

LA PRIORIDAD DE LAS VÍCTIMAS Y DOS LÓGICAS PARA DISEÑAR SU REPARACIÓN

Andrea Guadarrama Prado*
Pedro Pallares-Yabur**

RESUMEN

Este artículo analiza la proyección legal de la reforma constitucional de 2011 a la luz de las instituciones, conceptos y procesos diseñados en torno de las víctimas de violaciones de los derechos humanos en México. En un primer momento, discute la definición de víctima desde una perspectiva maximalista, que hace énfasis en una protección amplia de los derechos, y otra minimalista, que asume los límites y restricciones de las herramientas y recursos del Estado para la administración de justicia, dos lógicas que sirven luego como punto de comparación de la forma como el Estado ha asumido sus obligaciones con las víctimas de violaciones de derechos humanos en los contextos de Colombia y México, caracterizados por la violencia generalizada. En un segundo momento, examina el papel de las víctimas en los procesos jurídicos de ambos países y los retos que enfrenta la institucionalidad a la hora de rediseñar mecanismos de justicia para ellas. Este ejercicio comparativo pone de relieve las dificultades de llevar a la práctica la normativa constitucional y alinear las necesidades de las víctimas de violaciones de derechos humanos con las posibilidades reales del derecho.

* Maestra en Filosofía, especializada en Justicia Transformativa, Universidad de Ciudad del Cabo (Sudáfrica); Maestra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame (Estados Unidos); Especialista en temas de justicia restaurativa y políticas de justicia transicional. Actualmente es consultora del Centro Internacional para la Justicia Transicional. andrea.guadarrama@gmail.com

** Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad Panamericana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. ppallare@up.edu.mx

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, hace diez años la reforma constitucional de derechos humanos incluyó la obligación del Estado de “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos”¹ y dejó en manos de una ley el esbozo de las instituciones, conceptos y procesos para ejecutarlo. Esta contribución tiene por objeto analizar ese proceso de proyección legal.

Desde el gobierno de Vicente Fox se había diseñado una reforma en materia de derechos humanos que actualizara la Carta Magna sobre la forma en que comprendía y defendía estos derechos que expresan la dignidad de la persona. Ese proyecto no vio la luz, sino hasta el gobierno de Felipe Calderón. Durante este segundo sexenio panista, la reforma pudo convertirse en derecho positivo, pero se hizo a la par de una crisis de violencia generada, bautizada como *guerra contra el narcotráfico*. Durante esa etapa aumentaron los homicidios dolosos en casi tres tantos, pasando de 9.7 por cada 100,000 habitantes en 2006, a 29.1 en 2018. Una cifra que supera incluso a países como Colombia (con una tasa de 25.3) y Brasil (con 27.4).² También se acumularon miles de víctimas de desaparición —la última cifra oficial reconoció 77,1710³— y muchas más que han padecido tortura, violencia sexual, secuestro, extorsión, etc.

El nuevo diseño institucional de protección de los derechos humanos se puso a prueba inmediatamente y las capacidades institucionales debían resolver un problema agudo con unas herramientas nuevas. ¿Cómo responder a los miles de personas que han sido víctimas de atrocidades inenarrables y sus necesidades de atención y reparación?, ¿qué tipo de instituciones habría que diseñar junto a la reforma en derechos humanos?, ¿la que era posible ejecutar?, ¿la que requerían las víctimas?, ¿qué tanto aprovechar o modificar las limitadas capacidades institucionales con que se cuenta?

El análisis que se ofrece en este artículo asume esta doble problemática: el contexto de violencia en el que se implementó y la novedad en los instrumentos a disposición del legislador que le otorgó la reforma de 2011. Así pues, primero analizará dos lógicas a las que se podría acudir para definir a una víctima y, en consecuencia, el alcance esperado o prometido de las reparaciones a su favor en el contexto de violencia generalizada. En esa sección se expondrá el trato de las víctimas en la ley colombiana emitida en el contexto de una política de justicia

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párr. 3.

² United Nations Office on Drugs and Crime, “Victims of intentional homicide, 1990-2018”, DataUNODC.

³ Comisión Nacional de Búsqueda, “Búsqueda e identificación de personas desaparecidas”, Gobernación, México, 30 de septiembre de 2020, p. 6.

transicional, y después se comparará con la decisión mexicana de definir a la víctima en términos amplios, sin una política que le dé cobijo. La segunda sección describirá las dificultades que implica en los procesos jurídicos poner a la víctima en el centro de su actuación. En ese contexto se reflexionará sobre los procesos de justicia transicional.

II. LA CALIDAD DE “VÍCTIMA” Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN

Cuando las normas de derecho *definen* una institución señalan un conjunto de hechos o personas que ahora pueden ser *vistas* jurídicamente; las colocan en el entramado institucional, les reconocen o asignan facultades a las partes y permiten la ejecución de los procesos respectivos. En ese contexto, ¿cómo definir a una víctima?, ¿a partir de qué momento una persona ya es *vista* por el sistema jurídico y es *reconocible*, para activar su eventual protección y reparación? En México se conocía la solución colombiana a este problema, y cuando se buscó en la experiencia internacional el modo de implementar este elemento de la reforma de 2011, se estudió la experiencia de este país sudamericano. Esta práctica nos permitirá comparar dos modelos para definir a una víctima.

