



DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS EN MÉXICO

VICTIMS' RIGHT TO JUSTICE IN MEXICO

ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN ¹

RESUMEN: La idea de la justicia ha tenido múltiples conceptualizaciones en el pensamiento jurídico. En el derecho contemporáneo dominado por los derechos humanos y su discurso, la justicia se concibe como una exigencia material objeto de un derecho subjetivo. Este es el derecho a la justicia de las víctimas. El artículo revisa el contenido jurídico de este derecho humano a la justicia, que se ha derivado de otros derechos como son: a) acceso a la justicia, b) protección judicial y c) debido proceso. Se sostiene la tesis de que el contenido de este derecho a la justicia de las víctimas rebasa el contenido atribuido tradicionalmente a esos derechos, pues conlleva una exigencia de sanción penal como expresión de justicia material. El estudio se focaliza en México y la jurisprudencia interamericana relevante.

PALABRAS CLAVE: *Acceso a la justicia, víctimas, debido proceso, derecho humano.*

ABSTRACT: The idea of justice has had multiple conceptualizations in legal thought. In contemporary law dominated by human rights' discourse, justice is conceived as a material claim that is the object of a right. This is the right to justice of victims. This article reviews the legal content of this human right to justice, which has been derived from other rights such as: access to justice, effective remedy and due process of law.

¹ Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM. Candidato a Investigador Nacional en el Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT. Contacto: <rfonseca@derecho.unam.mx>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0076-9576>. Fecha de recepción: 14 de mayo de 2020; fecha de aprobación: 6 de octubre de 2020.

The article's thesis maintains that the content of the victims' right to justice exceeds the content traditionally attributed to those other rights because it entails a claim of criminal punishment as an expression of material justice. The study focuses on Mexico and the relevant inter-American case law.

KEYWORDS: *Access to justice, victims, due process of law, human right.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Derecho de acceso a la justicia; III. Derecho al debido proceso; IV. Derecho a la protección judicial; V. Derecho a la justicia de todas las víctimas; VI. Conclusión; VII. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

Las víctimas son actores de gran importancia en el sistema jurídico contemporáneo. En un sentido general, una víctima es quien ha sufrido un daño inmerecido o sufrimiento provocado por otro. Este sufrimiento de alguna índole es el presupuesto de la “victimidad”, entendida como “una condición objetiva” que procede “del padecimiento de una injusticia victimaria”.² La condición de victimidad justifica el reconocimiento de un determinado estatus jurídico. Esto es, la víctima emerge como un sujeto titular de derechos específicos, en tanto ha padecido la circunstancia de haber sido *victimizado* por otro. Ese acto victimario define su protagonismo jurídico; con base en este acto se plantean sus exigencias como un *derecho a la justicia*.

Esta prerrogativa de las víctimas parece quedar comprendida en el contexto de interpretación de otros derechos humanos de larga tradición, como son los derechos de acceso a la jurisdicción, a la protección judicial, al debido proceso y a un recurso efectivo. Se

² Myriam Herrera Moreno, “Sobre víctimas y victimidad. Aspectos de controversia científica en torno a la condición de víctima”, en Antonio García-Pablos de Molina (ed.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Granada, Comares, 2009, pp. 75-109.

trata de derechos que encuentran su fundamento en el contenido de los artículos 17 (derecho de acceso a la jurisdicción), 14 y 20 (derecho de audiencia y al debido proceso penal), y 103 y 107 (derecho a la protección judicial vía el amparo), todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. A este fundamento se suman el artículo 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial mediante un recurso efectivo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]; así como el numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH] de 1948.

La visión generalizada identifica el derecho que aquí se discute con el conjunto de esos derechos al acceso, protección judicial y debido proceso. La tesis que se propone en este artículo discute esa visión, al sostener que el derecho a la justicia del que son titulares las víctimas, en la forma como se ha venido reivindicando, incluye un contenido sustantivo que rebasa el marco de esos derechos tradicionales. Este contenido compromete la decisión judicial, pues conlleva una exigencia respecto a la sanción del responsable del acto victimario. Esta exigencia se asume como una expresión de justicia material, que resulta incierta cuando se interpreta como un derecho a que se impongan sanciones.

Para exponer esta tesis, se hace en este artículo un breve repaso del contenido jurídico de esos distintos derechos humanos correlativos, para contrastarlos en un segundo momento con el contenido que se empieza a asignar al derecho en discusión.

II. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho de acceso a la jurisdicción o a la administración de justicia se prevé en el segundo párrafo del artículo 17 de la CPEUM. En general, este precepto establece la facultad que tiene toda persona de acudir ante las instituciones del Estado encargadas de resolver controversias, para exigir la salvaguardia de sus intereses y la

protección de sus derechos. En tal sentido, no es un derecho cuyo ejercicio corresponda exclusivamente a víctimas; es un derecho que corresponde a cualquiera que esté en la posición de reclamar un interés defendible judicialmente.

Este derecho encuentra sus antecedentes en el pensamiento del contractualismo. Es un lugar común en la doctrina señalar que en el tránsito a la modernidad estatal, una vez que las organizaciones políticas prohíben la autotutela, la autoridad pública se arroga la potestad de resolver todo conflicto entre individuos que comprometa bienes o intereses jurídicamente relevantes. La creación de la justicia como medio institucional imparcial para la resolución de conflictos con base en las leyes es una de las razones para la constitución del Estado. Así, los individuos, en ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, tienen la potestad de defender sus intereses ante los órganos judiciales. Para esto, todo individuo puede actuar ante el órgano con una pretensión, con el fin de provocar la acción resolutive de este órgano en su favor, en caso de que al finalizar el proceso se encuentre que la razón jurídica le asiste.

La principal garantía de este derecho es el deber del Estado de estatuir la jurisdicción. Así, Fix-Fierro señala que: “el derecho del individuo de acceso a la jurisdicción se traduce correlativamente en la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de justicia como *servicio público*”.³ Aunque puede profundizarse si la justicia es una *función* o un *servicio* público, en todo caso es innegable que fundar tribunales y otros organismos como parte de una estructura jurisdiccional, con competencias distintas para ventilar asuntos sobre determinación de derechos, obligaciones y establecimiento de responsabilidades, es indispensable dentro de toda organización estatal.

³Héctor Fix-Fierro, “Artículo 17”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, tomo I, p. 357.

