Víctima, victimología, derechos humanos, garantías procesales, proceso penal (fuente: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

The objective is to provide a discussion about the rights to truth, justice and integral redress or compensation for victims of crimes in the "*Ley General de Víctimas*" (the General Victims' Law) recently

passed in Mexico. The method suggests a brief review of the enhancement of the victim's status in the criminal proceeding that, in the Mexican case, has been a normative path finally concretized in this

regulation or order providing an expanded catalogue of rights among which there are new claims for truth, justice and full reparation. These are analyzed in contrast with the rights of the accused, particularly with aspects framed within the concept of presumption of innocence and the right of defense. The result of this discussion suggests that the ex-

pansion of victims' rights within the criminal proceeding has led to the recognition of prerogatives that can hardly become effective within the framework of a criminal proceeding like the Latin American process, where the structural lines and minimal guarantees were created for the protection of the rights of the accused.

KEY WORDS

Victim, victimology, human rights, procedural guarantees, criminal process, criminal proceeding (Source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

O objetivo é discutir sobre os direitos à verdade, justiça e reparação integral, que foram reconhecidos às vítimas dos crimes na Lei Geral de Vítimas aprovada recentemente no México. O método apresenta uma breve revisão do aumento da vítima no processo penal, que, no caso do México, tem sido um caminho normativo concretizado finalmente, nesse sistema, que fornece um catálogo de direitos expandido, incluindo novos direitos como a verdade, a justiça e reparação integral. Estes são analisados em

contraste com os direitos do acusado, em particular os aspectos enquadrados na presunção de inocência e do direito de defesa. O resultado desta discussão sugere que a expansão dos direitos da vítima no processo penal levou a reconhecer as prerrogativas que dificilmente podem ser eficazes no contexto de um processo penal, como a América Latina, cujas linhas estruturais e garantias mínimas gestaram-se para a proteção dos direitos dos acusados.

PALAVRAS - CHAVE

Vítima, vitimologia, direitos, garantias processais, processo penal (fuente: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

El presente artículo plantea una somera revisión del ascenso de la víctima en el proceso penal que, en el caso mexicano, ha sido un camino normativo concretado finalmente con la Ley General de Víctimas (LGV), publicada el 9 de enero del 2013. Este ordenamiento recoge un concepto amplio de la condición de víctima, misma que da acceso a la titularidad de un catálogo expandido de derechos, entre los cuales se cuentan nuevos derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, que han sido “importados” al escenario penal desde las fuentes y la doctrina relativas al ámbito de las violaciones de derechos humanos.

La interrogante que guía al artículo es si las nuevas prerrogativas de la víctima, resultado de su posicionamiento en el proceso penal, son compatibles en el fondo con aspectos de la presunción de inocencia y el derecho de defensa del imputado.

Asimismo, si esos derechos de la víctima pueden realmente garantizarse en el marco de un proceso penal como el latinoamericano, de ascendencia europea continental, cuyas líneas estructurales y garantías mínimas se gestaron para la protección de los derechos del imputado.

En cuanto al método, el artículo sigue el siguiente esquema: se da un panorama de lo que supone el “ascenso” de la víctima en el proceso penal, particularmente en lo relativo a la expansión de su carta de derechos; se comentan las implicaciones que en este tema tiene el asunto de la impunidad, como principal obstáculo para la satisfacción de las víctimas; se contrastan los nuevos derechos de las víctimas con los derechos tradicionales del imputado, con énfasis en cuestiones como la presunción de inocencia, la admisión de responsabilidad en procedimientos de justicia restaurativa, la duda razonable y el derecho

de defensa, y se formulan conclusiones de la reflexión donde se destaca que el reconocimiento de nuevos derechos de las víctimas se queda en demagogia legislativa cuando no se atienden problemas como la mala praxis ministerial y judicial.

El ascenso de la víctima en el proceso penal

Previamente, por lo que hace al concepto, se entiende que la víctima es quien ha sufrido un daño, con la precisión de que en el ámbito normativo social ese menoscabo debe tildarse de injusto. Fundamental en esta materia ha sido el desarrollo en la doctrina especializada del concepto de “victimidad” como la cualidad que permite atribuir a una persona ese estatus de víctima, como marco para el acceso a un elenco de derechos. La “victimidad” deviene del sufrimiento del daño, según Herrera Moreno (2009): “se entiende como una condición objetiva, derivada del padecimiento de una injusticia victimaria, y vinculada al merecimiento de un específico estatus jurídico por el reconocimiento social del carácter abusivo del daño” (p. 76).

En el concepto modelo formulado en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, se entiende por víctimas a “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados” (Organización de las Naciones Unidas, 1985).

No es novedoso recalcar que la víctima en el ámbito del Derecho Penal moderno ha tenido un papel subordinado, primero frente al estudio y determinación del hecho delictivo por la autoridad judicial y, en segundo momento, relegado frente a la protección de los derechos del inculcado. Históricamente, en el trabajo como penalistas en contextos como los de los países latinoamericanos, ha sido constante la denuncia del desamparo que sufren las víctimas de delitos al acudir de manera auténtica a enfrentarse al sistema judicial. Después de padecer el delito, la búsqueda de justicia ha sido también un verdadero viacrucis, que solo en los últimos tiempos ha venido a entenderse como un segundo proceso de victimización, que debe ser evitado.

La evolución histórica del papel de las víctimas en el ámbito penal muestra tres fases fundamentales: 1) Su papel protagónico, exacerbado en las

culturas antiguas en las que prevaleció la venganza privada; 2) Tras la confiscación del conflicto por el poder, una auténtica neutralización, ante la actividad profesionalizada de los órganos estatales de persecución y representación oficial, y finalmente, 3) en la época reciente, una mayor presencia en el proceso debida al reconocimiento de su carácter de parte con derechos (Luna Castro, 2009, p. 66).

Efectivamente, se está hoy en la fase en que se busca superar los vicios del modelo en el cual el Estado absorbió el papel de la víctima, la neutralizó, expropió el conflicto según una expresión generalizada en la literatura victimológica, dando así lugar al monopolio del *ius puniendi*, que en nuestra época persiste. Este sistema degeneró en el abandono total de la víctima, de suerte que el Estado no la sustituyó en realidad, sino sencillamente se olvidó de sus intereses y derechos, y la relegó privándola, además, de toda otra vía de acción (Ferreiro Baamonde, 2005, pp. 17-19).

Este reposicionamiento de la víctima en el proceso no necesariamente se ha detenido, ya incluso se idealiza un proceso penal futuro en el que la víctima sea actor central, asuma el “protagonismo controlado” y sus derechos adquieran primacía según una suerte del principio *in dubio pro víctima*. De acuerdo con Beristain (2004), bien se podría: “superar el dogma tradicional *in dubio pro reo* y sustituirlo (no siempre, pero sí con frecuencia) por el *in dubio pro víctima*. Es decir, inclinar la balanza de la justicia a favor de las víctimas cuando se dude cuál de los dos platillos pesa más” (pp. 95-96).