1. ¿Una definición maximalista o una minimalista?

Ser *víctima* es algo fáctico: ninguna persona tiene *derecho* a convertirse en una. Más bien, el daño a la dignidad ocurre a modo de delito, de una violación de sus derechos humanos o por incumplimiento en alguna de las obligaciones procesales del Estado respecto a la garantía de los derechos, como la prevención, investigación o protección del mismo.⁴ Ahora bien, para convertir esta realidad en un concepto jurídico, algunos sistemas asumen que la misión del derecho implica dotarse de todas las herramientas necesarias, no solo para reconocer a cualquiera que sufra un daño, sino para *lograr* que esa herida en la dignidad de una persona quede, hasta donde sea necesario, sin efecto. A esta lógica se la puede llamar *maximalista*: entiende que el deber del Estado es ofrecer una protección efectiva, *útil y amplia*. En estas coordenadas, las políticas de víctimas que se diseñan suelen distinguir entre víctimas directas e indirectas (cualquiera que haya

⁴ En febrero de 2021, la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió que Alemania había cumplido con “la obligación procesal de investigar” la vida protegida en el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El caso se refería a la muerte de unos niños a causa de un bombardeo ordenado por un coronel de ese país adscrito a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Afganistán. La Corte reconoce que solo le compete revisar esa obligación de investigar –un deber procesal–. Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, Gran Sala, Caso Hanan vs. Alemania (Aplicación 4871/16), Sentencia del 16 de febrero de 2021.

sido afectado), con muy pocas o ninguna restricción entre ellas respecto del tipo de violación sufrida, o sin partir de una debilidad institucional real. Los orienta una legítima preocupación por una respuesta real ante el sufrimiento injusto de personas concretas.

Otras, las *minimalistas*, asumen que los instrumentos del derecho son restringidos, pues deben coordinar varios niveles de autoridad con facultades delegadas y definidas, administrar recursos limitados, proteger los derechos procesales de los perpetradores, etc. Así pues, al definir a quién puede considerarse *víctima* para ejercer su derecho a la reparación, reducen su foco a un tiempo, un modo de padecer el daño, unos límites geográficos, un tipo de participación o amplitud del contexto de violencia. De este modo, las autoridades pueden diseñar medidas de reparación que se ejecutan con mayor facilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) asume una posición maximalista en su concepto de víctima, la reparación que se ordena y los estándares de cumplimiento del derecho a la reparación. Estas medidas deben ser integrales, compuestas por acciones de satisfacción, restitución, rehabilitación, compensación y garantías de no repetición para conseguir altos estándares de cumplimiento.⁵ Así, por ejemplo, en el cálculo de indemnización por daño material, la compensación toma en cuenta todo el daño causado en el caso concreto, pues busca una *restitutio in integrum* eficaz y lo más completa posible.⁶ En definitiva, busca devolver, hasta lo máximo posible, la situación a su estado anterior a la violación. Con esta lógica, se comprende que haya ordenado a Argentina, por ejemplo, trasladar a “la población criolla fuera del territorio indígena” cuyo estilo de vida alteraba el espacio vital de los pueblos originarios y violaba su derecho al medio ambiente sano.⁷ Es evidente que cuanto más ambiciosa sea una reparación

⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 18 de noviembre de 2020, párr. 135.

⁶ Cfr. Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, párr. 207. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la inconstitucionalidad de los topes o tabuladores en el cálculo del daño inmaterial porque “la proporcionalidad de una indemnización [que busca una reparación integral] no depende de la existencia de montos o topes que la limiten, ni como máximos ni como mínimos, sino de la forma en que se individualice en cada caso, siguiendo para ello los parámetros expuestos”. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5826/2015, Sentencia del 21 de abril de 2017. Este principio se recogió en la Tesis 1a./J. 31/2017 (10a.), “Derecho Fundamental a una reparación integral o justa indemnización. Su concepto y alcance”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 41, t. I, abril de 2017, p. 752, Registro 2014098.

⁷ El caso se refiere a una comunidad indígena que buscaba recuperar sus tierras ancestrales de las que fueron despojados formalmente en 1905. En ellas viven poco más de cuatrocientas familias de criollos que de buena fe poseen la propiedad civil de las mismas. La explotación de ese territorio tiene un efecto perjudicial en el estilo de vida indígena que les dificulta la caza, la pesca y

más difícil será su ejecución. No se duda de la necesidad o buena fe de este enfoque, sino señalar que en algunos casos a mayor amplitud y profundidad de la medida de reparación le corresponden más dificultades en su ejecución.⁸

Por el contrario, una visión *minimalista* parece realista en sus pretensiones y posibilidades de cumplimiento, pero sin duda dejará sin atender aspectos de la reparación que una víctima exige. Por ejemplo, ante la violación al derecho al medio ambiente sano –como en el caso “Lahka Honhat”– la única medida de reparación ordenada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Cordellá y otros vs. Italia* se refirió a indemnizaciones pecuniarias. No le pidió estrategias para sanar el aire en Tarento, perseguir a los responsables, ni operar con más eficacia los recursos jurídicos disponibles. Una medida ejecutable, pero que parece insuficiente para las necesidades de las víctimas.⁹