El desarrollo de los estándares sobre este derecho de acceso ha identificado las características que deben cumplir los órganos jurisdiccionales en su diseño y funcionamiento para asegurar su propósito. En la doctrina es común mencionar los principios de prontitud, completitud, imparcialidad, gratuidad, independencia y efectividad de sus fallos, como parámetros que rigen el funcionamiento de las jurisdicciones. La jurisprudencia constitucional también se ha encargado de desarrollar con amplitud estas bases de la judicatura. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación da una buena definición de estos estándares. La “justicia pronta” significa que las controversias han de ser resueltas “dentro de los términos y plazos” legales. La “justicia completa” significa que la institución que resuelve ha de pronunciarse “respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario”. Esta resolución ha de garantizar al ciudadano que respecto a su asunto, “mediante la aplicación de la ley al caso concreto”, se determine si tiene o no al derecho de su lado, como fundamento para la defensa de derechos que ha requerido.⁴

La “justicia imparcial” supone que el órgano judicial debe dar una decisión basada en el derecho, “sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido”. Finalmente, la “justicia gratuita” significa que el servicio de la jurisdicción, en tanto una prestación pública al ciudadano, ha de ser sin costo. Esto es, los funcionarios que ejercen dicho encargo “no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público”.⁵

Por otra parte, la independencia, entendida como autonomía judicial, aparece como otra garantía de este derecho. Supone la exis-

⁴ Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. Tesis 2a./J. 192/2007. Registro IUS: 171257.

⁵ Ídem.

tencia de determinadas condiciones para asegurar que los órganos han de ser capaces de resolver con estricto apego al derecho y al margen de influencias de otros actores del Estado o de intereses privados. La doctrina constitucional distingue dos facetas de la independencia judicial: a) “externa”, que se refiere a la judicatura en su conjunto y tiene como principal garantía la división de poderes, es decir, la no intervención de los otros poderes en el ámbito propio de actuación de los órganos judiciales; y b) “interna”, que comprende una serie de condiciones de que deben gozar jueces y magistrados en lo particular, tendientes a asegurar esa independencia de decisión frente a otros órganos y funcionarios de la misma estructura judicial.⁶

Es un lugar común en la doctrina establecer que del derecho de acceder a la jurisdicción no se desprende un derecho a conseguir resoluciones favorables. En este sentido, resulta un derecho de contenido formal: se garantiza para el ciudadano la existencia de una vía procedimental para tramitar pretensiones y reclamos susceptibles de imposición judicial. Igualmente en el caso de las víctimas, el derecho de acceder les asegura la existencia de un ámbito jurisdiccional ante el cual tramitar sus exigencias. Para la víctima, este derecho constitucional “a que se le imparta justicia” es el pilar del conjunto de derechos procesales que se le han garantizado progresivamente.⁷

El derecho de acceso del numeral 17 de la CPEUM se interpreta en conjunción con el derecho a ser oído, previsto en el PIDCP en su artículo 14,⁸ así como en el artículo 8 de la CADH. Ambos docu-

⁶ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 3a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009, pp. 731-732; Héctor Fix-Fierro, *op. cit.*, pp. 364-366.

⁷ José Zamora Grant, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016, pp. 154-155.

⁸ La Observación General Núm. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, se encarga de detallar el contenido del artículo 14 del Pacto, desarrollando las

mentos tienen su antecedente en la DUDH de 1948, que ya refiere en su artículo 10º el derecho de acceso (ser oído), y a un proceso con justicia. Por lo que hace al sistema regional en el viejo continente, en el texto del Convenio Europeo el enunciado con múltiples derechos correlativos previsto en el artículo 6 se denomina “derecho al proceso equitativo o justo”.⁹

Es importante destacar que en los estándares internacionales, el derecho de acceso a la justicia aparece inseparable del debido proceso; ambos se integran en el derecho a ser oído con las debidas garantías consagrado en los documentos mencionados. Particularmente en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [COIDH] ha señalado que el acceso a los jueces y tribunales debe estar libre de obstáculos ilegítimos, lo que constituye la dimensión formal del derecho previsto en el artículo 8 de la CADH. Junto con esta dimensión aparece una dimensión procesal, que tiene que ver con la posibilidad de participar en el procedimiento. Asimismo, surge una tercera dimensión material, que supone una decisión con justicia.

Sobre estas dimensiones, se señala en la jurisprudencia de este organismo que el derecho a ser oído tiene “un ámbito formal y procesal”, que es garantía del “acceso al órgano competente”, el cual ha de resolver sobre los derechos a debate, “en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba)”.¹⁰ Paralelamente la dimensión material de este derecho consiste en que los Estados deben asegurar que esa

exigencias que garantizan el derecho de acceso a un tribunal competente, independiente e imparcial. *Vid.* CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

⁹ Eduardo López Betancourt y Roberto Carlos Fonseca Luján, “Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México”, en *Revista de Derecho UNED*, España, Madrid, núm. 21, 2017, pp. 353-378.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C No. 234, párr. 122.

“decisión que se produzca a través del procedimiento” sea satisfactoria con “el fin para el cual fue concebido” ese procedimiento. Esto quiere decir que el derecho no supone que el reclamo del ciudadano “siempre deba ser acogido”; más bien, de lo que se trata es que en el procedimiento se ha de asegurar que el órgano tenga “capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”.¹¹

Así, las normas internacionales garantizan que toda decisión que determine derechos de los individuos no sea arbitraria. El artículo 8 de la CADH consagra garantías generales con este objetivo de alejar el resultado de la arbitrariedad, mediante el cumplimiento del deber de motivación, que conlleva justificación y razonamientos que se basen en los hechos del caso y las pruebas.¹²

De este modo, la dupla entre derecho de acceso y debido proceso en los criterios jurisprudenciales de la COIDH supone que el contenido del derecho incluye la existencia de la vía formal, junto con requisitos que se han de cumplir para que esta vía sea efectiva. Estos requisitos tienen carácter de medios; se espera que en su conjunto sirvan para garantizar que la resolución cumpla con lo esperado, al ser imparcial y apegada a derecho.

III. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La expresión debido proceso, junto con otras utilizadas en la doctrina constitucional y la jurisprudencia internacional como proceso garantizado o juicio equitativo, se refieren a las particularidades que debe reunir un procedimiento materialmente jurisdiccional, el cual se abre cuando la controversia o el reclamo presentado por un particular es admitido para su trámite por el órgano competente.

¹¹ Ídem.

¹² Juana María Ibáñez Rivas, “Artículo 8. Garantías judiciales”, en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2014, pp. 215 y 231.

