

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS

*Eva Leticia Orduña Trujillo**

RESUMEN: En el artículo se hace una breve explicación conceptual del término “víctima”, se indican algunas referencias históricas en primera instancia de éstas en general, para después centrar la atención en las víctimas del poder público, es decir, de aquellas personas que padecen violaciones a sus derechos humanos. Se ofrece una sucinta descripción del nacimiento filosófico y jurídico de los derechos humanos; así como de su desarrollo internacional y de la creación del *Ombudsman* como mecanismo de control del poder. En el aspecto internacional, se destaca la protección insuficiente que tienen las víctimas, y se mencionan algunos casos excepcionales de atención. Finaliza describiendo algunos aspectos de la situación de las víctimas en el derecho mexicano.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, Víctimas, Derecho internacional, Reparación del daño.

ABSTRACT: This article proposes a brief conceptual explanation of the word “victim”; also some historical references are given, first, focusing on victims in general, and then on public power victims, namely, human rights victims. This paper also offers a general description of the philosophical and legal beginning of human rights, their international development, and the creation of the ombudsman as a mechanism of power control. At international level, the inadequate protection of victims is stressed, but also exceptional cases of attention to victims are mentioned. Finally, some aspects of the victims’ situation within Mexican legislation are described.

KEYS WORDS: Human Rights, Victims, International law, Damage repair.

La agresión de los seres humanos contra integrantes de su misma especie es una constante que ha acompañado a la humanidad, aun desde antes de que la historia comenzara formalmente a registrarse. Con el paso del tiempo, estas agresiones se han incrementado en número y han revestido formas y objetivos adicionales. También han ido ganando terreno los

* Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, UNAM (lorduna@servidor.unam.mx).

argumentos que cada parte utiliza para tratar de legitimar sus acciones. Independientemente de las justificaciones ideológicas, políticas, históricas y aun jurídicas que puedan hacerse de los conflictos, podemos identificar que siempre ha habido individuos que se han aprovechado de los que de alguna manera —temporal o permanentemente— son más débiles, ocasionándoles menoscabo o aniquilación en alguno o varios bienes.

El significado etimológico de la palabra “víctima”,¹ denota precisamente el sacrificio de los bienes de un ser (como su patrimonio, su estabilidad emocional, su seguridad jurídica o su integridad física) por causa de un agente externo, ya sea un individuo o un fenómeno de la naturaleza. Este término, sin embargo, también ha sido utilizado en una acepción más amplia, para designar a los individuos que se causan un daño a sí mismos, como los suicidas. La similitud con que diversos idiomas denotan el contenido del término,² nos habla del consenso que hay en torno al elemento “sacrificio”.

REFERENCIAS HISTÓRICAS

Las víctimas por delitos han sido tratadas de diferentes formas a través del tiempo. En la prehistoria, cuando la magia era el eje motor de la organización humana, correspondía a la divinidad aplicar las penas. Puesto que el daño causado a la víctima era la violación a un tabú impuesto por los dioses, la afrenta era contra éstos, quienes tenían la autoridad y la responsabilidad de actuar contra el agresor. Así, el papel de la víctima (como de cualquier ser humano) se encontraba supeditado a las decisiones y acciones de la deidad.

Posteriormente, en las etapas más tempranas de la historia, se recurrió a la venganza privada como medio por el cual las víctimas reaccio-

¹ Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, el término víctima proviene del latín *victima*, que significa persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

² En portugués es *vítima*, en italiano *vittima*, en francés *victime* y en inglés *victim*.

naban frente a su agresor de la forma en la que consideraran más conveniente y, por lo tanto, tenían también el poder de brindar el perdón. Al no existir parámetros de la forma en que debía responder una persona por un delito, los afectados podían reaccionar según su criterio, su sentido particular de la justicia y, sobre todo, de acuerdo con la capacidad física que tuvieran. Esto propiciaba que la reacción de la víctima pudiera ser desproporcionada al daño; es decir, la respuesta se tornaba tanto o más dañina que el delito mismo. La equidad, entonces, fue un elemento generalmente ausente durante la etapa de la venganza privada.