2. La víctima en el contexto de justicia transicional: Colombia

2.1. Una definición limitada de víctima

El conflicto armado interno colombiano ya ha acumulado millones de víctimas de crímenes atroces, algunos cometidos principalmente por agentes estatales, paramilitares y la guerrilla. Como parte del proceso de pacificación, se elaboró una ley de víctimas para responder al legítimo reclamo de millones de afectados a ser reconocidos como víctimas y a ser reparados integralmente. En este contexto,

el ejercicio de sus prácticas culturales. La Corte IDH condenó a Argentina por violar los derechos a la propiedad comunitaria, al medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua, a la identidad cultural y a la protección judicial. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 327 y ss.

⁸ En dos casos análogos, a más de diez años de haberse dictado las sentencias de los casos *Yakye Axa vs. Paraguay* y *Sawhoymaxa vs. Paraguay*, el país sudamericano seguía sin cumplir una medida de reparación que le ordenaba delimitar y otorgar la propiedad de unas tierras ancestrales a las víctimas. *Cfr.* Corte IDH, Resolución del 14 de mayo de 2019, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *Caso Yakye Axa vs. Paraguay*, párrs. 32, 33, y Resolución del 14 de mayo de 2019, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *Caso Sawhoymaxa vs. Paraguay*, párr. 19. En ambos casos se mantiene abierto el procedimiento de supervisión de sentencia y el Estado ha dado pasos que lo acercan al cumplimiento. La Corte IDH reconoce 220 casos abiertos en etapa de supervisión de sentencia (79%); 19 en los que los Estados se muestran omisos a cumplir la sentencia (6%); y ha cerrado 40 casos por cumplimiento total (15%). Véase Corte IDH, “Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia” (https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm?lang=es). Evidentemente, estos porcentajes cambiarán si se considera por separado cada medida de restitución y reparación. Sin embargo, la cantidad de sentencias en proceso de cumplimiento muestra la complejidad operativa de algunas de ellas, las dificultades institucionales de cada Estado, la mala fe de algunos implicados o los actos de agentes no estatales que impiden su cumplimiento.

⁹ *Cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Cordella y otros vs. Italia*, Sentencia del 24 de enero de 2019, Aplicaciones 54414/13 and 54264/15, Resolutivos 6 y 7.

el Estado colombiano decidió implementar una política de justicia transicional que parte de una visión *minimalista* de la víctima, pero que le permitirá mejores garantías para la eficacia a favor del mayor número de víctimas posibles.

Esta política de justicia transicional contempla todo un sistema de justicia extraordinaria y temporal, que opera en paralelo al sistema ordinario. La definición de víctima asume que existe una situación de violencia masiva y generalizada, pero, aún así, distingue entre los afectados por delitos ordinarios, a quienes han dañado sus derechos humanos, de quienes, al menos por esta vía, tendrán acceso a mecanismos específicos de justicia transicional que incluye un programa de reparaciones administrativas diseñado para ello con medidas de satisfacción, garantías de no repetición, rehabilitación, restitución y compensación.

No todas las víctimas de violaciones de derechos humanos o de la delincuencia pueden inscribirse al Registro Único de Víctimas (RUV) creado por la Ley 1448 de 2011, que opera el mecanismo de justicia transicional. Esa ley define a las víctimas que atenderá ese proceso como “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o. de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” (Ley 1448, art. 3).

Además, la calidad jurídica de víctima en este sistema únicamente se reconoce a las víctimas de homicidio; desaparición forzada; secuestro; lesiones personales que generaron incapacidad; reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes; contra la libertad e integridad sexual; tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y desplazamiento forzado. También se consideran víctimas los niños, niñas y adolescentes nacidos como consecuencia de una violación sexual en el marco del conflicto armado.¹⁰ Actualmente, la RUV cuenta con 9,123,123 personas inscritas.¹¹

Esto no quiere decir que el resto de colombianos no pueda ser considerado víctima en otros procesos jurídicos. Más bien, los procesos de justicia transicional y sus medidas de reparación están diseñadas como una respuesta subsidiaria a los procesos jurídicos *ordinarios*. Colombia reconoce que lo prolongado en el tiempo, la cantidad de personas implicadas, lo masivo y grave de los daños en

¹⁰ Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, “Indemnización”, Gobierno de Colombia.

¹¹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, “Víctimas del Conflicto Armado”, Gobierno de Colombia.

personas y comunidades asfixiarían los procesos de justicia retributiva e impedirían el proceso de paz.

Obviamente, cuando se define una víctima se marca una línea que incluye a muchas personas, pero excluye a otras. Comprensiblemente, un proceso de justicia transicional solo puede ser eficaz si describe los eventos que piden una respuesta así, pero aquello dejará fuera otras situaciones dolorosas. Pero el Estado colombiano tomó una decisión tomando en cuenta el daño social, las limitaciones de los recursos estatales y las medidas previstas en el programa de reparación que podría ejecutarse.