El derecho al debido proceso es inseparable del derecho de acceso, según ya se sugirió arriba; mientras el acceso garantiza la vía de los tribunales, el debido proceso complementa al señalar los estándares que deben cumplirse en el procedimiento conducido ante esos tribunales. Esto reúne dos elementos: una estructura procesal que asegure el equilibrio para los sujetos procesales que participan, como un elenco de derechos que deben proteger a dichos sujetos.¹³

Es bien sabido que la expresión debido proceso deviene de la institución del *due process of law*, gestado en la tradición del derecho anglosajón. Principalmente, su concreción moderna se da en la V Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Caballero Juárez refiere que en su desarrollo jurisprudencial, el debido proceso en ese país ha tenido una dimensión sustantiva y otra procesal o adjetiva. En la primera, se refiere a “la posibilidad de limitar la acción de un gobierno ante la posible afectación de los derechos de las personas”; en la segunda se orienta “a la necesidad de garantizar que los procesos jurisdiccionales se lleven a cabo de tal forma que resulten en juicios justos y equitativos”.¹⁴

En su acepción más difundida, la noción de debido proceso se aplica en el marco de juicios que pueden tener como consecuencia una privación de derechos de la persona, como sucede por ejemplo en los procesos penal y administrativo sancionador. En estos escenarios, el debido proceso se compone por un listado de garantías que deben respetarse para que el acto de autoridad que conduce a la privación de un bien o derecho protegido no aparezca infundado. Así, los estándares del debido proceso se consideran indispensables para que la decisión final se estime correcta jurídicamente o justa.

¹³ Eduardo López Betancourt y Roberto Carlos Fonseca Luján, “Jurisprudencia de Estrasburgo... *op. cit.*, pp. 355-356.

¹⁴ José Antonio Caballero Juárez, *El debido proceso. Una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014, pp. 9-10.

Este “juicio justo” se considera “un pilar fundamental en todo orden jurídico-estatal”, en tanto es una “protección ante la arbitrariedad estatal”.¹⁵ La jurisprudencia de la COIDH emplea de manera cotidiana el término debido proceso, entendiéndolo como “derecho de defensa procesal”. En su muy conocida definición, se señala que: “el llamado ‘debido proceso legal’ [...] abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.¹⁶

En el sistema constitucional mexicano, la jurisprudencia ha entendido que el contenido del debido proceso constitucional tiene varios niveles. En primer lugar incluye un núcleo mínimo, que es la garantía de audiencia del segundo párrafo del artículo 14 de la CPEUM con sus formalidades esenciales. En segundo nivel aparecen listados de garantías específicas, que han de observarse en los distintos procedimientos dependiendo de la materia.¹⁷ Por ejemplo, en materia penal, el segundo nivel del debido proceso reúne los principios generales enlistados en el apartado A del artículo 20 de la CPEUM. Asimismo, el debido proceso conlleva el respeto a los derechos del imputado (previstos en el apartado B), y a los derechos de la víctima (dispuestos en el apartado C). De este modo, puede considerarse que cada uno de los derechos del imputado y de la víctima forma parte del marco amplio del debido proceso. El incumplimiento de alguna de las prerrogativas concretas redundaría en el

¹⁵ Rudolf Dolzer y Jan Wetzel, “El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Montevideo, tomo II, 2006, pp. 1175-1190.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-9/87 de 6 de Octubre de 1987. “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay, Serie A No. 9, párr. 28.

¹⁷ Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. Tesis: p./J. 47/95. Registro IUS: 200234; Derecho al debido proceso. Su contenido. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.). Registro IUS: 2005716.

incumplimiento del “debido proceso constitucional”¹⁸, nulificando el carácter formalmente justo del enjuiciamiento.

Ahora bien, respecto a la titularidad y el ejercicio de este derecho hay que hacer alguna precisión. Es claro que las personas sujetas a un procedimiento penal son quienes exigen por excelencia el contenido del debido proceso; el sentido tradicional del derecho busca precisamente garantizar los derechos sustantivos de estas personas frente a privaciones ejecutadas por el Estado sin el obligado juicio previo. Por lo que hace a las víctimas, entenderlas como agentes del derecho al debido proceso requiere de argumentación adicional, porque en principio es claro que su posición estructural es otra: las víctimas no requieren protección frente a la posible privación arbitraria de un bien o interés como consecuencia del procedimiento. Más bien, su interés es que, como resultado del procedimiento, se les brinden ciertas prestaciones compensatorias por la injusticia victimaria sufrida.

En este orden de ideas, el debido proceso resulta exigible por las víctimas, solo cuando se entiende como “íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”,¹⁹ según lo ha interpretado la jurisprudencia de la COIDH. De este modo, ha sido este órgano, en su interpretación extensiva del conjunto de garantías judiciales del artículo 8 de la CADH, el que ha dado las bases para establecer que esta dupla de derechos configura para las víctimas un acceso al debido proceso como garantía formal de sus exigencias de justicia. Los estándares del debido proceso buscan asegurar que a la pretensión de la víctima recaiga una decisión no arbitraria, de la misma manera que se protege al inculpado de privaciones de derechos arbitrarias.

¹⁸ Roberto Carlos Fonseca Luján, “La Constitución y los juicios orales en materia penal”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo LXVII, núm. 267, enero-abril 2017, pp. 161-163.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <<https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>>.

La COIDH ha ido más adelante en la precisión de esta noción formal, al incluir entre las garantías del debido proceso una cierta caracterización del resultado del mismo, que se identifica con una resolución justa, dada por la corrección jurídica de la decisión. Así, se establece que este derecho está “íntimamente ligado con la noción de justicia”. Este vínculo se da en tres niveles: primero, en una jurisdicción que “reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables”, esto es, que no se agote en el acceso “formal”. Segundo, en “el desarrollo de un juicio justo”. Tercero, en un acercamiento de las resoluciones a la “solución justa” que se dé “en la mayor medida posible”, de modo que al poner fin a las controversias, se busque que “la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho”.²⁰

Aunque pareciera una obviedad, resulta importante para este repaso insistir en que esa justicia del resultado que el debido proceso busca garantizar mediante la proscripción de la arbitrariedad no se puede interpretar a priori como la exigibilidad de una decisión a favor ni de la víctima ni del inculpado. El sentido tradicional del debido proceso lo entiende, cabe insistir, como la exigibilidad de unas reglas de procedimiento, lo que no incluye como resultado un sentido del fallo.