La equidad fue ganando terreno en el momento en que la Ley del Talión apareció en la escena de la historia. A través de ella se limitaba el poder de la víctima, quien ya no podía actuar tan libremente como deseara y pudiera. El espíritu de esta ley aludía básicamente a la necesidad de que la pena fuera proporcional al daño. Así, en el Código de Hammurabi, en vigor aproximadamente entre 1728 y 1686 a.C., se establecía: “Si un hombre destruye un ojo a otro hombre, se le destruirá el ojo. Si un hombre rompe un hueso a otro hombre, se le romperá un hueso a él. Si un hombre hace saltar un diente a otro hombre, se le hará saltar un diente a él”.³ Sin embargo, el tan conocido precepto de “ojo por ojo y diente por diente”, no fue tan simple y “proporcional”, ya que para que pudiera llevarse a cabo en estricto sentido, se requería que el agresor y la víctima pertenecieran a la misma clase social. Así, si ambos eran nobles, la medida entre el daño y la venganza debía concordar con exactitud, pero esto ya no se aplicaba igual si la víctima no pertenecía a la nobleza.⁴

Independientemente de la justicia o injusticia que pueda reconocérsele a la venganza privada, en el aspecto procedimental fue un avan-

³ Citado por Luis A. Brucet en *El crimen organizado*, México, Porrúa, 2001, p. 94.

⁴ Debe tomarse en cuenta que cada civilización tuvo disposiciones específicas en la forma de tratar a los delincuentes y de aplicar las penas. En este espacio, tan sólo se hace una alusión de características generales con el objetivo de tener una idea global de las distintas etapas.

ce muy importante, debido a que por primera vez se atendía a la necesidad de contar con normas mínimas que permitieran establecer una relación entre daños y castigos, quitando a la víctima el poder ilimitado y discrecional que en el pasado tenía. Además, se hizo hincapié en la necesidad de que una persona ajena al conflicto valorara imparcialmente el evento y dictara la sanción según la medida y la forma del daño.

La compensación monetaria a la víctima fue una forma posterior de respuesta ante las agresiones.⁵ La gran aceptación que tuvo —al grado de ser la base de la reparación del daño que se practica hasta nuestros días— se debió principalmente a que le daba al ofendido la oportunidad de obtener un beneficio económico por parte del agresor, a cambio del perjuicio que en el pasado hubiera tenido que soportar por su conducta delictuosa. Así, el delincuente entregaba la cantidad monetaria que la víctima establecía y se evitaba sufrir el mismo tipo de daño que había causado. La discrecionalidad completa que tuvo al principio la víctima para fijar la cantidad que debía recibir del agresor a cambio del perdón, se fue limitando con el paso del tiempo, dando lugar a tablas o guías, y a la intervención posterior de un juez con el poder para decidir los montos por entregar. La situación particular de la víctima fue muy importante en este sentido, ya que para fijar la compensación se tenían que atender aspectos como posición social, edad, relación de parentesco, sexo, etc. Por ello, el monto que debía entregarse por una muerte era mucho mayor si el agredido era un hombre y no una mujer.

El poder de la víctima frente a su agresor disminuyó paulatinamente conforme los estados, como figuras políticas, se formaron y consolidaron y, sobre todo, al convertir en su monopolio la administración de justicia. Igual que en la etapa mágica, la afrenta que cometía un individuo

⁵ Esta forma de reacción fue compatible con el principio taliónico. En la Ley de las XII Tablas Romanas, se preveía que el agresor debía recibir una pena igual al daño que había inferido, pero se daba a la víctima la posibilidad de pactar con éste una forma alternativa de respuesta, que podía consistir en la entrega de una cantidad monetaria, en Elías Neuman, *Victimología, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, México, Cárdenas editor, 1989, 1990, p. 259.

contra otro dejaba de ser de su exclusiva incumbencia. Lo diferente en este caso era que la agresión no se dirigía contra los dioses, sino contra los intereses de la sociedad, cuya protección era responsabilidad del Estado. Sobre todo en los delitos perseguidos de oficio —en donde se lesionan bienes jurídicos de un gobernado en concreto, pero que implican un peligro a la estabilidad y cohesión completa de la sociedad— el poder de las víctimas se fue diluyendo para fortalecer el del Estado, a través de las instituciones oficiales encargadas de la persecución de los delitos.