2.2. *Ganadores y perdedores*

Esta visión minimalista implementa medidas en su mayoría estandarizadas y que probablemente no sean proporcionales al daño sufrido. Por ejemplo, para otorgar compensaciones, utilizan primero los recursos entregados por la población desmovilizada y después, subsidiariamente, aquellos que se captan vía impuestos.

Hay que decir que cuando comenzó a operar la Jurisdicción Especial de Justicia y Paz la primera resolución de autoridad jurisdiccional fue la del caso de Mampuján, en donde ordenó reparaciones integrales que atendían más a la lógica maximalista. Se condenó a los responsables a pagar cuantiosas compensaciones a las víctimas; cantidades que realmente necesitaban las víctimas, pero imposibles de cubrir para los victimarios. La diferencia la terminó de cubrir subsidiariamente el Estado.¹² Como una política así resulta inviable en el tiempo, se determinó que las reparaciones pecuniarias a víctimas se harían por medio de su inscripción al RUV, que garantiza el acceso a medidas limitadas y estandarizadas por el programa.

Al diseñar en su ley un concepto minimalista de víctima, limitada a procesos de justicia transicional, a delitos y tiempo determinado, abrió la puerta a nueve millones de beneficiarios, en un contexto complejo de resentimientos, temor y debilidad institucional. Así, cuando reconoció el contexto de violencia masiva, dio por ciertas múltiples atrocidades, creó medios de prueba sencillos y rápidos para acreditar la calidad de víctima, abrió un camino imperfecto y limitado para salir de un conflicto social agudo.

Pero un camino *posible* no necesariamente es una vía *completa*. Supone al menos una importante desventaja: la insatisfacción de las víctimas, ya que probablemente los beneficiarios consideren que el daño padecido no se repara de manera justa y proporcional. Tomando en consideración las limitaciones de las medidas de reparación que conforman el programa, el Estado colombiano ha decidido

¹² *Verdad Abierta*, "El enredo de la reparación en Mampuján", 30 de mayo de 2012.

apostar a la implementación de las garantías de no repetición como el elemento medular de la reparación, pero tendrá que transcurrir un tiempo para saber si las medidas implementadas lograron su cometido.

3. La víctima en una situación de violencia generalizada: México

3.1. Una definición para toda víctima

Al igual que Colombia, México enfrentaba una situación de violencia generalizada, masiva y grave. En su afán de atender el justo reclamo de los distintos tipos de violencia padecida: por delitos comunes, por la guerra entre narcos, por narcos que amplían su negocio a la extorción, por secuestradores que solo son eso, por trata de personas, etc., el Estado mexicano puso su Ley General de Víctimas (LGV) dentro del sistema ordinario de justicia, y no como parte de un proceso de justicia transicional. Esto implica que, aunque haya podido revisar la Ley 1448 colombiana, la LGV omite cualquier delimitación contextual y temporal y asume criterios maximalistas no solo para definir quién puede ser considerado como víctima, sino también para establecer los estándares de cumplimiento de proyectos individuales y colectivos de reparación.

De modo que para la LGV una víctima es cualquier persona que haya sufrido algún daño como resultado de un delito o de una violación de derechos humanos. Basta acreditar esa vulneración para obtener la *calidad de víctima*; reconocimiento que se extiende a las víctimas indirectas (familiares o personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella). Incluso pueden ser reconocidas como víctimas aquellas personas que *potencialmente* pudieran sufrir el menoscabo a sus derechos por asistir a otra víctima.¹³

Ahora bien, a una definición tan generosa de víctima no le corresponde un modo sencillo para acceder a la reparación. La legislación colombiana prevé un mecanismo sencillo y rápido, pero en México el acceso a la reparación —particularmente a la compensación— está supeditado a obtener una resolución judicial, nacional o internacional, o una recomendación favorable de un organismo internacional o autónomo de derechos humanos.

3.2. Ganadores y perdedores

La amplitud en la definición de víctima hace imposible que el Estado mexicano atienda, con todo lo que necesita una víctima, a todo aquel que sufra un

¹³ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Víctimas, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 2013, art. 4.

menoscabo en sus derechos. Por eso, aunque muchas personas pueden acceder al sistema cuando se la reconoce como víctima, solo unas cuantas cumplen con los requisitos necesarios para ser reparadas por este mecanismo legal. De acuerdo con cifras oficiales, hasta el año 2017 había al menos 14,460 personas¹⁴ en el Registro Nacional de Víctimas (Renavi).¹⁵ Hasta ese año solo se habían reparado 75 casos y beneficiado a tan solo 478 personas.¹⁶ Esta problemática se acentúa al no existir un programa de reparación administrativa, porque los estándares de cumplimiento de la reparación a los que se compromete la ley y el poder judicial atienden a estándares maximalistas.