IV. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Este derecho tiene como contenido el acceso a un mecanismo institucional destinado a investigar, procesar y remediar violaciones a derechos humanos. Es común en la doctrina señalar que de alguna manera opera como un derecho instrumental, surgido de la exigibilidad jurisdiccional de las prerrogativas sustantivas. El derecho al recurso efectivo es la garantía judicial que se activa cuando se

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, párr. 151.

incumplen las obligaciones primarias relacionadas con cada uno de los derechos. En el sistema constitucional mexicano este recurso ha sido tradicionalmente el juicio de amparo, entendido a la vez como medio de justicia constitucional y como mecanismo de tutela de los derechos humanos previstos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Por lo que hace a la jurisprudencia interamericana, el derecho a reclamar judicialmente violaciones a otros derechos, propiamente denominado derecho a la protección judicial, se entiende como un componente del derecho de acceso a la justicia. La COIDH ha interrelacionado este derecho previsto en el artículo 25.1 de la CADH con lo dispuesto en el artículo 8, al señalar que en ambos numerales se da una “consagración transversal del acceso a la justicia”.²¹ El nexo con el derecho al debido proceso ha sido igualmente expresado, al señalarse en reiterada jurisprudencia que los “recursos judiciales efectivos [...] deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal”.²²

Desde sus primeras resoluciones, la COIDH ha indicado que el artículo 25 de la CADH tiene un alcance general, al disponer “la institución procesal del amparo”, mismo que se ha de entender “como procedimiento sencillo y breve”, establecido precisamente para cumplir con el fin de “la tutela de los derechos fundamentales”.²³ Este procedimiento ha de ser efectivo; es decir, no basta la mera existencia formal de una vía. Esta vía ha de reunir las características necesarias que la hagan idónea para establecer la violación y, en su caso, ordenar la reparación. De esta manera, no son admisibles recursos “ilusorios”, previstos en la constitución o las leyes, pero con

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <<https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>>.

²² Ídem.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-9/87... *op. cit.*, párr. 23.

una “inutilidad [...] demostrada por la práctica”.²⁴ El recurso ha de ser eficaz, lo que supone que sea “capaz de producir un resultado”.²⁵

Si el debido proceso, en su entendimiento tradicional, parece mejor acomodado a la posición del acusado al protegerlo de privaciones arbitrarias según se sugirió arriba, el derecho a la protección judicial del artículo 25 de la CADH es el derecho por excelencia de las víctimas. Este derecho garantiza el acceso a una vía jurisdiccional creada ex profeso para la atención de las exigencias fundadas en el padecimiento de un acto victimario específico: la violación de un derecho humano. En este orden de ideas, el contenido del derecho de la víctima a la justicia encuentra su pilar en este derecho al recurso de protección, más que en el acceso a la justicia genérico.

Para este repaso, aparece que el punto crucial en la construcción de este derecho se presenta cuando la jurisprudencia de la COIDH vincula la idea del recurso efectivo con los deberes de investigación y sanción derivados del artículo 1.1 de la CADH. En efecto, reiterada jurisprudencia ha encontrado que de este numeral, que prevé la obligación de garantizar los derechos, se derivan “medidas positivas que deben adoptar los Estados”, como son los deberes “de investigar y sancionar las violaciones de derechos”.²⁶ El vínculo entre los artículos 8, 25 y 1.1 se hace explícito cuando la COIDH decide analizar las “violaciones a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial”, considerando que se encuentran incluidas en “la obligación estatal de investigar posibles violaciones de derechos humanos”.²⁷ Esta unión en la interpretación da forma a una vía

²⁴ *Ibidem*, párr. 24.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 25... *op. cit.*

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <<https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>>.

²⁷ Ídem; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194, párr. 76; Corte Interamericana de Derechos Huma-

remedial con doble fundamentación convencional, al ser a la vez expresión del recurso efectivo y de la obligación de garantizar.

Si se dice que la identificación de esta vía remedial es el punto crucial en la construcción del derecho a la justicia, es porque la misma conduce al desbordamiento del contenido tradicional de los derechos de acceso y al debido proceso comentado antes. El vínculo entre recurso efectivo y deber de investigar y sancionar supone que las obligaciones del Estado ya no son únicamente establecer la vía procesal (acceso a la justicia) y delimitar las reglas de los procedimientos que se han de seguir en esta vía (debido proceso); también, surge como obligación estatal garantizar un determinado resultado. Este resultado, además de caracterizarse formalmente como una decisión no arbitraria o correcta jurídicamente, presenta ahora un contenido material definido. Este contenido ha de ser precisamente la identificación y la sanción de los sujetos que tienen responsabilidad en dichas vulneraciones. Desde la perspectiva de las víctimas, el contenido expandido de su derecho a la protección judicial supone que están en posición de exigir tanto la vía (acceso) y el respeto a las reglas de la vía (debido proceso), como el sentido material de la resolución (la identificación de los responsables y su sanción).

La exigibilidad del resultado de esta vía remedial con doble fundamentación se hace más clara cuando entra en juego el “derecho a la verdad” que la COIDH ha forjado en su jurisprudencia, entendiéndolo como un “resultante del derecho de acceso a la justicia”²⁸ de las víctimas. En numerosas decisiones, la COIDH ha venido reiterando que este “derecho a la verdad”, cuya titularidad corresponde “a la víctima o sus familiares”, se identifica como “subsumido” en los derechos de los artículos 8 y 25 de la CADH, “al esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes”, que “los órganos competentes del Estado” deben asegurar

nos, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párr. 88.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 25... *op. cit.*

mediante “la investigación y el juzgamiento”.²⁹ Esta nueva exigencia eleva los estándares para la investigación de las violaciones, que ha de orientarse a la búsqueda de la verdad de manera “seria, efectiva y exhaustiva”.³⁰ La investigación debe asumirse como un “deber jurídico propio” del Estado, no dependiente “de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”.³¹

Cabe mencionar que la COIDH ha precisado también de manera reiterada que la investigación de las violaciones es una obligación de “medio o comportamiento” y “no de resultado”; es decir, que “no es incumplida por el solo hecho de que la investigación” no llegue a traducirse en un “resultado satisfactorio”.³² Sin embargo, la eventual esterilidad de la investigación no puede dejar de apreciarse negativamente, pues como es evidente, la falta de un resultado desde la perspectiva de las víctimas significa simplemente la no satisfacción de sus exigencias de verdad y de justicia ya reconocidas.