Por ahora, se está todavía en la etapa de la positivización de cartas de derechos. Los derechos reconocidos a la víctima se han entendido principalmente en dos vertientes: a) derechos procesales, que se dirigen a atender los intereses de la víctima en el marco del proceso penal en sentido estricto, particularmente en la dirección de la restauración y la reparación, y b) derechos extraprocesales, que son otras formas de asistencia y protección a las víctimas, antes o después del proceso penal, encaminadas a aminorar las consecuencias perniciosas del hecho criminal.

En Europa, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre del 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, prevé un catálogo estándar de derechos tanto procesales como extraprocesales. En América, los derechos reconocidos son diversos en cada país. Waller (2013) menciona ocho derechos básicos, inalienables para las víctimas del delito, sobre los cuales bien puede existir consenso: 1) Derecho

al reconocimiento: las víctimas son personas; 2) Derecho a la información: las víctimas necesitan saber; 3) Derecho a la asistencia: el derecho a recibir ayuda psicológica y servicios; 4) Derecho a la reparación: el reembolso justo para las víctimas; 5) Derecho de la víctima a estar protegida del acusado: seguridad básica; 6) Derecho a la participación y representación: que su voz sea oída; 7) Derecho a medidas efectivas para reducir la victimización: prevenir la violencia futura, y 8) Derecho a la aplicación: que sus derechos no se queden solo en retórica (pp. 72 y ss.).

Para el caso concreto de México, que interesa a esta reflexión, se señala que la Constitución mexicana contempla un amplio catálogo de derechos en favor de la víctima dentro del proceso penal, particularmente en el apartado C) del artículo 20. El catálogo de estos derechos se introdujo a la Constitución por reforma de 1993, siendo luego ampliado y detallado en la reforma del 2008. En su texto vigente se incluyen los derechos a la asesoría jurídica, a la información sobre el proceso, a coadyuvar con el Ministerio Público, a ofrecer pruebas, a intervenir en el juicio e interponer los recursos contra omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Otros derechos son: a la atención médica y psicológica, por supuesto a la reparación del daño, al resguardo de su identidad y protección de datos personales en casos de delitos graves, y a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

La reglamentación del catálogo constitucional de derechos se da por vía de la *Ley General de Víctimas* (LGV), publicada el 9 de enero del 2013. En principio, es de interés puntualizar que la noción de víctimas recogida en este ordenamiento es “global”: considera incluidas tanto a quienes sufren las consecuencias de un delito, en la línea del Derecho Penal, como a quienes padecen violaciones en sus derechos humanos. Si bien el término se usa efectivamente en esos dos ámbitos, utilizarlo de esta manera bivalente en esta ley, donde se dispone el mismo estatus jurídico para ambas clases de víctimas, resulta una cuestión que genera consecuencias complejas.

De este modo, según el texto legal, se entienden como víctimas directas aquellas personas físicas que han sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un

delito o violaciones a sus derechos humanos. Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima, ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La LGV prevé varios catálogos de derechos, uno “general” para todas las víctimas, tanto de delitos como de violaciones a derechos humanos, y otro específico para el ámbito concreto del proceso penal. Los catálogos son amplios, y para el tema que nos ocupa cabe destacar los siguientes:

- a) A la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces (fracción VII, Art. 7°).
- b) A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito (fracción XXIV, Art. 7°).
- c) A una investigación pronta y efectiva que lleve a la identificación, captura, procesamiento y sanción de manera adecuada de todos los responsables del daño, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño (fracción XXVI, Art. 7°).
- d) A participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición (fracción XXVII, Art. 7°).
- e) A un recurso judicial adecuado y efectivo, ante autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito; a que los autores de los delitos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados (Art. 10).
- f) A intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos, que en ningún caso podrán ser menores a los del imputado (fracción III, Art. 12).
- g) Junto con la sociedad, derecho de conocer los hechos constitutivos del delito, la identidad de los responsables, las circunstancias de comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad (Art. 18).
- h) A conocer la verdad y a recibir información específica sobre los delitos que las afectaron directamente, incluidas las circunstancias en que ocurrieron los hechos (Art. 19).
- i) Las víctimas y la sociedad tienen derecho a conocer la verdad histórica de los hechos (Art. 20).

La enumeración de derechos en la LGV es en realidad repetitiva, pues insiste en los mismos aspectos en diversos apartados y fracciones. Para lo que interesa, se destaca que, junto a los derechos procesales ya constitucionalizados, aparecen expresamente nuevos derechos a la “verdad”, a la “justicia”, así como a la investigación para la “captura”, “procesamiento” y “sanción” de los responsables de los delitos. Asimismo resalta que, tratándose de la “verdad” de los hechos delictivos, esta se considera un derecho “de la sociedad”.

Más allá del aire punitivista, estos nuevos derechos derivan, en buena medida, de esa circunstancia de otorgar el mismo estatuto jurídico de la víctima de una violación a un derecho humano, a la víctima de un delito, en una equiparación entre el proceso penal y el recurso para investigar y sancionar violaciones a derechos humanos.

Aunque no es el tema primordial de reflexión en este artículo, no puede omitirse hacer mención de que el reconocimiento de derechos en la ley mexicana constituye un avance en términos formales, pero en el plano fáctico la situación de abandono de la víctima persiste, lo cual deriva de la inercia institucional. La desconfianza ciudadana hacia el sistema de justicia penal es claro indicador de la situación, lo que se expresa en la magnitud de la cifra negra, que en México se ha mantenido estable en la última década. Según la Encuesta Nacional de Victimización (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2015), para el 2014 la estimación fue de una cifra negra de 92,8%. Es decir, de cada 100 víctimas de delitos, menos de ocho buscaron una respuesta institucional a su conflicto.

En todo caso, es claro que siendo la ley del 2013, es aún temprano para pretender evaluar de forma sólida la implementación del nuevo modelo regulativo de derechos de las víctimas. Esto podrá ser objeto de futuras investigaciones, que abunden en los resultados de la nueva infraestructura institucional de atención generada, por ejemplo, al Sistema Nacional de Víctimas y su Comisión Ejecutiva.

Expansión de los derechos de la víctima

Dentro del proceso penal, las pretensiones de la víctima se han expandido desde la visión patrimonialista que restringía su interés al resarcimiento pecuniario, hasta la noción de reparación integral, desarrollada en el contexto internacional con relación a las víctimas de violaciones a derechos humanos, ámbito desde el cual se ha expandido al

Derecho Penal, para complementar el tradicional derecho a la reparación del daño. Asimismo, de los derechos de protección dentro del proceso (preservación de su identidad, de su seguridad personal y familiar), se ha pasado a asegurar su derecho a un papel en los procesos penales como parte activa, legitimadas para ser notificadas de las decisiones que puedan afectar sus derechos y controvertirlas, para velar por la adecuada conducción del proceso y un resultado en derecho.