Así pues, una víctima que recibe a su favor una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a pesar de que esta sea *no vinculatoria*, otorga la calidad de víctima. De este modo los conceptos de reparación a una violación pueden ser reclamados jurisdiccionalmente y no pueden limitarse a tabuladores ni a topes preestablecidos, ni se condicionan por las facultades que las autoridades ejercen en su actividad ordinaria. Se trata de la obligación constitucional de reparar de forma efectiva y eficaz un derecho violado.¹⁷ La SCJN ha seguido la pauta de la Corte IDH y ha permitido establecer los más altos estándares, centrando sus decisiones en el máximo bienestar de las víctimas, ordenando que la autoridad replantee sus medidas de reparación hasta lograr la consistencia deseada.¹⁸

Quién puede estar en contra de un enfoque así, maximalista, que se preocupa por aquellas soluciones que realmente ayudarán a la víctima, busca la verdad de los hechos, no tanto limitándose a una verdad procesal, y ofrece un camino generoso e incluyente propio de un Estado constitucional. Pero puede generar falsas expectativas. El sistema le da la *calidad de víctima* a cualquier persona que haya sufrido un menoscabo de sus derechos y le promete que tendrá acceso a una reparación integral que responda a los más altos estándares de cumplimiento. Sin

¹⁴ Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, "Solicitudes Registradas en Renavi por año y Tipo de Víctima (2014-2019)", Gobernación, México, 2019.

¹⁵ Las cifras publicadas por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas se encuentran desactualizadas y tampoco reflejan la realidad del universo de víctimas del país. De hecho, el Registro Nacional de Víctimas (Renavi) no es conocido por las víctimas ni por las autoridades en las fiscalías, quienes tendrían que ayudar a las personas a ingresar a él. Las cifras más recientes reportadas del registro son de 2019 y en ellas se reportan 30,539 víctimas.

¹⁶ Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, "Comité Interdisciplinario Evaluador", Gobernación, México, 2019.

¹⁷ Por ejemplo, SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 73/2016; Amparo Directo 18/2015; y SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 50/2015. Ahí se declaró inconstitucional el tope a la indemnización dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y se determinó que el tratamiento médico de por vida que recibirían las víctimas no se trataba de un beneficio, por ser derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

¹⁸ Cfr. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 390/2018, Sentencia del 11 de julio de 2018.

embargo, la gran mayoría, por razones ajenas a las víctimas, no podrá recibir una sentencia o una recomendación a su favor que les dé acceso al sistema administrativo de reparación.

Tómese en cuenta que en México se calcula la impunidad en 87%¹⁹–89.6% en casos de homicidio doloso²⁰. Lo que significa que, de la totalidad de aquellos que legalmente serían *victimias*, únicamente un 13% podría acceder a la reparación. Una vez cruzado ese umbral, las reparaciones cuya ejecución es más sencilla son las compensatorias. El resto, atendiendo a los estándares más altos en la materia, requerirían coordinación entre funcionarios, facultades legales no siempre específicas en las normas, autoridades dispuestas a cargar con el costo político de aparecer como *responsables*, aunque los hechos hayan sucedido mucho antes de que tomaran posesión.

Por ejemplo, un padre de familia obtuvo a favor de su hijo una recomendación contra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) por una mala práctica médica que agravó la salud del menor. La autoridad responsable aceptó atenderlo de por vida para mitigar el daño, pero el padre encontró que en San Diego (California) existía un tratamiento mejor. Fue la SCJN quien ordenó al IMSS la elaboración de un convenio con el hospital extranjero para la atención de la víctima.²¹ ¿Pero cuántas víctimas logran llevar su caso hasta el máximo tribunal?

De modo que es virtualmente imposible, sin judicializar constitucionalmente, cumplir con los estándares fijados por la norma constitucional al definir a la víctima y por la Corte para marcar el alcance de la reparación. El problema no es solo de una definición generosa de víctima y de la restricción que implica conseguir una resolución en un proceso jurisdiccional o cuasijurisdiccional. Tampoco se trata solo de debilidad institucional o de impunidad. La LGV distingue entre víctimas de violaciones de derechos humanos y las que lo son de un delito, como si unas fueran más víctimas que otras, a pesar de que, en la generalidad de los casos, la mayoría sufre daños a consecuencia de una política de seguridad que las últimas tres administraciones han implementado para combatir la delincuencia organizada.²²

¹⁹ Se refiere únicamente al promedio nacional de impunidad en los procesos penales en el sistema acusatorio (2017); dependiendo de los estados, el porcentaje puede superar el 99% y a esto habría que agregar los niveles de impunidad en los asuntos que todavía se llevan en el sistema inquisitivo. Novoa, María, "Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México", México, México Evalúa, 2018.

²⁰ Zepeda Lecuona, Guillermo Raúl y Jiménez Rodríguez, Paola Guadalupe, "Impunidad en homicidio doloso y feminicidio en México: Reporte 2020", México, Impunidad Cero, 2020.

²¹ SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 73/2016, Sentencia del 13 de abril de 2016.

²² Cfr. DW, "La mayoría de los homicidios en México tiene que ver con el narcotráfico", 25 de enero de 2021.

Una lógica *maximalista* no compromete los valores a los que aspira un Estado constitucional de derechos humanos, pero habría que preguntarse si esa amplitud hace justicia a sus ideales cuando se ejecuta aquel diseño.