Con el hecho de que la víctima fuera relegada del plano principal, su papel se volvió ambiguo. Debido a ello, y también a los esfuerzos para humanizar las cruentas penas a los que se veían sometidos los delincuentes, el papel protagónico en la historia del delito pasó a ser de estos últimos. La filosofía del castigo dejó su lugar a la de la readaptación social, se reflexionó en torno a la calidad de seres humanos de los delincuentes y se exigió el derecho a que se les tratara como tales. El fracaso que se ha tenido en la consecución de este fin no ha sido proporcional a los esfuerzos que se han realizado. A pesar de que hoy en día las prisiones y los sistemas de readaptación social en todo el mundo no cumplen con los objetivos para los cuales fueron creados, es necesario reconocer el trabajo efectuado en los diferentes niveles y por los distintos actores. En el terreno científico, uno de los esfuerzos más fructíferos ha sido el nacimiento y el desarrollo de la *Criminología*, sobre todo por el acierto que ha tenido al ver la necesidad de utilizar distintas ciencias y disciplinas para entender al delincuente integralmente. La *Criminología* también tiene una importancia relevante, porque atiende la situación de las víctimas, a través de la “victimología”.

LAS VÍCTIMAS DEL PODER PÚBLICO

La comisión de conductas que atentan contra un ser humano, no son exclusivas de individuos que actúan a título particular. En realidad, una de las formas de victimización más graves, tanto por su calidad como por su número, son las cometidas por aquellos que detentan el poder y

tienen en sus manos la conducción de la sociedad. Son más graves por su número, ya que unos pocos individuos —o incluso uno solo— pueden dañar a gran parte o a la totalidad del conglomerado social, con lo que la cantidad de víctimas resulta ser mucho mayor al de victimarios. Así, nos encontramos con crímenes como el genocidio o el *apartheid*, cuyo objetivo es la destrucción física en el primero, y la segregación en el segundo, de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Una de las razones por las que es más grave cualitativamente es el hecho de que sus autores cuentan con recursos técnicos, económicos y científicos a los que un particular no tiene acceso. Los sofisticados métodos que se han utilizado en el delito de tortura dan muestra de ello. Otra razón es que al actuar contra la sociedad, contrarían una de las razones por las cuales están al frente de ella, que es precisamente la protección de los gobernados. En este sentido, puede incluso hablarse de que en los delitos que los gobernantes cometen contra cualquier miembro de la sociedad, está incluido el agravante de traición, ya que están aprovechando la confianza que el sujeto pasivo tiene en el activo para atentar contra bienes jurídicamente tutelados del primero.

Las conductas ilegales que se cometen contra los gobernados pueden revestir dos modalidades ideológicas. Por una parte, el grupo en el poder puede aceptar que está realizando acciones que dañan a ciertos individuos, pero trata de legitimar éstas con el deber que tiene para con la sociedad completa. A los sujetos que reciben el daño se les considera como “enemigos” y por lo tanto deben ser controlados o eliminados para que la sociedad en su conjunto no se vea en peligro. Las acciones de control o eliminación son incluso publicitadas como parte de una campaña política en donde se intenta con-vencer (en donde el “vencimiento” es más fuerte semánticamente) a los gobernados, de que el grupo en el poder está trabajando por su protección y por la salvaguarda de los intereses nacionales, y también como una advertencia del castigo que pueden recibir los que no se adhieran por completo al régimen. Con esta mezcla de aceptación forzada, se pretende tener al grupo social controlado, aunque sea por un tiempo.

Por el otro lado, puede realizar las mismas conductas pero procurando que no salgan a la luz pública. En este rubro hay también distintos supuestos. Uno de ellos es un plan político programado por el grupo en el poder, en el que es necesario el sacrificio de algunos individuos que representan un freno o un peligro para la realización de ciertos fines. La desaparición de disidentes es uno de los recursos utilizados en este sentido, ya que logra la eliminación política y/o física de los enemigos. Sin embargo, al grupo en el poder no le conviene reconocerlo expresamente, por lo que realizará las conductas programadas necesarias, pero negando haberlas cometido.