Más aún, en la actualidad, junto al derecho al acceso a la justicia efectiva, es decir a ser parte en el proceso, se postulan otros derechos que de algún modo apuntan al resultado del juicio: derecho a saber la “verdad” sobre lo sucedido, o al esclarecimiento de los hechos, y derecho a la “justicia material” entendida como sanción del delincuente, según el cual la impunidad viola el derecho de la víctima.

Esta expansión se ha dado particularmente en el ámbito latinoamericano, en el que, como ha sucedido con la legislación mexicana, se tiende a homologar el estatus de la víctima de un delito con la víctima de una violación a un derecho humano, lo que conduce a diversas circunstancias novedosas. Si bien la víctima de un delito puede, a la vez, ser afectada en un derecho humano, las vías procesales son diversas: el proceso penal tiene un diseño propio, y persigue propósitos muy diversos de los que buscan los procesos de reparación a violaciones de derechos humanos.

El recurso efectivo de que habla la legislación y jurisprudencia internacionales en materia de reparación de derechos humanos, no es de ninguna manera el proceso penal. Con términos claros, el proceso penal desde sus orígenes se ha diseñado para la protección del acusado. De manera diversa, el recurso efectivo para la reparación de violaciones a derechos se ha creado para la tutela de la víctima. En el ámbito de la Convención Americana de Derechos Humanos, al primero le corresponden los parámetros del Art. 8º, y el segundo se prevé en el numeral 25.

En tal sentido, Madina (2005) apunta que “existe una diferencia de objetivos y métodos entre el Derecho Procesal Penal tradicional y el Derecho Internacional de los derechos humanos”. El proceso penal, como ya se dijo, está orientado fundamentalmente al acusado, y lo que busca es que en la investigación de los hechos y en la determinación de la culpabilidad “no se desborde la injerencia estatal en la persecución penal de quien padece el enjuiciamiento”. El papel de la víctima en este proceso ha sido secundario, si bien hoy se ha reposicionado. Por otro lado,

por lo que hace al recurso gestado en el Derecho Internacional, este “se incardina hacia la víctima de las violaciones a los derechos humanos, buscando que el Estado la provea de una reparación monetaria o un reconocimiento público por la ofensa, y más recientemente ha reconocido el derecho a que los autores de tales violaciones sean castigados” (pp. 615-625).

Sin embargo, con todo y esas distintas finalidades y naturaleza, la influencia sobre el proceso penal de la doctrina desarrollada desde los ámbitos internacionales para el proceso reparador de violaciones ha sido intensa, en esa confusión actual entre víctimas de delitos y víctimas de violaciones a derechos humanos. Una muestra de esto es la reivindicación de los derechos al “resarcimiento”, la “justicia” y la “verdad” de parte de las víctimas de delitos.

Según las doctrinas introducidas al proceso penal desde la interpretación internacional, el resarcimiento apela a la reparación integral. El derecho a la verdad supone que el proceso penal ha de proporcionar a las víctimas una “verdad” consistente en el conocimiento de lo que en realidad sucedió. En tercer lugar, en cuanto al derecho a la justicia, este se traduce en un ciclo que conlleva tres actividades: investigación, sanción y reparación. Las garantías se traducen en este caso en el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de delitos; todo esto, en observancia del derecho de las víctimas al recurso judicial efectivo, y al deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso (González Navarro, 2007, pp. 371-385).

En el reconocimiento de estos derechos, destaca la Constitución colombiana de 1991, y la jurisprudencia de su Corte Constitucional, que sólidamente ha elaborado unos derechos de la víctima de un delito equiparables a los de las víctimas de violaciones a derechos humanos, al establecer que la víctima o perjudicado por un delito, además del derecho a la reparación de perjuicios, tiene derecho a que, a través del proceso penal, se establezca la verdad y se haga justicia. En tal sentido, son paradigmáticas las sentencias C-228/02 y C-899/03.

Los anteriores derechos también se han previsto en la legislación mexicana, según se comentó en el apartado anterior, que además del derecho a la verdad sobre los hechos, dispone textualmente el derecho a la investigación pronta y efectiva que tras el proceso conduzca a la sanción de todos los responsables del daño.

Contrariamente, en otras naciones del horizonte iberoamericano, como es el caso de España, se ha limitado el alcance de estos derechos procesales de la víctima. Si bien se reconoce que la víctima es titular del derecho a la tutela judicial efectiva, la ju-

risprudencia constitucional española se ha encargado de puntualizar en repetidas ocasiones que ni el derecho de acción de la víctima ni el de acceso al recurso en materia penal, suponen un derecho a una “sentencia condenatoria”, del mismo modo que en otras materias, el derecho de acudir a la jurisdicción no supone en forma alguna el derecho a una resolución favorable, sino a una resolución fundada en derecho. Evidentemente, la víctima acude al proceso en busca de su conclusión, que el Estado ejerza su poder sobre la persona del acusado en la imposición de una pena. No obstante, la decisión sobre si aplica o no esa pretensión punitiva –que por principio pertenece al Estado–, depende del curso del juicio, no puede prejugarse.

Según la doctrina constitucional imperante en España: “la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales” (de acuerdo con las SSTC 147/1985, 83/1989, 157/1990, 177/1996, 199/1996, 41/1997, 285/2005, 201/2012). El derecho fundamental tutelado a la víctima no es el “resultado” del proceso, sino la posibilidad de acudir y actuar en el mismo, con igualdad de armas y en cumplimiento de las garantías exigidas, con el fin de que se pueda considerar que la resolución final se dio efectivamente apegada a derecho. En consecuencia, la finalización de un proceso sin condena del acusado, sea por absolución o sobreseimiento, no puede considerarse como una “violación” a derecho alguno de la víctima.

De vuelta a Latinoamérica, particularmente a México, la nueva legislación en materia de víctimas sí enuncia derechos que de alguna manera se extienden sobre los resultados del proceso: el derecho a la justicia, entendida como punición del responsable, junto con el derecho a la “verdad”. Sobre estos derechos cabe precisar que, más que rechazarlos, lo que se intenta dilucidar es si en realidad pueden ser garantizados y hacerse efectivos en el marco del proceso penal gestado para la protección del imputado –si bien ahora con pretensiones de equilibrio para las partes–, o si solamente se han puesto en los textos legales como un ejemplo más de demagogia legislativa.

Derechos de la víctima e impunidad

Escuchar que los derechos del acusado en el proceso penal son un conjunto de garantías de impunidad es algo común en nuestras sociedades. Las víctimas de delitos, los medios de comunicación, políticos en campaña que venden proyectos de “mano dura” y aun operadores del ámbito de la administración o la procuración de justicia con ganas de ser polí-

ticos constantemente expresan opiniones en ese sentido: el sistema de justicia penal falla porque los derechos humanos solo sirven para proteger a perversos delincuentes, para dejarlos impunes en detrimento de las víctimas.