III. LA CENTRALIDAD DE LA VÍCTIMA Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL

1. El diseño de los procedimientos jurídicos y las víctimas

Además de los problemas de asumir una definición de víctima –maximalista o minimalista– a ella le toca *activar* los procesos jurídicos, es ella quien hace los sacrificios para avanzar por los procesos jurídicos, y debe traducir sus pretensiones a un lenguaje jurídico diluyendo su pena, solo por obtener un poco de justicia, un poco de verdad o un poco de reparación. Este drama se agudiza en contextos como el de México o el de otros países como Colombia, que también sufren elevados niveles de violencia o que atraviesan conflictos armados, en donde los afectados navegan entre procesos masivos y difíciles de asumir, que pagan con un desgaste moral adicional a su pérdida.

Afortunadamente, poco a poco se abre paso la sensibilidad necesaria para que el derecho reconozca su situación. Así sucedió con la reforma penal de 2008 en México que reconoció a la víctima derechos en el proceso penal o su participación en el nuevo sistema penal acusatorio. Sin duda también ayudan los criterios de la Suprema Corte o de la Corte Interamericana a reconocer el lugar de las víctimas. Sin embargo, el camino es tortuoso, porque los procesos penales están diseñados para proteger la presunción de inocencia del acusado. Al abogado defensor le basta arrojar una duda razonable para que el acusado quede libre. Una mujer víctima de una violación se somete a un interrogatorio que le hará revivir un evento traumático, en cuya narración fácilmente puede caer en contradicciones. Precisamente porque el daño padecido le hace difícil mantener una historia sin elementos oscuros o contradicciones.

Los procesos internacionales de derechos humanos están diseñados para determinar el incumplimiento de una obligación convencional de un tratado, en la que hace falta demostrar el nexo causal del daño con una acción u omisión imputable al Estado a través de las reglas del derecho internacional público. Se trata de un proceso que incorpora a la víctima, sin que sea ella, al menos en su diseño, el centro de cuidado del proceso.

En su importante trabajo *The little book of trauma healing. When Violence strikes and community security is threatened*, Carolyn Yoder²³ explica que la víctima sana cuando transita por tres etapas. Primero, por la *seguridad* de haberse liberado del perpetrador y de sus amenazas. Esto requiere no solo distancia física, sino también herramientas psicológicas y de acompañamiento para lograrlo. Segundo, por el *reconocimiento*, como base de su vida postrauma; es decir, que se le ofrezca un ambiente donde se acepte su daño, se atienda su duelo, se permita contar su historia, por caótica y contradictoria que parezca; la acompañen personas que quieran entender por qué alguien como ella ha padecido aquello y resistan la tentación de deshumanizarla, demonizarla o culparla por lo sucedido. Por último, ha de llegar a la *reconexión*, para personarse e imaginar un futuro tras haber resignificado la tragedia. Solo después de un proceso así la víctima estará en condiciones de buscar los mecanismos jurídicos de reparación sin una falsa expectativa de sanación.

¿Cómo rediseñar los procesos jurídicos considerando la centralidad de la víctima? ¿Qué necesita esta y qué le puede ofrecer realmente el derecho? Sin duda, su dolor pide cautela al derecho para que este no haga promesas que no pueda cumplir. Por ejemplo, si como parte de la reparación la víctima ordenada por un tribunal se exige la búsqueda de un familiar desaparecido, probablemente dicho esfuerzo se vea frustrado por la falta de recursos materiales o humanos para llevarla a cabo, por la falta de condiciones de seguridad o simplemente por una irremediable pérdida de información cuando la fiscalía no realizó las debidas diligencias en su momento. Si la víctima demanda una compensación económica y esta se debe dividir con miles o incluso millones de personas, probablemente el monto económico que reciba no sea proporcional al daño sufrido. Ahora bien, somos conscientes de que algunos esfuerzos jurídicos dan fruto y las víctimas logran comenzar su proceso de sanación. Pero también sabemos que difícilmente se construirán las condiciones perfectas para la operación de programas de reparación o de planes individuales que se encuentren a la altura de la dignidad y las necesidades de las víctimas. Entonces, ¿qué pide la dignidad que funda los derechos humanos?, ¿una visión minimalista que quizá logre su fin, pero deje un mal sabor de boca por su limitación, o un concepto maximalista que asuma todo aquello que realmente necesita una víctima, pero que difícilmente cumplirá su promesa?

²³ Yoder, Carolyn, *The little book of trauma healing. When Violence strikes and community security is threatened*, Pensilvania, Good Books, 2005.

2. Las necesidades de la víctima, las reglas del derecho y la justicia transicional

El desarrollo del derecho de víctimas también ha puesto de manifiesto la necesidad de una visión de la justicia no solo como *retribución* impuesta a quien incumple con una obligación o rompe la ley. Dicho de otra manera, en la búsqueda de mecanismos centrados en las víctimas, se han desarrollado procesos que siguen una lógica distinta de la retribución: la justicia restaurativa. ¿Este enfoque logra la reparación integral de la víctima?

Antes de contestar esta pregunta se debe tomar en cuenta el contexto en el que esta solución se ha desarrollado. Cuando en una sociedad la cantidad de violaciones de los derechos humanos, lo generalizado de los perpetradores y la ruptura social en varios bandos han dejado de manifiesto las limitaciones de unos procesos jurídicos que atienden solo a los responsables, como si fueran una anomalía, ¿cómo romper con herramientas jurídicas esos ciclos de violencia o de guerra entre bandos enfrentados? La práctica de la *justicia transicional* intenta adecuar el derecho a esos problemas estructurales, hechos de rencores sociales mutuos y centenares de víctimas y victimarios.