Las conductas ilegales pueden ser llevadas a cabo también fuera del programa político. Éstas son hechas por autoridades o funcionarios del gobierno sin fines públicos sino particulares. Así, aprovechando el lugar privilegiado en el que se encuentran dentro de la estructura del gobierno y los recursos que tienen, pueden abocarse a la tarea de obtener de los ciudadanos un beneficio, por lo general económico, contrario a las leyes y a los objetivos del Estado. Estas conductas son realizadas por ciertas autoridades sin la autorización del gobierno, quien incluso en caso de detectarlas, las sanciona.

El castigo por actos ilegales de los gobernantes es un fenómeno que nace con la modernidad. En la época antigua, no podía haber sanción puesto que cualquier conducta realizada por los monarcas era legal.⁶ El único límite que éstos tenían para ejercer su poder era actuar

⁶ Por ello durante el proceso al que fue sometido Luis XVI de Francia, capturado después de la noche de Varennes, Morisson —su abogado defensor— aludía que no era posible juzgarlo ante la ausencia de una ley preexistente que pudiera serle aplicada, y que “aun en el tiempo de sus crímenes existía una ley positiva que contenía una excepción a su favor”. Marí sostiene que “la ley de excepción mencionada en su alegato no era otra que la que consideraba al rey *in solutus*, no vinculado por el derecho. Morisson bien pudo basarse en los argumentos de Salisbury: no sujeto a los vínculos de la ley, el rey derrama sangre sin culpa. *Et innocenter sanguinem fundit*”. Enrique Marí, “Las ficciones de legitimación en el derecho y la política: de la sociedad medieval a la sociedad contractual”. Ponencia presentada en el *Congreso de Derecho y Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1992, p. 11.

conforme a las leyes divinas, lo cual carecía de significado, ya que la interpretación de dichas leyes recaía en ellos mismos. Esto daba por resultado que las decisiones fueran completamente discrecionales y arbitrarias, y —dado que una de las premisas fundamentales era que el pueblo debía permanecer subordinado— tomadas con el fin de mantener sus privilegios y reforzar su poder a través de la sumisión, marginación y depauperación de la mayoría.

LA GESTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como reacción ante esto, se inició un movimiento filosófico que, junto con el político y social, daría gestación al reconocimiento de lo que en el siglo XX tomaría el nombre de “derechos humanos”, pero cuya reflexión filosófica se inició desde la Edad Media, y tuvo un desarrollo muy importante en las revoluciones inglesa, francesa y estadounidense. Los postulados de los derechos humanos son muy fáciles de enunciar pero muy difíciles de llevar a la práctica integralmente: reivindican al individuo como única razón del quehacer político; la función de los gobernantes es exclusivamente procurar el bien de los miembros de la sociedad, y los medios para lograrlo deben estar plasmados en las leyes, a las cuales las autoridades deben ceñirse estrictamente.

En la gestación de los derechos humanos se pueden identificar dos fuentes distintas: la filosófica y la político-jurídica. En la primera los derechos humanos poseen carácter de valores, y según Peces-Barba,⁷ principalmente tienen antecedentes en tres momentos o movimientos filosóficos: la tolerancia religiosa, la filosofía de los límites del poder y el humanitarismo.

La reforma protestante es uno de los antecedentes más directos de la tolerancia religiosa. Al romperse la unidad eclesial como consecuencia de esta reforma, se abre la posibilidad de la existencia de diversos

⁷ Gregorio Peces-Barba, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1987.

puntos de vista no sólo del mundo terrenal, sino inclusive del divino. Esto, por supuesto, no significa que la Iglesia haya reconocido como válidas las distintas visiones, pero al menos reconoció su existencia y, aunque no claudicó en su empeño de mostrar su filosofía como única y verdadera, al comprometerse a no combatirlas con las armas (ya que dio fin a las guerras santas), estaba ya tolerándolas. Esta tolerancia significó un primer e importante antecedente de la libertad del ser humano en todos los ámbitos. Además, el hecho de que el quehacer intelectual dejara de ser monopolio de la Iglesia y que el producto del mismo no fuera irremediabilmente de su propiedad, permitió que la atención dejara de estar en la corporación para centrarse en el individuo mismo.