Hay que precisar que este derecho a la verdad resultante del acceso a la justicia se ha desarrollado particularmente en el contexto de casos que implican violaciones graves a derechos humanos como desapariciones forzadas de personas. En estos casos, la COIDH ha considerado que los Estados deben investigar, porque “los familiares de las víctimas tienen el derecho [...] a conocer la verdad de lo sucedido”.³³ Este derecho a conocer la verdad, a “que los hechos

²⁹ Ídem; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 201; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 48.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 234.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 1... *op. cit.*

³² Ídem.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco... *op. cit.*, párr. 180.

sean investigados y que los responsables sean procesados”, corresponde a “los familiares de la persona desaparecida”, porque se entiende que también “son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada”.³⁴

A partir de lo anterior, para este repaso interesa recalcar que la desaparición forzada de personas tiene la particularidad de estar tipificada como delito, como también lo están otras violaciones graves de derechos como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. Esta circunstancia, de que un acto victimario tenga la doble naturaleza jurídica de ser una violación de un derecho humano y un delito, conduce a un solapamiento de la vía remedial de la violación con el procedimiento penal. La jurisprudencia interamericana ha afirmado este solapamiento, al señalar que una investigación penal puede “constituir un recurso efectivo”.³⁵ En esta medida, la “investigación penal [puede] asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas”,³⁶ siempre que se realice de la manera seria y debida ya mencionada.

Con esta operación interpretativa culmina el alejamiento del derecho a la justicia de los tradicionales derechos de acceso, al debido proceso, y a la protección por vía del amparo. En su enunciación extendida, el derecho a la justicia supone que las víctimas de violaciones graves a derechos humanos que además estén tipificadas como delitos están en posición de exigir al Estado la investigación penal de los hechos, con el consecuente resultado de la identificación de los responsables y su sanción, también penal. De esta manera, asumir que el resultado de la vía remedial forma parte de lo exigible como parte del derecho a la justicia y que el proceso penal es también la vía remedial de violaciones trae como consecuencia que la sanción penal caiga en el ámbito de lo reclamable por las víctimas.

³⁴ Ídem.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto. Artículo 25... *op. cit.*

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco... *op. cit.*, párr. 233.

Cabe añadir que esta extensión interpretativa no es la regla en el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, O'Donnell reseña que en el ámbito del sistema universal de derechos humanos “la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos reconoce la obligación del Estado de investigar violaciones graves de los derechos humanos”, del mismo modo que “reconoce el derecho de las víctimas a un recurso efectivo”. Sin embargo, de ninguna manera “reconoce a las víctimas como titulares de un derecho a que los autores de la violación sean procesados penalmente”. De manera diversa, la jurisprudencia de la COIDH dispone que “el derecho a un recurso efectivo no se limita a recursos promovidos por la propia víctima o sus derechohabientes”, además abarca “un derecho a que el Estado investigue [...] y, en la medida de lo posible, sancione penalmente a sus autores”. De esta manera, las obligaciones de la autoridad estatal de investigación y sanción de las violaciones sí “conlle[n]va un derecho subjetivo de la víctima” en la doctrina interamericana.³⁷

V. DERECHO A LA JUSTICIA DE TODAS LAS VÍCTIMAS

El anterior repaso ha permitido identificar que el derecho a la justicia de las víctimas que ha construido la jurisprudencia interamericana desborda el sentido tradicional de los derechos de acceso, al debido proceso y a la protección judicial. Estos derechos le dan fundamento, pero su contenido los rebasa al implicar la exigibilidad de la sanción penal por parte de la víctima.

Es importante recalcar que en la jurisprudencia interamericana, este derecho de contenido expandido se ha desarrollado para las víctimas de actos victimarios de gravedad que además de violar

³⁷ Daniel O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, 2a ed., México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012, pp. 522-524.

derechos protegidos convencionalmente están tipificados como delitos. Así, el derecho a la justicia de las víctimas de, por ejemplo, desaparición forzada de personas, se fundamenta también en el entendimiento de que los deberes correlativos de investigar y sancionar a los responsables de esos crímenes son normas insoslayables, que incluso “han alcanzado carácter de *jus cogens*”,³⁸ según declara la COIDH.

Dado esto, no parece en principio que este derecho de contenido expandido pueda corresponder a *todas* las víctimas de violaciones de derechos humanos; mucho menos a *todas* las víctimas de delitos. Sobre esta delimitación de la titularidad, es importante mencionar que en la doctrina internacional de los derechos humanos la distinción entre la víctima de violaciones a derechos humanos y la víctima de delitos está claramente establecida. En general, solo a la primera se le reconoce la titularidad del derecho a un recurso efectivo y a ser oído, así como a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Claramente, O'Donnell reseña al respecto que ninguno de los principales documentos internacionales (DUDH, PIDCP, CADH) “reconocen expresamente el derecho a un recurso en cuanto derecho de la víctima de un delito”,³⁹ como sí lo hacen respecto a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Con este panorama en el derecho internacional de los derechos humanos, el último paso en la configuración del derecho en discusión como un derecho de todas las víctimas se presenta en el derecho interno. En particular, la Ley General de Víctimas [LGV] mexicana de 2013 se encarga de extender el derecho gestado en la jurisprudencia interamericana a las víctimas de delitos. Para esto, el ordenamiento adopta una definición amplia de víctima, que incluye tanto a quienes padecen las consecuencias de un acto delictivo

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 183.

³⁹ Daniel O'Donnell, *op. cit.*, pp. 533-534.

como a quienes padecen violaciones de derechos humanos. Así, las nociones de sujeto pasivo y ofendido, tradicionales en el terreno del derecho penal, son incorporadas en el concepto amplio de víctima definido en el artículo 4° de la LGV. Este concepto amplio homologa el estatus de la víctima de una violación de un derecho humano con el estatus de la víctima de un delito, atribuyendo a ambos sujetos la titularidad de un catálogo general de derechos. Entre estos derechos se encuentra, claro está, el derecho a la justicia.⁴⁰

La LGV enuncia este derecho en su artículo 10, que por su importancia para este estudio se cita textualmente:

“Artículo 10. Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las 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 o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.”

Este numeral recoge en el ámbito interno el derecho a la vía remedial construida interpretativamente por la COIDH, a partir de los fundamentos de los artículos 25, 8 y 1.1 de la CADH. Como se aprecia, todos los elementos mencionados en el repaso de los puntos anteriores (acceso al recurso efectivo, derecho a la verdad, deber de investigación y sanción de los responsables) se incluyen como contenido de este derecho, cuya titularidad se atribuye a las víctimas de violaciones de derechos humanos y de delitos por igual.