La justicia transicional se mueve entre decisiones políticas e instituciones jurídicas. No persigue una justicia distributiva o retributiva, sino estrategias que buscan dejar atrás un periodo de conflicto o violencia masiva de tal gravedad que sus instituciones ordinarias de justicia no alcanzan a darle una respuesta adecuada. Se trata de reconocer quizá unas precarias condiciones institucionales y construir en esas arenas movedizas un balance entre lo deseable y lo posible.²⁴ Se trata de una decisión de alto costo político y de muchos recursos cívicos para investigar, juzgar, reparar y reformar instituciones; se asumen resultados modestos porque se trabaja con lo que se tiene.

En ese balance entre lo posible y lo deseable se proponen estrategias de reparación extraordinarias que garantizan su acceso sin supeditarse a la resolución judicial de los casos en lo individual. Generalmente las reparaciones se operan de manera masiva por medio de programas de carácter administrativo, siguiendo una lógica minimalista en su diseño. Dichos programas se presentan como una alternativa para reparar integralmente al mayor número de personas en la menor cantidad de tiempo, atendiendo a las capacidades reales económicas, institucionales y políticas de un país fracturado.

²⁴ Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT), "¿Qué es la justicia transicional?"

Colombia implementó estrategias de reparación de esta naturaleza, pero también muchos otros lo han hecho; algunos con más éxito, como Chile,²⁵ y otros con no tan buenos resultados, como Guatemala²⁶ o Sudáfrica.²⁷ En general, en estos procesos, como en el caso colombiano, las estrategias extraordinarias de reparación no implican la sustitución o suspensión del sistema ordinario de justicia, aunque reconocen que no siempre logran la reparación a la víctima. Por ejemplo, en Sudáfrica la Comisión de la Verdad y Reconciliación ofreció amnistía a los responsables de crímenes políticos a cambio de la verdad sobre las violaciones cometidas durante el *apartheid*, so pena de ser perseguidos penalmente. Se prefirió este método al tradicional, porque el proceso penal en sí mismo dificulta conocer una verdad histórica. Por eso muchos optan por implementar políticas de amnistía o beneficios procesales —como disminuciones en las sentencias— para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, pues difícilmente un acusado contaría una historia que sellara su destino.

La frontera entre procesos penales y justicia transicional nunca es nítida, ni pacíficamente señalada. Entre otras cosas, porque una política de justicia transicional que incluya comisiones de la verdad, peticiones de perdón, etc., que ayuden a unas víctimas, implicaría que algunos perpetradores no recibieran sentencias propias de justicia retributiva, y se violaría el derecho de otras víctimas al castigo de los culpables. La Corte IDH ha tomado postura en este debate y prohíbe las leyes de amnistía y beneficios procesales propios de la justicia transicional, si ello implica que algunos perpetradores que han cometido graves violaciones de derechos humanos se queden sin castigo a costa de unas víctimas.²⁸ Las políticas de justicia transicional no son la panacea, pues prometen poco, e incluso los resultados de paz y reconciliación exigen un reaprendizaje continuo por la sociedad. Porque a cada generación le toca convencerse una y otra vez del camino emprendido.

Habrà quien considere que México necesita un proceso de justicia transicional, con mecanismos extraordinarios, como comisiones de la verdad y tribunales *ad hoc*. Quizá. Pero se debe tomar en cuenta que sus frutos se palpan cuando se crea una política de Estado muy peculiar, con estrategias extraordinarias, limitadas en el tiempo, que atiendan a una lógica minimalista, que promete poco, con resultados frágiles que deben reaprenderse socialmente, y con condiciones

²⁵ International Center for Transitional Justice (ICTJ), "ICTJ Program Report: Reparative Justice.

²⁶ CIJT, "América: Guatemala".

²⁷ CIJT, "África: South Africa".

²⁸ Cfr. Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 230 y ss. En este caso el tribunal internacional invalidó esas leyes, aun cuando fueron aprobadas por el nuevo poder legislativo y ratificadas en dos ocasiones por un referéndum y un plebiscito.

de validez marcadas por la Corte IDH. Tribunal que, como ya vimos, niega la posibilidad de leyes de amnistía, pero también reconoce la importancia de generar mecanismos para “reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades y posibilidades de tribunales internos”.²⁹

IV. REFLEXIONES FINALES

La reforma de 2011 colocó a los derechos humanos en un lugar central de nuestro sistema jurídico e incluyó el reconocimiento del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Diez años después, la implementación muestra lo difícil que resulta adecuar unas prácticas que se preocupaban más de la coherencia formal del sistema de normas, asumiendo que, si algo funciona en abstracto, habrá de lograr su misión en lo concreto.

