Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

VI. Conclusiones

Es clara la inercia creciente, en las dos últimas décadas, de la incorporación de los derechos humanos para las víctimas de los delitos en este país; motivada sin duda por la influencia de los modelos teóricos en materia de víctimas y de los instrumentos internacionales que han propiciado la democratización de la justicia penal, incorporando en él un cúmulo importante de derechos para los involucrados: imputados y víctimas u ofendidos.

La incorporación de derechos para las víctimas y los ofendidos, principalmente de naturaleza procesal, frente a la justicia penal, ha dado un protagonismo a las víctimas nunca antes vivido, lo que ha supuesto por un lado la ampliación de sus libertades para la toma de decisiones y por el otro la reducción de las potestades punitivas del Estado y un consecuente aumento de sus obligaciones.

Los procesos penales acusatorios no son más que la consecuencia lógica y el resultado de una manera diferente de concebir y entender a la justicia penal; una fórmula idó-

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

nea para evitar el autoritarismo y las prácticas represivas. Son un modelo ideal para priorizar los intereses de las partes en conflicto y garantizar su independencia y autonomía, por sobre los intereses del Estado y sin descuidar el interés mismo que el Estado debe tener respecto de la paz pública y la convivencia social, no abandonando así su naturaleza pública.

Los sistemas procesales penales acusatorios de la actualidad han tomado su influencia de diversos modelos teóricos pese a su origen y arraigo garantista; cada modelo acusatorio ha tomado para sí diversas influencias y, seguramente, también caprichosas tendencias por las exigencias históricas del momento; así, por ejemplo, además del garantismo penal, las variables abolicionistas, la victimología y la influencia resarcitoria de los modelos del *common law*, suelen reflejase en la mayoría de sistemas penales acusatorios actuales de tradición continental.

Los modelos procesales acusatorios se muestran no sólo menos lesivos, sino mucho más amigables para las víctimas; son idóneos para permitir su participación y regresarles el protagonismo que merecen. No se trata, sin embargo, de recuperarles la venganza, pues el derecho penal nació para prevenirla, no para asumirla.[157]

El equilibrio procesal de un modelo acusatorio pone a la víctima como parte procesal, en igualdad de armas respecto de la defensa, gracias a los derechos de ésta frente al sistema penal, más que frente a su agresor, pero también frente a éste. Ello supone que las desventajas *normales* que significan las diferencias individuales y sociales de las víctí-

[157] "Históricamente, en efecto, el derecho penal nace no como desarrollo, sino como *negación de la venganza*; no en continuidad, sino en discontinuidad y conflicto con ella. Y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla. Es bien cierto que en los orígenes del derecho penal la pena ha sustituido a la venganza privada. Pero esta situación no es ni explicable históricamente ni mucho menos justificable axiológicamente con el fin de satisfacer mejor el deseo de venganza; al contrario, es con el de ponerle remedio y prevenir sus manifestaciones". L. Ferrajoli, *op. cit.*, n. 9, p. 333.

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

mas deben ser abatidas mediante el otorgamiento de derechos para éstas que nivelen el conflicto, con el consecuente aumento de responsabilidades para el Estado y, con la restricción de derechos —la mínima indispensable—, para los imputados en casos justificados de protección de la vida e integridad de la víctima.[158]

Los desequilibrios procesales a nivelar, sin embargo, aun cuando generalmente ponen en desventaja a unos respecto de otros —víctima respecto del imputado y de éste y aquélla frente al Estado—, no necesariamente son en el mismo sentido; ello significa que las víctimas *fuertes* tendrán la posibilidad material —mas no sólo el derecho— de asumir y sostener la acusación, aun cuando estos supuestos no sean la regla sino la excepción. Es por ello que las diferencias socioeconómicas y culturales siguen siendo el principal y gran obstáculo para la igualdad formal, y la procesal no es la excepción. Una vez más serán sólo algunos —algunas víctimas— los que se podrán beneficiar o podrán aprovechar de mejor manera las potestades que de forma creciente —y aún precaria— se consagran procesalmente en su beneficio.