Ahora bien, hay que hacer en este punto una precisión terminológica. El texto de la LGV denomina este derecho del artículo 10

⁴⁰ Eduardo López Betancourt y Roberto Carlos Fonseca Luján, “Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad”, en *Revista Criminalidad*, Colombia, Bogotá, vol. 58, núm. 2, mayo-agosto 2016, pp. 209-222.

como derecho de acceso a la justicia. Junto a esta denominación, en diversos artículos se emplea la frase derecho a la justicia. Por ejemplo, el artículo 2º fracción III señala que dentro de los objetos de la ley se encuentra “garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso”. El derecho a la justicia también se menciona, entre otros artículos, en el 7 fracción VII que establece los derechos “a la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces”.

La relación entre las expresiones derecho a la justicia y derecho de acceso a la justicia que utiliza esta ley no es clara. En principio, parece que ambas expresiones se refieren al mismo derecho, de modo que la primera es simplemente una forma abreviada. Sin embargo, este desliz terminológico del legislador resulta un acierto, cuando se asume que el derecho de las víctimas a la justicia previsto en la LGV ya no es el tradicional derecho de acceso. La distinción introducida por el texto de esta ley expresa con claridad la tesis que este artículo propone: que la expresión derecho a la justicia no es solo una forma abreviada de denominar el derecho de acceso, sino que es la denominación apropiada para identificar un derecho con un contenido de mayor amplitud, que ha sido construido por la jurisprudencia interamericana y retomado en el derecho interno por la LGV.

Como se sugirió al comienzo, en la práctica nacional de los derechos humanos la visión generalizada identifica el derecho de las víctimas a la justicia con los derechos de acceso y a la protección judicial. En consecuencia, para ilustrar el contenido ampliado del derecho a la justicia resulta de mayor utilidad acudir a la jurisprudencia colombiana. La Corte Constitucional de este país sólidamente ha reconocido los derechos de la víctima de un delito como equiparables a los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos. En diversas sentencias la Corte colombiana señala

el derecho de las víctimas “a que se haga justicia”, lo que se asocia directamente con que “no haya impunidad”.⁴¹ De manera clara, la Sentencia SU-1184 textualmente señala que “las víctimas de los hechos punibles” son titulares del “derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia [que] implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos”.⁴² Por supuesto, en el caso colombiano, no puede perderse de vista que el reconocimiento de estos derechos de la víctima es inentendible fuera de los procesos de justicia transicional. Este es un término que engloba aquellos mecanismos y procesos tendientes a “asegurar responsabilidad, rendir justicia y lograr reconciliación” en sociedades que buscan dejar atrás situaciones de abusos generalizados en el marco de un conflicto o posconflicto.⁴³

En vista de lo anterior, aparece que el derecho a la justicia de las víctimas, cuando extiende su titularidad a las víctimas de delitos, trae como consecuencia que la sanción penal caiga en el ámbito de lo exigible por las víctimas. En otras palabras, la imposición de una pena a los responsables de un delito, por supuesto con observancia del debido proceso, se torna contenido de un derecho subjetivo de las víctimas: el “derecho a que se haga justicia”, según la frase lapidaria de la Corte colombiana. Esta exigencia de pena es una exigencia de justicia material, que rebasa la concepción de justicia formal y procedimental que ha caracterizado a la visión generalizada de los derechos de acceso y a la protección judicial.

En este punto surge una pregunta casi obvia: ¿puede realmente la pena considerarse como parte de un derecho subjetivo de las víctimas? Se plantea abiertamente esta inquietud porque estos proce-

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-1149/01; C-228/02; C-899/03.

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU1184/01.

⁴³ Kai Ambos, “El marco jurídico de la justicia de transición”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Bogotá, Temis, Fundación Konrad Adenauer, 2010, pp. 26-27.

dimientos interpretativos de ir expandiendo los derechos, primero el contenido del acceso a la justicia para incluir la investigación y sanción de los culpables de violaciones graves de derechos humanos, y después la titularidad de este derecho para abarcar a las víctimas de delitos, llegan hasta los cimientos del derecho penal, al implicar la concepción tradicional del *ius puniendi*. Cualquier penalista coincidiría con la idea de que la imposición de una pena es una potestad del Estado; según esto, de ninguna manera cabría pensar que la imposición de una pena pueda ser exigida como un derecho por las víctimas. Por lo contrario, para el penalismo garantista, que las víctimas exijan una pena suele interpretarse como venganza, no como justicia.

La magnitud de estos planteamientos se aprecia al contrastar la jurisprudencia interamericana y la LGV que la sigue con la doctrina y la jurisprudencia dominantes en España, por ejemplo. En ese país, la víctima tiene legitimidad para ejercer la acción penal y puede acudir al proceso con la pretensión de que al finalizar este el Estado imponga una pena al acusado. Sin embargo, la decisión sobre la aplicación de esa pena no puede anticiparse, está condicionada al curso del juicio. La jurisprudencia de aquel país ha establecido de manera reiterada que ninguno de los derechos procesales de la víctima (de acción y de acceso al recurso en materia penal) implican la posición de exigir una sentencia condenatoria. Esto ratifica el entendimiento común de que el derecho de presentarse ante la jurisdicción no conlleva de ninguna manera la posibilidad de exigir una resolución favorable, sino simplemente una sentencia fundada en derecho.⁴⁴

Así, la jurisprudencia española al respecto señala de manera tajante que no hay cosa tal como “un derecho fundamental a obtener condena penal de otra persona”. Incluso en los casos en que la vio-

44 Eduardo López Betancourt y Roberto Carlos Fonseca Luján, “Expansión de los derechos... *op. cit.*, p. 214.

lación del derecho constituye un delito, y “la pena puede erigirse en medio de tutela de los derechos fundamentales”, no hay tal posibilidad de exigir la pena, “pues el contenido de los derechos fundamentales sustantivos no comprende las pretensiones de tutela penal que se ejerciten en caso de vulneración de los mismos”.⁴⁵

De acuerdo con esta jurisprudencia, a la víctima le corresponde únicamente el *ius ut procedatur*, esto es, el “derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho”.⁴⁶ Este derecho de acción no puede considerarse incluido en ningún otro derecho sustantivo. Es únicamente una expresión del derecho a la jurisdicción. Junto a este, en el proceso penal confluye el “derecho material de penar” o la potestad punitiva que son exclusivas del Estado, por lo que no se ha de confundir la acción de la víctima con estos.⁴⁷

En consecuencia, como aceptaría cualquier penalista a partir de generalizar la aplicabilidad de esas opiniones, no parece razonable sostener que la imposición de pena constituya un derecho de la víctima, ni que la impunidad o la absolucón de una persona supongan violación alguna. En efecto, dentro de la dogmática penal, la posición doctrinal mayoritaria rechaza las “teorías victimológicas de la pena”, que asumen la sanción como una “satisfacción para la víctima”,⁴⁸ por considerar que van demasiado lejos en la reivindicación del ofendido dentro del marco penal, hasta el punto de comprometer principios esenciales del ordenamiento punitivo moderno como la racionalización de los instintos de venganza y la protección del infractor frente a la negación de sus derechos.⁴⁹

⁴⁵ Tribunal Constitucional de España, Sentencia 41/1997, de 10 de marzo.