La realidad de las víctimas, las consecuencias de la guerra contra el narco y las dificultades de asumir una visión maximalista o minimalista de la víctima no dejan de retar cualquier precomprensión del papel y misión del derecho. Ante la situación de una víctima, parece que el derecho solo puede acompañar a quien sufre y encogerse de hombros. Porque un comprensible y loable deseo de ayudar a las víctimas en sede jurídica debe reconocer que en este tema el derecho toca sus propios límites. Este reconocimiento ha mostrado detonar capacidades creativas entre muchos operadores jurídicos para diseñar mejores instrumentos.

Empatar las necesidades de una víctima con las posibilidades reales del derecho, o llevar el derecho hasta sus fronteras en beneficio de las personas y su dignidad, ha sido una realidad palpable en estos diez años. Como también es evidente que las necesidades de la víctima colocan al derecho entre la realidad y la utopía. Dice Borges en el cuento *La forma de la espada* que a un *gentleman* solo le interesan las causas perdidas porque son las únicas que necesitan de toda la persona y de lo mejor de ella misma. Las otras, se defienden solas. Así pues, un jurista o una abogada que toca con su profesión las heridas de una víctima muy pronto se da cuenta de que esta utopía del derecho de las víctimas es un reto en el que vale la pena involucrarse.

²⁹ Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Ca-carica (“Operación Génesis”) vs. Colombia, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, párr. 470.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL (CIJT), “¿Qué es la justicia transicional?”. <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ), “Africa: South Africa”. <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/south-africa>
- ICTJ, “Americas: Guatemala”. <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/guatemala>
- ICTJ, “ICTJ Program Report: Reparative Justice”. <https://www.ictj.org/news/ictj-program-report-reparative-justice>
- CEAV, “Solicitudes Registradas en Renavi por año y Tipo de Víctima (2014-2019)”, Gobernación, México, 2019. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/503894>
- COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS (CEAV), “Comité Interdisciplinario Evaluador”, Gobernación, México, 2019. <https://www.gob.mx/ceav/acciones-y-programas/comite-interdisciplinario-evaluador>
- COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA, “Búsqueda e identificación de personas desaparecidas”, Gobernación, México, 30 de septiembre de 2020. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/586166/B_squeda_e_Identificaci_n_7_de_Octubre_2020.pdf
- DW, “La mayoría de los homicidios en México tiene que ver con el narcotráfico”, 25 de enero de 2021. <https://www.dw.com/es/la-mayor%C3%ADa-de-los-homicidios-en-m%C3%A9xico-tiene-que-ver-con-el-narcotr%C3%A1fico/a-56339209>
- NOVOA, María, “Hallazgos 2017: Seguimiento y Evaluación del Sistema de Justicia Penal en México”, México, México Evalúa, 2018. <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2020/03/hallazgos2017.pdf>
- UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS, “Indemnización”, Gobierno de Colombia. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/indemnizacion/8920>
- UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS, “Víctimas del Conflicto Armado”, Colombia. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, “Victims of intentional homicide, 1990-2018”, DATAUNODC. <https://dataunodc.un.org/content/data/homicide/homicide-rate>
- VERDAD ABIERTA, “El enredo de la reparación en Mampuján”, 30 de mayo de 2012. <https://verdadabierta.com/el-enredo-de-la-reparacion-de-las-victimas-de-mampujan/>
- YODER, Carolyn, *The little book of trauma healing. When Violence strikes and community security is threatened*, Good Books, Pennsylvania, 2005.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo Raúl y JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Paola Guadalupe, “Impunidad en homicidio doloso y feminicidio en México: Reporte 2020”, México, Impunidad Cero, 2020. <https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/142/contenido/1605024010E66.pdf>

Legislación y jurisprudencia

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (CEDH), Gran Sala, Caso Hanan *vs.* Alemania. Aplicación 4871/16, Sentencia del 16 de febrero de 2021.
- CEDH, Caso Cordella y otros *vs.* Italia, Aplicaciones 54414/13 and 54264/15, Sentencia del 24 de enero de 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), Caso Gelman *vs.* Uruguay, Sentencia del 24 de febrero de 2011.
- CORTE IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) *vs.* Colombia, Sentencia del 20 de noviembre de 2013.
- CORTE IDH, Caso Andrade Salmón *vs.* Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016.
- CORTE IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) *vs.* Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020.
- CORTE IDH, Caso Mota Abarullo y otros *vs.* Venezuela, Sentencia del 18 de noviembre de 2020.
- CORTE IDH, Resolución del 14 de mayo de 2019, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Caso Yakye Axa *vs.* Paraguay.
- CORTE IDH, Resolución del 14 de mayo de 2019, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Caso Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay.
- LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, *Diario Oficial de la Federación*, Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 9 de enero de 2013. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112957/Ley_General_de_Victimas.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Primera Sala, Amparo Directo 50/2015.
- SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 73/2016, Amparo Directo 18/2015.
- SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 73/2016, Sentencia del 13 de abril de 2016.
- SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 390/2018, Sentencia del 11 de julio de 2018.
- SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5826/2015, Sentencia del 21 de abril de 2017.
- SCJN, Tesis 1a./J. 31/2017 (10a.), “Derecho Fundamental a una reparación integral o justa indemnización. Su concepto y alcance”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 41, t. I, abril de 2017, p. 752, Registro 2014098.