Como ilustra Bacigalupo (2005), en las últimas décadas, es comentario crítico usual que el proceso penal se orienta demasiado al inocente, lo que reduce la eficiencia de las sanciones, un discurso que se acompaña “de una exaltación de los derechos de la víctima o de la necesidad de seguridad de la sociedad” (p. 34).

El ascenso de la víctima en el Derecho Penal contemporáneo se ha impulsado muchas veces sobre la afirmación de que existe una “confrontación” entre su estatuto y el del imputado, que para efectos prácticos se traduce en alentar reclamos de disminución de las garantías del acusado. Es decir, pareciera que dada esa confrontación, el reposicionamiento de la víctima en el proceso debe darse a costa del sometimiento del acusado.

Los derechos de la víctima se han entendido como una suerte de “antigarantismo para el imputado”, desde las políticas de Ley y Orden y de Cero Tolerancia que proponen la consecución de un sistema penal más severo. Esta posición, alentada en la idea de combatir la impunidad, asume la incompatibilidad entre los derechos de unos y otros, y sugiere que la falta de castigo afecta a la víctima; es decir, que la poca eficacia del sistema en imponer los castigos no es un déficit institucional (que en un sentido laxo puede pensarse que aqueja a la sociedad en su conjunto, pues a esta representa el Estado en el *ius puniendi*), sino que en el fondo es una *cuestión personal* que atañe directamente a la víctima.

Las doctrinas del combate a la impunidad se han forjado en el ámbito de la doctrina internacional en materia de delitos contra la humanidad o violaciones graves a los derechos humanos; en escenarios de justicia transicional, en los cuales se ha tratado de establecer cómo ha de responder un nuevo Estado democrático a graves crímenes cometidos con el aval del régimen anterior. Frente a las amnistías o las solicitudes de reconciliación, se oponen los derechos de la víctima al castigo de los responsables (Silva Sánchez, 2009, pp. 18-41). El tema se ha trasladado desde estos ámbitos –muy conocidos en el escenario hispanoamericano– al ámbito más modesto del Derecho Penal cotidiano.

Contrario a estas opiniones, en general la doctrina garantista ha sostenido que los derechos y garantías del acusado y los de la víctima no son estatutos confrontados; más bien, resultan ser derechos y garantías interconectados y recíprocos. Los

derechos del acusado pueden parecer para la sociedad un esquema de frenos a la persecución y sanción del delito, pero no se puede olvidar que no han sido creados para entorpecer la eficacia del sistema penal, sino para erradicar su arbitrariedad.

En este contexto, el estricto respeto a la presunción de inocencia, mediante las garantías penales, la excepcionalidad de las restricciones a la libertad personal, los límites en diligencias de investigación, el adecuado cumplimiento de la igualdad de armas entre acusación y defensa, entre otros puntos, no deberían aparecer como “impedimentos” de los derechos de la víctima. El problema no es la existencia de este catálogo de derechos, sino la actuación de las autoridades incompetentes o abusivas, y sus omisiones en cumplirlos. La mala praxis policial, ministerial y judicial es lo que genera la criticada impunidad. En esos casos, lo que en realidad sucede es que tanto la víctima como el imputado resultan ser víctimas de una mala actuación institucional violatoria de derechos.

Zamora Grant (2002) describe este problema en los siguientes términos: “Cada vez que por errores, descuidos, incompetencia o corrupción de los operadores del propio sistema penal se genere impunidad, la afectación más clara será para la víctima. [Es necesario] que las garantías procesales concedidas al inculcado tengan exacta observancia, pues será –como lo es– imperdonable que ello sirva de ‘pretexto’ para que algún inculcado evada la acción de la justicia” (pp. 143-144).

Sin embargo, aun en rechazo de la visión punitivista, aceptando por principio que los derechos de la víctima y el acusado deben coexistir de forma armónica, en este ascenso de la víctima dentro del proceso penal hay ciertos puntos que suscitan dudas sobre las cuales vale la pena reflexionar. Particularmente, un primer tema son ciertas “ventajas” que tiene el acusado frente a la víctima, y que no podrían tocarse sin modificar de manera radical el proceso penal.

Presunción de inocencia y ¿presunción de “victimidad”?

La determinación de quién es una víctima viene a resultar fundamental en la actualidad, porque a ese estatus de víctima se le asocia un importante catálogo de derechos. Ahora bien, ya desde el momento de la definición del titular de esos derechos se observa cómo los mismos siguen una lógica diversa a las que se han considerado las prerrogativas tradicionales del imputado. Mientras, por un lado, se ha-

bla precisamente de “imputado” o “acusado”, pues dada la presunción de inocencia a esta persona no se le puede considerar “culpable” sino hasta la sentencia condenatoria firme, por el lado de la víctima, a la persona se le debe considerar como tal desde que tiene su primer contacto con el sistema de justicia, al cual acude para reclamar una acción.

Nadie dice “presunta víctima” ni “probable víctima”, porque ese trato institucional, que la autoridad ponga en “duda” o, más bien, condicione a prueba que la persona que alega haber padecido un delito realmente lo sufrió, hoy resulta algo reprochable y se asume como factor de victimización secundaria.

En consecuencia, a la persona se le reconoce la calidad de víctima desde que se presenta y denuncia haber padecido el acto. Esto significa que el concepto de víctima dentro del proceso se basa en la presunción de que, cuando menos, el hecho delictivo efectivamente existió y, con este, el daño o lesión causado. Una circunstancia que es diversa de la óptica que se sigue para la perspectiva del acusado.

Este mismo cuestionamiento lo plantea Silva Sánchez (2009), para quien es un “sinsentido”, en términos jurídicos, que antes de que se haya probado en el proceso la comisión del hecho antijurídico, se hable de víctimas. Dado esto, “lo que en ocasiones se presenta como derecho de las víctimas sería sólo un derecho de presuntas víctimas [...] hablar de víctimas antes del (o durante el) proceso en realidad es «prejuizar»” (p. 40).

No obstante, las legislaciones son claras. No se habla en ninguna parte de derechos de “presuntas víctimas”, sino que se afirman los derechos de las “víctimas” desde antes de iniciar siquiera el proceso. El primer derecho es el de acción, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, del cual son titulares las personas que reclaman haber padecido un daño derivado de un delito.

Ahora bien, el tema va más allá de los usos de las palabras. Puede suponerse que las dos presunciones son compatibles en el seno del proceso, porque este es precisamente el marco para la prueba. Es evidente que, aunque la ley no diga “presunta víctima”, la lógica procesal supone efectivamente que esa “victimidad” queda sujeta a prueba, lo cual se hará en el marco del proceso justo, con igualdad de armas. La parte que mejor pruebe será la que vea confirmada su presunción.