⁴⁶ Tribunal Constitucional de España, Sentencia 201/2012, de 12 de noviembre.

⁴⁷ Tribunal Constitucional de España, Sentencia 285/2005, de 7 de noviembre.

⁴⁸ Alicia Gil Gil, “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, en *Indret. Revista para el análisis del derecho*, España, Barcelona, núm. 4, 2016, pp. 1-39.

⁴⁹ Alberto Alonso Rimo *et al.*, *Manual de victimología*, Valencia, Tirant lo blanch,

Igualmente, para el ámbito del derecho penal procesal, cualquier exigencia de sanción del responsable por parte de la víctima se interpreta como una visión punitivista que va en contra de la tendencia a la justicia restaurativa y al manejo utilitarista de los conflictos penales que domina en el escenario procesal contemporáneo. Tan es así que en el marco del movimiento teórico que ha conducido al reconocimiento de los derechos de las víctimas como parte en el procedimiento penal, las exigencias de justicia y reparación se han interpretado fundamentalmente como necesidad de obtener “reembolso”.⁵⁰ Los modelos de la justicia restaurativa precisamente colocan en polos opuestos la reparación y la sanción, de modo que la implantación de políticas y medidas “alternativas” ha buscado priorizar “la reparación en detrimento de la sanción”.⁵¹ El debate sobre el alcance del derecho a la justicia de la víctima en el procedimiento penal ha sido identificado claramente por Maier, para el caso de la legislación argentina. Es sumamente interesante cómo este autor, tras expresar opiniones favorables a una mayor intervención del ofendido en el procedimiento, como una forma de controlar e impulsar la persecución penal pública,⁵² deriva a una posición antagónica que denuncia el “neopunitivismo” al que conduce la mayor participación procesal de la víctima.⁵³ Este segundo Maier se opone a la existencia de un “derecho constitucional a la punición” o de “derechos de las víctimas a la reacción penal” que, con

2006, pp. 315-317.

⁵⁰ Irvin Waller, *Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 2013, pp. 76, 150.

⁵¹ José Zamora Grant, *op. cit.*, p. 191.

⁵² Julio B. Maier, “La víctima y el sistema penal”, en Julio B. Maier (ed.), *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 183-249.

⁵³ Julio B. Maier, “Víctima y sistema penal”, en Carlos F. Natarén Nandayapa *et al.* (coords.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2016, pp. 147-173.

base precisamente en la jurisprudencia interamericana, obligan a la realización de “persecuciones penales obligatorias hasta su final”, incluso con “anulación de ciertas reglas de principio del sistema penal”. Estos derechos resultan la expresión de un “fundamentalismo penal”, que absolutiza a la pena y la persecución penal como “única y necesaria solución de un conflicto”.⁵⁴

Cabe por tanto reiterar la pregunta planteada antes: ¿realmente la sanción penal del responsable puede considerarse un derecho subjetivo de la víctima del delito? La respuesta puede ser afirmativa, pero solamente si se entiende a la justicia penal como se entiende a la justicia en el ámbito de los derechos humanos. Concretamente, como se le entiende en el marco interamericano, en el cual como recuerda García Ramírez, la defensa de la víctima es el desiderátum del sistema de justicia, porque la tutela de los derechos de cada una de las víctimas trasciende y es la tutela de los derechos de todos.⁵⁵

El proceso de extensión de la titularidad del derecho a la justicia de las víctimas de desapariciones forzadas y otras violaciones graves de derechos humanos a todas las víctimas encuentra mejor explicación si se le considera como una muestra de la expansión de los derechos humanos y su discurso en el derecho contemporáneo. Los derechos humanos han dejado de ser un ámbito especializado dentro del sistema jurídico, para empezar a dominar en todas las materias, influyendo en conceptos e instituciones. El derecho a la justicia que instituye el texto de la LGV es claramente un ejemplo de esa influencia de la justicia de los derechos humanos sobre la justicia penal.

Francioni comenta este fenómeno con claridad, al referir que desde la visión estrecha del derecho penal, entendido como sistema cuya razón de ser es preservar el orden social, de manera rotunda

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 160, 162 y 166.

⁵⁵ Sergio García Ramírez, “Justicia transicional y jurisprudencia interamericana”, en Dimaro Alexis Agudelo Mejía *et al.* (coords.), *Justicia transicional*, Medellín, Universidad de Medellín, 2017, pp. 70-71.

aparece que el derecho de acceso a la justicia no abarca el derecho de las víctimas de delitos graves a que los responsables sean procesados y sancionados. Sin embargo, en el panorama del derecho internacional, la distinción entre la esfera pública del derecho penal y la esfera privada de los derechos individuales no está tan clara. La interpenetración entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional ha borrado esa distinción, además de que la práctica emergente tanto nacional como internacional respalda el desarrollo progresivo de la visión de que parte de las obligaciones estatales para proteger y respetar los derechos implican el deber de investigar, procesar y sancionar sus violaciones, al menos las más indignantes.⁵⁶

En este orden de ideas, los desarrollos de la jurisprudencia interamericana parecen promover una humanización del *ius puniendi*, al sostener que las víctimas de crímenes de gravedad, en el marco del derecho a la justicia, además del derecho a la reparación (*restitutio in integrum* de la jurisprudencia interamericana), tienen un derecho a la identificación y sanción del responsable. Esto no significa que la víctima tenga derecho a sancionar, eso claramente sería volver a la venganza privada; lo que esto significa es que la víctima tiene derecho a exigir al Estado que sancione. Esto apunta una clara diferencia entre la justicia *de* la víctima, y la justicia *para* la víctima.

La justicia *para* la víctima no es una venganza arbitraria o ciega. No es que se castigue a cualquier persona, en una simulación de justicia; es sancionar a quien realmente haya sido el responsable, lo que obliga a un esclarecimiento de los hechos como parte del derecho a la verdad. Con esto, la pena y el debido proceso necesario para imponerla se ponen al servicio de la víctima de carne y hueso y sus exigencias legítimas de justicia y satisfacción.