Tras los evidentes fracasos de los fines del derecho penal, circunscritos —y esperanzados— en la pena privativa de libertad, es deseable centrar las expectativas del derecho penal en fines materialmente posibles y no axiológicamente legitimantes pero difícilmente alcanzables; las bases de

[158] La Reforma de 2008 estableció un régimen de excepción para el combate a la delincuencia organizada, lo que significó la restricción de derechos para los imputados, algunos de ellos también merced al crecimiento de los derechos conferidos a las víctimas, como el de resguardo de su identidad. Controvertido por supuesto, en tanto una inercia tal de restricciones de derechos de los imputados —aun cuando sean sólo para un grupo determinado, lo que lo hace discriminatorio— no parece congruente con las expectativas de desarrollo democrático de un sistema penal que apunta hacia allá; sin embargo, es a todas luces benéfico para las víctimas en tanto significa mejores posibilidades de protección de su seguridad, integridad y privacidad. Sin embargo, el que sea benéfico para las víctimas no significa que deje de ser preocupante el ejercicio arbitrario que el Estado puede hacer de esta fórmula y la eventual generación de víctimas del abuso de poder.

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

aquel derecho penal y procesal que se arraigó en las mixturas y en las variables represivas han sido trastrocadas y deben ser finalmente abandonadas; a la protección de los intereses de los involucrados se le debe dar prioridad y la reparación a la víctima puede ser el camino hacia la tan anhelada alternativa a la pena privativa de la libertad.

El derecho a la reparación del daño y la preocupación por su efectividad ha motivado la creación de mecanismos alternos de resolución de conflictos, principalmente conciliatorios, gracias principalmente al advenimiento de variables procesales de corte *acusatorio* motivadas por la Reforma Judicial de 2008. En efecto, un modelo tradicional de justicia penal —como el que aún está vigente en México en muchas de las entidades federativas y en materia federal—, calificado de mixto pero con tendencias notoriamente inquisitivas, no es idóneo para la incorporación de derechos para las víctimas, en tanto la actualización de éstos depende de variables procesales; de ahí que la incorporación de los derechos para las víctimas de las reformas constitucionales de 1993 y de 2000 no hayan sido más que letra muerta carente de efectividad.

El derecho penal no debe abandonar su naturaleza pública para recibir a las víctimas en sus consideraciones y presupuestos. Lejos de la influencia abolicionista, que distingue entre pena y reparación,[159] el marcado acento de las variables garantistas, que más que pensar en la abolición de la pena y del derecho penal se plantea la expresión mínima —necesaria— de éste en beneficio de los intervinientes y de la propia sociedad, debe implicar el armonizar su asidero bajo variables que aun cuando no sean esenciales al modelo eviten su contradicción.

[159] "[…] la teoría de la reparación abolicionista parte del hecho de que la reparación es, por esencia, distinta de la pena y no puede hallar lugar alguno en el Derecho Penal". C. Roxin, *op. cit.*, n. 105, p. 139.

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

Las reformas judiciales de 2008 y 2011 en materia de derechos humanos deben ser el "parte aguas" de la justicia penal en México. La estructuración de un proceso penal acusatorio es también idónea para la incorporación de las víctimas en la justicia penal, dándole —quizá recuperándole— el protagonismo que merece. En ello radica la importancia de esta Reforma en la materia. El rango constitucional ahora dado —en la de 2011— a los tratados internacionales repercutirá sin duda en la mejor protección de los derechos humanos de las personas y tratándose de derechos para las víctimas el beneficio será más evidente por los derechos especializados de víctimas pertenecientes a grupos en condiciones de vulnerabilidad, materia en la que los tratados internacionales tienen un desarrollo importante y a los que México se ha adherido; ello ayudará a empoderar también a las eventuales víctimas del delito y del abuso de poder. Sin embargo, la Reforma —al artículo 1o.— sólo habla de tratados internacionales —cuya naturaleza es vinculante—, pero parece excluir al cúmulo de instrumentos internacionales no vinculatorios que, para el caso, en materia de víctimas, son abundantes; por ello, salvo la eventualidad de una interpretación en otro sentido de la propia Reforma, estos instrumentos no vinculantes serán sólo de función complementaria de los contenidos de aquéllos, para recomendar e indicar mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos convencionales.

Las estructuras para la víctima en los modelos procesales acusatorios del derecho penal parecen estar cimentadas pero ahora falta su expansión; ello debe implicar por un lado la consideración —procesal— de más supuestos de intervención victimal, más delitos perseguibles por querella, más delitos susceptibles de acción privada y más delitos susceptibles de negociación, por ejemplo. Todo lo que además deberá frenar el proceso históricamente común y lamentable de expansión punitiva. Las consideraciones pro-

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/wPCptF

cesales para las víctimas, en tanto potestades, pueden y deben ser el real contrapeso. De ahí que la incorporación de la víctima sea una unidad de medida del desarrollo democrático de la justicia penal en este país.

DR © 2012.
Comisión Nacional de Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/