No obstante aquí hay que matizar, porque la presunción de inocencia que ampara al acusado requiere un estándar probatorio muy alto para desvirtuarse. No bastaría con aportar elementos de que hay probabilidades de que el hecho sucedió, lo cual podría ser suficiente para dar por probada la presun-

ción de “victimidad”, sino que aquí hay que llegar a una convicción “más allá de toda duda razonable”. Solo ese nivel de prueba basta para destruir la presunción de inocencia del otro. Además, el acusado tiene “ventajas”, porque no se le puede obligar a ser fuente de datos (no auto-incriminación, derecho a guardar silencio).

Este es un desequilibrio nuclear, que tiene que ver con la concepción del proceso penal actual. La presunción de inocencia ya tiene, desde el comienzo, más posibilidades de ganar frente a la presunción de “victimidad”. Esto es así porque el propósito inspirador del proceso penal es prevenir que una persona (acusado no culpable) sufra un daño injusto. La restauración que se puede ofrecer a la víctima, que ya sufrió el daño, está subordinada a esa necesidad de prevenir daños a otros. Esto es algo que no se puede tocar sin que el proceso penal se desnaturalice.

Lo anterior, sin perder de vista que junto a la determinación de la aplicación o no de una sanción penal al sujeto enjuiciado, la reparación como vía necesaria de resolución del conflicto se ha posicionado como un objetivo principal del proceso penal contemporáneo. Así lo recuerda Moreno Catena (2006), quien señala que dos son los objetivos del proceso penal: determinar si el Estado, en el caso concreto, tiene derecho a imponer un castigo al acusado; y resolver el conflicto que ha surgido como consecuencia de esos hechos, proporcionando la respuesta jurídica justa al mismo. Esta segunda finalidad es fundamental, se reclama que “el sistema penal debe componer el doble conflicto jurídico que ha surgido como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo”, para lo cual “debe atender a todas las consecuencias que los hechos con apariencia delictiva han provocado y dar solución a los distintos elementos implicados y concernidos por el delito” (pp. 1-2).

Otro tema, vinculado con la presunción de inocencia y sus alcances extra-procesales, es el relativo a la información y el debate sobre los procesos paralelos o los juicios mediáticos, hacia los cuales la doctrina y los tribunales europeos han extendido una exigencia de proyectar el derecho a la presunción de inocencia. Bacigalupo (2005) recuerda que este derecho no solo debe imperar frente al Estado, sino también frente a otros ciudadanos que disponen de medios capaces de estigmatizar a una persona, de una manera análoga a la que logra la pena estatal, sin sujeción a presupuestos de legitimación (p. 44). En el mismo sentido, se afirma que el derecho a la presunción de inocencia auténticamente se impone a toda la colectividad, bajo la forma de “un deber general de respeto de los demás en el sentido de

prohibir juicios de culpabilidad que menoscaben el honor de una persona” (Choclán Montalvo, 2005, p. 21).

Esto también es una ventaja del acusado, porque para la víctima no hay nada semejante. Ahora bien, los juicios paralelos suelen conllevar la participación de la víctima, quien normalmente goza de la simpatía social debida a la compasión por el drama sufrido, primero con el delito y después en la espera de que la justicia estatal le dé la razón, o lo haga padecer una nueva injusticia. Cabe debatir en qué medida ese efecto extraprocesal de la presunción de inocencia debe obligar a la víctima a marginarse de hacer declaraciones públicas sobre la “culpabilidad” de alguien sujeto a proceso, no obstante que desde su posición la presunción de inocencia carece de sentido, en tanto supone negar su propio estatus de víctima.

Admisión de responsabilidad en procedimientos de justicia restaurativa

Cabe hacer un brevísimo comentario sobre el tema de la justicia restaurativa, que se presenta como uno de los temas actuales de vanguardia en las discusiones penales. En paralelo al ascenso de la víctima en el proceso penal, la justicia restaurativa ha aparecido también en el escenario de la discusión jurídica y las reformas legislativas, ofreciéndose como una vía adecuada para superar defectos de la justicia tradicional y contribuir a una mejor solución del conflicto. Sus antecedentes en el pensamiento criminológico norteamericano datan de varias décadas, si bien pueden buscarse sus raíces profundas en la manera en que culturas ancestrales han abordado el conflicto del crimen. En conjunto, esto se presenta como un nuevo paradigma en la justicia penal que oponer al paradigma retributivo tradicional.

Zehr (1998) señala de manera ilustrativa que la diferencia entre justicia retributiva y justicia restaurativa es una cuestión de los “lentes” a través de los cuales se observan el crimen y la justicia. En el paradigma retributivo, el delito se observa como una violación de la ley, en la cual el Estado es la víctima primaria; la justicia es el proceso para fijar la culpa y sancionar por esa infracción al Estado y su ley. Por otro lado, en el paradigma restaurativo, el delito se ve como una violación o un daño a personas, esta es su realidad existencial. En consecuencia, la respuesta apropiada es enfocarse en las personas, en los procesos de sanación y restauración (pp. 81, 82).

Esta suerte de contraste entre el proceso penal y el modelo restaurativo se ha generalizado, y es constantemente mencionada para destacar las

virtudes del segundo modelo. Por ejemplo, Blanco García (2015) apunta que la *Restorative Justice*, frente al “modelo destructivo e ineficaz del castigo a los delincuentes”, se presenta como “un modelo constructivo, reparador, donde prima la mediación como medio de solución de controversias, la reconciliación entre víctima y victimario (aun siendo difícil de conseguir en la práctica) y la reparación de aquella por los perjuicios consecuencia del hecho delictivo” (p. 770).

La necesidad de vías alternativas y la simpatía por la justicia restaurativa es algo que no se discute. Los llamados mecanismos alternativos de solución de controversias, como la mediación, se mencionan de forma insistente como vías para resarcir las desavenencias en el tejido social, que no buscan una solución puramente legal al conflicto entre dos partes, como se hace en un proceso judicial, sino que intentan aproximarse al conflicto atendiendo primordialmente a la reconstrucción del vínculo social entre los involucrados, a los aspectos personales, incluso emocionales.

No obstante, el entusiasmo es moderado en cuanto a sus alcances. En cuanto a las reticencias, las más comunes se expresan sobre todo en el sentido de precaverse frente a una cierta “privatización” de la justicia penal, que implica el abandono de principios de interés público (el respeto a derechos del imputado, por ejemplo) frente al fin de “arreglar” de mejor manera el tema. Esto, por ejemplo, en la solicitud que se hace al sujeto activo de que “admita” los hechos, lo que también puede verse solo como una confesión material que implica una renuncia a su presunción de inocencia.

Efectivamente, los ámbitos de los procesos restaurativos aparecen como ese escenario en el que la víctima es protagonista. Su pretensión domina desde el comienzo, pues la víctima, con respaldo de este nuevo marco institucional, ya ni siquiera espera vencer al acusado tras el proceso, sino que desde el principio le solicita la *rendición*.