⁵⁶ Francesco Francioni, “The Rights of Access to Justice under Customary International Law”, en Francesco Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, 2007, pp. 1-55.

Estas ideas, cabe insistir, afectan la concepción tradicional del ius puniendi. Aparece que el Estado no tiene más una potestad de castigar a los responsables de delitos y de violaciones de derechos humanos; ahora imponer este castigo es un deber, cuyo cumplimiento es exigible directamente por las víctimas como contenido sustantivo de un derecho subjetivo del que son titulares: el derecho a que se haga justicia. Este nuevo derecho está anunciando una visión futura de la justicia penal, que la entiende como mecanismo de garantía de un derecho de la víctima. Este es el sentido que ha de asumir la idea de “justicia victimal”, como aquella “justicia debida a las víctimas”.⁵⁷ En concordancia, la ascendente victimología sostiene la necesidad de una nueva dogmática penal victimal, que privilegie un interés superior de la víctima y asuma como principio el “in dubio pro victima”.⁵⁸

VI. CONCLUSIÓN

Se ha expuesto la tesis de que las víctimas son titulares en la actualidad de un derecho a la justicia, que incluye como contenido el acceso a una vía remedial que debe conducir al resultado de la sanción de los responsables del acto victimario. Esta sanción es el contenido material último del derecho a la justicia de la víctima. Este derecho ha sido construido por la jurisprudencia interamericana con fundamento en los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la protección judicial, en sucesivas operaciones de interpretación extensiva que han terminado por rebasar el contenido atribuido tradicionalmente a esos derechos.

⁵⁷ Ignacio José Subijana Zunzunegui, “Aportaciones a la construcción de la justicia victimal”, en *Eguzkilore-Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, España, San Sebastián, núm. 27, 2013, pp. 43-63.

⁵⁸ Antonio Beristain Ipiña, *La dignidad de las macrovíctimas transforma la justicia y la convivencia*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 139-142.

En el derecho interno se empiezan a ver intentos de extender la titularidad de este derecho, originalmente correspondiente a las víctimas de violaciones de derechos consideradas criminales, a todas las víctimas, incluyendo quienes han sufrido delitos. La LGV mexicana y la jurisprudencia constitucional en Colombia son dos ejemplos de este proceso. Estos intentos parecen poco plausibles a primera vista, en tanto se alejan de las concepciones mayoritarias en la doctrina penal sobre el *ius puniendi* y el sentido público y la finalidad de las penas. Sin embargo, son relevantes en tanto muestran el proceso de humanización del derecho que se está produciendo actualmente, por la expansión e influencia de los derechos humanos hacia todas las ramas del sistema jurídico.

Para investigaciones futuras surgen múltiples dudas. Por ejemplo, está irresuelto el problema de la titularidad y el ejercicio de este derecho a la justicia. En la jurisprudencia interamericana es claro a quienes corresponde este derecho, pero en el derecho interno parecería poco razonable extenderlo a las víctimas de todos los delitos como indica la LGV. Podría haber razones para sostener el caso de la existencia de este derecho solo para las víctimas de delitos en los que pudiera establecerse una lesión a la dignidad de la persona. Según eso, tratándose de un delito que ha lesionado a la víctima en su dignidad, entendida como la consideración y respeto que merece de los otros, ¿de qué otra manera podría restituirse en esta dignidad mancillada, más que *haciéndole justicia*? Este es un argumento a desarrollar.

VII. FUENTES CONSULTADAS

1. DOCTRINA

AMBOS, Kai, “El marco jurídico de la justicia de transición”, en Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel (eds.), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Bogotá, Temis, Fundación Konrad Adenauer, 2010, pp. 23-129.

- ALONSO RIMO, Alberto *et al.*, *Manual de victimología*, Valencia, Tirant lo blanch, 2006.
- BERISTAIN IPIÑA, ANTONIO, *La dignidad de las macrovíctimas transforma la justicia y la convivencia*, Madrid, Dykinson, 2010.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *El debido proceso. Una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- DOLZER, Rudolf y WETZEL, Jan, “El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Montevideo, tomo II, 2006, pp. 1175-1190.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Artículo 17”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, tomo I, p. 353-370.
- FONSECA LUJÁN, Roberto Carlos, “La Constitución y los juicios orales en materia penal”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo LXVII, núm. 267, enero-abril 2017, pp. 159-187.
- FRANCIONI, Francesco, “The Rights of Access to Justice under Customary International Law”, en FRANCIONI, Francesco (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, 2007, pp. 1-55.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Justicia transicional y jurisprudencia interamericana”, en Agudelo Mejía, Dimaro Alexis *et al.*

- (coords.), *Justicia transicional*, Medellín, Universidad de Medellín, 2017, pp. 41-106.
- GIL GIL, Alicia, “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, en *InDret. Revista para el análisis del derecho*, España, Barcelona, núm. 4, 2016, pp. 1-39.
- HERRERA MORENO, Myriam, “Sobre víctimas y victimidad. Aspectos de controversia científica en torno a la condición de víctima”, en García-Pablos de Molina, Antonio (ed.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Granada, Comares, 2009, pp. 75-109.
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías judiciales”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2014, pp. 207-254.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo y FONSECA LUJÁN, Roberto Carlos, “Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad”, en *Revista Criminalidad*, Colombia, Bogotá, vol. 58, núm. 2, mayo-agosto 2016, pp. 209-222.
- , “Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México”, en *Revista de Derecho UNED*, España, Madrid, núm. 21, 2017, pp. 353-378.
- MAIER, Julio B., “La víctima y el sistema penal”, en Maier, Julio B. (ed.), *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 183-249.
- , “Víctima y sistema penal”, en Natarén Nandayapa, Carlos F. et al. (coords.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2016, pp. 147-173.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, 2a ed., México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “Aportaciones a la construcción de la justicia victimal”, en *Eguzkilore-Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, España, San Sebastián, núm. 27, 2013, pp. 43-63.

WALLER, Irvin, *Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 2013.

ZAMORA GRANT, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016.

2. JURISPRUDENCIA

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Tesis 2a./J. 192/2007. Registro IUS: 171257.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General Núm. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU1184/01.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias C-1149/01; C-228/02; C-899/03.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barbari Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C No. 234.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Digesto. Artículos 1, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <<https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-9/87 de 6 de Octubre de 1987. “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay, Serie A No. 9.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.). Registro IUS: 2005716.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Tesis: P./J. 47/95. Registro IUS: 200234.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia 201/2012, de 12 de noviembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia 285/2005, de 7 de noviembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia 41/1997, de 10 de marzo.