La puerta de entrada a los procesos restaurativos se da cuando el imputado declina su presunción de inocencia, renuncia a los derechos a ser oído y vencido en juicio, a ser declarado culpable por un juez tras un proceso debido en el que se le permita defenderse, en suma que renuncia a su estatuto de acusado para tornarse en “arrepentido”, quien tras un acto de contrición asume su culpabilidad y se obliga a restaurar el daño causado.

No se pretende criticar este modelo, sino solo precisar que su lógica es totalmente diversa, difícil de encuadrar en la lógica del Derecho Penal. La estructura de las vías restaurativas se aleja del proce-

so penal liberal del último siglo, y anuncia ese futuro proceso de la víctima. Aquí, el tema es el alcance de esa alternativa: en conflictos de bagatela es hoy día recomendable, pero no se vislumbra que pueda extenderse a otros renglones de gravedad sin devenir en una nueva era de justicia “privada”.

Derecho a la “verdad” y la duda razonable

El derecho a la verdad es el primero de esos nuevos derechos de la víctima de un delito, que se implantan en las legislaciones latinoamericanas a partir de la doctrina desarrollada sobre violaciones a derechos humanos. En principio, se coincide con Silva Sánchez (2009), quien considera que resulta problemático sostener que ese derecho a la verdad pueda ser satisfecho a través del proceso penal, porque la verdad que se construye tras el juicio es más bien limitada (p. 29).

En el proceso penal, la “verdad” solo se puede considerar reconstruida tras una sentencia firme, en la cual la decisión se da en virtud de los hechos según fueron esclarecidos vía la prueba. De este modo, todas las investigaciones “fallidas”, que no se realizan, o que sí se hacen pero no alcanzan a aportar pruebas suficientes para una condena, ya desde un inicio incumplen este derecho a la verdad.

Más aún, la única verdad sobre la que importa generar convicción en el proceso, es que la persona que fue acusada y juzgada verdaderamente cometió el acto, lo cual tampoco será nunca una certeza, sino una afirmación que se impone más allá de toda duda razonable. Sin embargo, esta solo es una opción al final del proceso. Aun en el marco de la sentencia –sin atender los supuestos de sobreseimiento–, la absolución de la persona por haber acreditado su inocencia genera la certeza de que esa persona no cometió el hecho delictivo del que fue acusada, pero no explica más sobre el hecho delictivo: nada dice entonces sobre quien sí lo cometió. El proceso concluye y el deber vuelve a recaer, si acaso, sobre las autoridades encargadas de investigar.

Ahora bien, el caso más crítico en esta relación entre proceso y verdad se da en la absolución por duda razonable, en la cual simplemente no se genera ninguna certeza sobre nada. La absolución por duda razonable no es ninguna verdad: tan solo es la constatación de que no hubo pruebas suficientes para acreditar la hipótesis acusatoria, y queda totalmente abierta la duda sobre si el imputado habrá o no cometido el acto. Se le absuelve porque así lo

preceptúa el principio *in dubio pro reo*, pero no porque sea inocente.

El tema en esto de la duda razonable, es que resulta total y completamente incompatible con este derecho a la verdad. De esta manera, el proceso penal supone de forma estructural una vulneración expresa a ese eventual derecho a la verdad de la víctima. Abierta una causa, aun cuando todo el juicio se lleve conforme a derecho, con absoluta observancia de las garantías del juicio justo, la verdad que se reconstruya probablemente no será satisfactoria para la víctima.

La positivización de este peculiar derecho en México, traerá como consecuencia su violación reiterada por la propia autoridad, en todo proceso penal que concluya absolviendo al procesado por duda razonable.

Derecho a la justicia y sanción del responsable

Para concluir, unas líneas sobre el derecho a la “justicia”, otro de los nuevos derechos para la víctima del delito. Sobre este rubro, la victimología y el paradigma de la justicia restaurativa han puesto de manifiesto desde temprano que las víctimas necesitan una suerte de “experiencia de justicia”, la cual no supone “venganza”, sino cuestiones en varias dimensiones como la afirmación pública de que lo ocurrido estuvo mal, que fue injusto e inmerecido; asimismo, la certeza de que se hará algo para asegurar que el delito no sucederá de nuevo, y, por supuesto, una reparación del daño y las pérdidas. Las víctimas también necesitan explicaciones, y la oportunidad de contar su historia y expresar su propia versión del hecho (Zehr, 1998, p. 75).

En todo caso, lo que resulta un despropósito es considerar que la víctima tiene “derecho a la pena del acusado”. El Derecho Procesal Penal vigente lo que busca en su caso es que se dé una “sanción justa”, tras la sustanciación del juicio justo, con observancia del debido proceso.

En el marco de la justicia penal institucional, los dos estatutos, de la víctima y del imputado, funcionan para proporcionar a los actores los medios necesarios para actuar en el proceso con cierta igualdad de armas. Para el inculpado se prevé el derecho de defensa, con la posibilidad de derrotar la hipótesis acusatoria; por el lado de la víctima se prevé la acusación o la coadyuvancia a esta con prueba. Al final, la aportación de ambos construye una verdad que espera ser lo más apegada posible al ideal de ver-

dad histórica, y motiva una resolución que puede estimarse justa, sea de sanción o de falta de esta.

Entendida esta colaboración, resulta que si se afirma la existencia de un derecho a la “sanción justa” como un resultado final del proceso, este tendría que corresponder no solo a la víctima, sino a ambos sujetos: acusado y víctima. El acusado no tiene derecho a quedar impune, sino a que se le investigue y juzgue con respeto del debido proceso, y si es hallado culpable se le aplique la pena justa. La víctima no tiene derecho a una suerte de venganza en el marco institucional, sino a que al probable responsable se le juzgue de forma adecuada, y si es hallado responsable se le aplique la pena justa, entendida esta como la prevista legalmente.

El derecho de las víctimas a una “justicia efectiva”, o a la “sanción justa”, forzosamente implica el proceso limpio para el acusado, porque solo mediante un proceso garantista será legítimo llegar a sentencia condenatoria que suponga restauración del daño. Es aquí donde se ve que víctima y acusado juegan en ese mismo bando, de exigir a las autoridades que cumplan estricta y rigurosamente las garantías que el diseño procesal prevé.

Vale la pena hacer mención de un ejemplo que muestra la tensa relación existente entre los derechos de las víctimas, la mala actuación de las autoridades y la impunidad. Aunque en México los casos así son abundantes, este destacó por la proyección internacional. Se trata del caso de una señora de nacionalidad francesa acusada y condenada en México por delitos de secuestro, que finalmente fue liberada porque la justicia constitucional anuló su proceso penal. Si se permite la expresión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese caso resultó ser más *garantista* que los *garantistas*, decretando la invalidez de todo lo actuado por las instancias penales, según una doctrina que se llamó del “efecto corruptor”.

El caso al final daba para eso, dado el terrible y vergonzante papel desempeñado por las policías antisecuestros y la Procuraduría. En principio, tras su detención, a la imputada se le violaron los derechos a la asistencia consular y a ser puesta de inmediato a disposición de la autoridad. El punto crítico fue que durante el tiempo de retención ilegal, la Policía montó un espectáculo consistente en un simulado “operativo antisecuestro”, para que las cámaras televisivas pudieran captar en vivo cómo esta persona era detenida durante una acción en la que también se liberaban víctimas del delito. De este modo, no solo se le presentó a los medios de comunicación como secuestradora, e incluso se le permitió que la entrevistaran, iniciándole un “proceso mediático”,

lo que ya era suficientemente grave, sino que se le hizo fungir como “actriz” en ese montaje transmitido en vivo.

La Suprema Corte conoció del asunto por facultades de atracción de un recurso de amparo en revisión y, en pocas palabras, resolvió echar todo abajo aplicando una inventada doctrina del “efecto corruptor”, que operó como una suerte de súper-expansión de la regla de exclusión de la prueba, justificada en este caso como algo excepcional. De acuerdo con esta doctrina, el actuar de la autoridad en este caso se alejó a tal grado del cauce constitucional, que provocó condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevaron la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, y viciaron todo el procedimiento y sus resultados, por la afectación total del derecho de defensa.

Tal vez el alcance de la decisión fue exagerado. Sin duda, vía la regla de exclusión, tendrían que haberse eliminado del proceso las pruebas derivadas de las violaciones a derechos fundamentales. Pero de ahí a eliminar todo el material probatorio, con base en esa doctrina del “efecto corruptor” de todo el proceso, había un largo trecho. Cossío Díaz (2013), por ejemplo, consideró que la regla de exclusión de la prueba resultaba suficientemente satisfactoria, de modo que aquellos elementos derivados de actuaciones ilegales no debían ser tomados en cuenta por el juzgador, para no provocar la devastación de la totalidad del procedimiento (pp. 363-380).

El propósito ahora no es discutir esa resolución –que en su momento fue debatida hasta la saciedad en el país–, sino traerla a colación por la manera en que fue leída la concesión del amparo respecto a los derechos de las víctimas. El propio *ombudsman* mexicano en aquel momento manifestó que en el caso “se habían dejado de lado los derechos de las víctimas”. En la prensa apareció una misiva signada por alguna de esas presuntas víctimas que exigía que no se dejara en libertad a su “secuestradora”. Es claro que en el caso hubo una debida reparación para la acusada frente a la mala actuación institucional violatoria de sus derechos, pero los intereses relativos a las víctimas quedaron en el aire: los hechos ya nunca se esclarecieron, pues dado el “efecto corruptor” presentado, todo lo afirmado en el proceso perdió credibilidad, no hubo sanción a ningún responsable, y menos reparación. De este modo, el

1 La explicación de esta doctrina puede verse en las tesis de jurisprudencia aislada derivadas de este asunto: “efecto corruptor del proceso penal. Condiciones para su actualización y alcances (Tesis: 1a. CLXVI/2013); efecto corruptor del proceso penal. Sus diferencias con la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida (Tesis: 1a. CLXVII/2013).

Máximo Tribunal mexicano dejó en claro que en el marco del proceso penal contemporáneo, al final, los derechos y garantías que imperan son los del imputado. La “verdad”, “justicia” o “reparación” de la víctima pueden ser aspiraciones legítimas, pero no derechos.

Comentarios conclusivos

Tras la consolidación de la carta de derechos de los imputados y acusados en el proceso penal, durante la segunda mitad del siglo XX, con pilares como los derechos al proceso equitativo con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la debida defensa, el siglo XXI se muestra como el tiempo de la consolidación de la carta de derechos de las víctimas.

La víctima ha conquistado un puesto relevante en el ámbito del sistema penal, y dejado atrás la situación de abandono y relegación padecida en décadas pasadas. Ahora es titular de un catálogo propio de derechos, que abarcan dos ámbitos principales: derechos procesales, que le asisten en su desempeño como parte dentro del marco del proceso penal, y derechos extraprocesales, que son formas de asistencia y protección dirigidas a aminorar las consecuencias perniciosas del delito.

En países como México, se está dando una equiparación entre el estatus de la víctima de un delito con la víctima de una violación a un derecho humano, lo cual conduce, entre otras circunstancias novedosas, al reconocimiento de nuevos derechos para la víctima de un delito que, de alguna manera, pretenden garantizarle ciertos resultados al final del proceso penal. Se trata del derecho a la verdad, es decir, a conocer los elementos fácticos del hecho sucedido; el derecho a la justicia material, entendido como auténtico derecho a la investigación, persecución y sanción del responsable, de modo que no haya impunidad, y el derecho a la reparación integral, que incluye, además de la tradicional compensación económica, diversos rubros de índole moral y simbólico.

Estos nuevos derechos plantean retos importantes para el Derecho Penal y Procesal. El asunto es su garantía: cómo regularlos para que sean realmente efectivos y no se queden solo en palabrería que se aprovecha de los reclamos de la víctima, pero sin darles adecuado cauce. Además, cómo garantizar esos derechos sin que se hagan pasar como medidas que supongan recortes a derechos del acusado, ni exijan el abandono de principios para su protección como la presunción de inocencia y la debida defensa, cuyo desarrollo se ha reclamado por centurias.

Sobre esos derechos del acusado no puede haber regresividad, pues no se oponen a los derechos de la víctima, sino a la histórica arbitrariedad de los poderes públicos. El derecho a la defensa, junto con el derecho a la presunción de inocencia, son los pilares estructurales del proceso penal como hoy es conocido en el horizonte cultural iberoamericano, y no pueden adelgazarse sin riesgo de que toda la estructura se venga abajo.

No obstante, se admite que si bien el diseño original del proceso penal equitativo se ha dirigido a la protección del acusado frente a los efectos del proceso penal en su persona y derechos, no hay óbice para que las garantías del proceso justo se extiendan a la víctima en lo que resulte compatible con su posición. De esta forma, el proceso justo puede concebirse hoy como un escenario de igualdad de armas, en el cual queda proscrita cualquier preferencia en el trámite procesal hacia alguna de las partes, que suponga dejar en indefensión a la contraria. En el marco del proceso justo, los derechos de la víctima y los del imputado pueden armonizarse para su ejercicio de forma equilibrada, de suerte que permitan a cada uno cumplir su papel y seguir las reglas de este juego equitativo.

Sin embargo, existen ciertos renglones en los cuales se plantean inquietudes, sobre si en el fondo realmente puede alcanzarse una plena armonización entre las prerrogativas de estas dos partes procesales, víctima e imputado. El tema es, sobre todo, la presunción de inocencia, su concepción y alcances, en particular como regla probatoria, cuando se vincula estrechamente con la regla de la absolución en caso de duda razonable, cercana al tradicional principio *in dubio pro reo*. Para la víctima no existe una presunción de “calidad de víctima” (de “victimidad” según la doctrina especializada); desde que acude a denunciar un hecho ilícito se le otorga ese estatus con su correspondiente catálogo de derechos. Pero, es claro que se trata de un reconocimiento preliminar, pues el reconocimiento pleno de la condición de víctima, que permite acceder al derecho total de la reparación del daño, solo se alcanza tras el proceso, cuando en la sentencia se dicta fallo condenatorio, porque la prueba desahogada fue adecuada para ello. Aquí se presenta un desequilibrio nuclear, porque la presunción de inocencia que ampara al acusado requiere un estándar probatorio muy alto para desvirtuarse. Hay que llegar a una convicción de responsabilidad “más allá de toda duda razonable”, de suerte que, desde el comienzo, el imputado tiene más posibilidades de “ganar”, frente a la víctima, a la cual se le ha recono-

cido ese estatus de forma preliminar, pero si no lo confirma en sentencia, quedará en un trámite vacío.

Un proceso totalmente equitativo en el ámbito de la prueba para las partes tendría que seguir estándares probatorios como los del proceso civil, lo que nadie parece recomendar hoy día. Al contrario, la alternativa que se presenta es el diseño de un nuevo proceso “cargado” a favor de la víctima, el cual es el ámbito de la justicia restaurativa, en el que desde el inicio se derrota la inocencia y se considera probada la presunción de “victimidad”, porque la puerta de acceso a estos procesos requiere de parte del imputado un reconocimiento de los hechos.

Tal vez este escenario anuncia ese proceso del futuro, en el cual, para que la víctima sea protagonista, se requerirá dejar de lado el concepto de presunción de inocencia robusto, que prevalece hoy. El tema será hasta dónde cabrá aceptar declinaciones de la presunción de inocencia de parte del imputado, sin hacer que el proceso penal se desnaturalice, en una nueva época en que buscar la admisión de hechos, ya no mediante coacción, sino por vía de negociación, lo sea todo.

En lo relativo a los nuevos derechos a la verdad y la justicia, que pretenden asegurar para la víctima un determinado resultado al final del proceso, abundan también las dudas. Sobre la búsqueda de la verdad en el proceso, es claro, aun sin caer en formalismos, que la reconstrucción de la verdad en el proceso penal actual lo que busca es generar convicción sobre si la persona que es acusada en realidad cometió el acto. Solo si hay sentencia condenatoria podrá considerarse que se ha alcanzado esta “verdad”, pero en caso de absolución, en concreto en el caso de que exista duda razonable, simplemente el proceso concluirá sin generar ninguna certeza sobre nada. La absolución por duda razonable es precisamente la expresión rotunda de que no se ha podido saber, y no se puede afirmar ni negar la responsabilidad del sujeto; en esa medida, resulta ser la patente negación de ese derecho a la verdad de la víctima.

Por lo que hace al derecho a la justicia material, entendida como no impunidad y sanción del responsable como resultado final del proceso, ha de asumirse que esto es sin duda un propósito del proceso. Sin embargo, hay que tener cuidado y evitar que ese objetivo procesal, asumido como “derecho” de la víctima, sirva como pretexto para atropellos que se justifiquen como garantías de la sanción. Aquí, en lo tocante al derecho de defensa, los matices han de darse con cautela, pues más que “quitarle” al imputado la vía es, como ya se dijo, darle garantías equi-

tativas a la víctima, para que pueda actuar y probar con toda plenitud en el juicio.

En este marco, ha de concluirse señalando que solo mediante el estricto respeto a la presunción de inocencia, a la defensa, y sus garantías en toda amplitud, es que debe plantearse el avance de la víctima. En Latinoamérica, si hubiera menos actuaciones policiales y ministeriales deleznable, como la narrada párrafos atrás, y más profesionalismo y respeto a derechos, a las víctimas se les compensaría de mejor manera que creándoles nuevos derechos inaplicables en normas ilusorias. El problema es la mala praxis policial, ministerial y judicial, que genera la impunidad. Ha de insistirse, como ya se dijo, que tanto la víctima como el imputado, ya dentro de proceso, juegan en el mismo bando: el de exigir a las autoridades cumplimiento a las reglas, porque en el débil equilibrio del proceso penal cualquier violación solapada a los derechos de uno, hará al final que pierdan todos, incluyendo también a la sociedad.

Nota: no existe conflicto de intereses y el artículo se realizó dentro de nuestras actividades como académicos de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Referencias

- Bacigalupo, E. (2005). *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, Depalma.
- Beristain, A. (2004). *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Blanco García, A. I. (2015). El Estatuto de la víctima del delito. Trascendencia de una ley. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 3: 765-774.
- Choclán Montalvo, J. A. (2005). El derecho constitucional a la presunción de inocencia. *Derechos procesales fundamentales, Manuales de Formación Continuada 22/2004*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.
- Cossío Díaz, J. R. (2013). El debido proceso y los límites a las atribuciones de la Suprema Corte: el caso Cassez. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 29: 363-380.
- Ferreiro Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Ley.
- González Navarro, A. L. (2007). *La víctima en el sistema penal*. Bogotá: Leyer.

- Herrera Moreno, M. (2009). Sobre víctimas y victimidad. Aspectos de controversia científica en torno a la condición de víctima. En: A. García-Pablos de Molina (Ed.). *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente* (pp. 75-109). Granada: Comares.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2015). *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*. México: Autor. Recuperado el 30 de mayo de 2016, de http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2015/doc/envipe2015_presentacion_nacional.pdf.
- Luna Castro, J. N. (2009). *Los derechos de la víctima y su protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo*. México: Porrúa.
- Madina, M. A. (2005). Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penal. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II: 615-625.
- Moreno Catena, V. (2006). El papel del juez y del fiscal durante la investigación del delito. *Hacia un nuevo proceso penal, Manuales de Formación Continuada 32/2005*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.
- Organización de las Naciones Unidas (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* [versión electrónica]. New York: Autor. Recuperado el 10 de noviembre de 2015, de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>.
- Parlamento Europeo y Consejo de Europa (2012). *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*. Recuperado el 10 de noviembre de 2015 de: <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>.
- Silva Sánchez, J. M. (2009). *Nullum crimen sine poena?* Sobre las doctrinas penales de la «lucha contra la impunidad» y del «derecho de la víctima al castigo del autor». En A. García-Pablos de Molina (Ed.). *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente* (pp. 18-41). Granada: Comares.
- Waller, I. (2013). *Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales Inacipe, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente - ILANUD.
- Zamora Grant, J. (2002). *La víctima en el sistema penal mexicano*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales - Inacipe.
- Zehr, H. (1998). Justice as restoration, justice as respect [versión electrónica]. *The Justice Professional*, 11 (1/2): 71-87. Recuperado el 1 de junio de 2016, de <https://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete>.