Dentro de la reflexión filosófica de los límites del poder, el concepto de soberanía adquiere un lugar fundamental. El Estado, al no reconocer poder superior a sí mismo, se fortalece. El peligro que los individuos ven con este hecho, de quedar anulados ante el poder del Estado, hace que reflexionen en la necesidad de allegarse recursos que permitan la protección individual, lo cual redundará en la exigencia de derechos personales. Con ello se pretende hacer cierto el pensamiento de Carlos Schmitt,⁸ acerca de que “soberano es, no el príncipe o el pueblo, sino la ley”. La discusión deja de estar principalmente en qué derechos —y en el alcance que tienen— posee un país para ejercer su autoridad sin intervención de otro y en los recursos que legítimamente se utilizarán para ello, y pasa a preguntarse las razones y los fines para ejercer aquélla.

El humanitarismo está ligado a lo anterior, ya que defiende la autonomía del individuo frente a los abusos del poder y eleva a valor fundamental el racionalismo, en oposición a un destino preestablecido en donde los gobernantes, por mandato divino, deben estar siempre en posición de superioridad frente a los miembros de la sociedad, y éstos deben soportar las arbitrariedades y abusos estoicamente a cambio de una recompensa supraterrrenal. Al despojar a los gobernantes del manto mítico con

⁸ En Hermann Heller, *La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, México, FCE, 1995, p. 31.

el cual tenían facultades para realizar cualquier conducta, los seres humanos quedan en igualdad de circunstancias: ya no existen superiores ni inferiores. Tan sólo hay personas merecedoras de felicidad. La humanización se dio con una fuerza muy marcada en los ámbitos penal y procesal, ya que se vio la necesidad de poner fin a la crudeza con que se trataba a los delincuentes y la inseguridad que implicaba para una persona acusada de algún delito que su proceso se llevara arbitrariamente. Las acciones represoras hacia los particulares que actúan en contra del bien común, también sufren un cambio sustancial: ya no son una afrenta contra el soberano con facultades divinas, sino una violación hacia los derechos de la sociedad. Los delincuentes dejan de ser enemigos y se convierten en sujetos desviados —y/o enfermos— sociales y, por lo tanto, el fin de la represión ya no será el castigo brutal ejemplificativo, sino la readaptación.

Estas reflexiones filosóficas desembocaron en la elaboración de derechos fundamentales y en su posterior positivación, como explica Peces-Barba:

Desde la tolerancia se aplicará el espectro a todos los derechos que afectan a la convivencia, a la opinión, a la expresión de ideas, etc., como primer núcleo de los derechos individuales más vinculados a la propia persona. La reflexión sobre los límites del poder estará en el origen de la justificación contractualista, de la separación de poderes, y en lo que aquí nos importa, de los derechos de participación política.

La humanización del Derecho penal y procesal nos conducirá a las garantías procesales.⁹

El aspecto político-jurídico tiene como fruto concreto la incorporación de los derechos humanos al derecho positivo tanto nacional como internacional. Los primeros logros en este aspecto fueron alcanzados por Estados Unidos de Norteamérica y por Francia, a través de la Declaración de Independencia en 1776 y de la Declaración de los Derechos

⁹ Peces-Barba, *op. cit.*, p. 13.

del Hombre y del Ciudadano en 1789, respectivamente. Los derechos reconocidos en estos dos instrumentos sirvieron de base no sólo para el desarrollo de los derechos humanos, sino además para la reformulación radical del pensamiento que hasta entonces había conocido el mundo de Occidente. De esta forma, a través del reconocimiento de ciertos derechos superiores y anteriores al Estado, se desarrollaron las bases del modelo liberal y del modo de producción capitalista. La separación de poderes, el respeto a la ley y la igualdad entre los seres humanos, representan postulados de la modernidad, a partir de la cual se desarrollaría el liberalismo. El derecho a la propiedad, considerado como “sagrado”¹⁰ y la seguridad que implica para las actividades productivas industrializadas vivir dentro de un Estado de derecho,¹¹ son premisas igual de importantes para el desarrollo del capitalismo.

Ambos instrumentos tienen la virtud de realizar una sistematización clara de los ideales de la burguesía —clase ganadora en los conflictos que dieron lugar al nacimiento de ambas declaraciones— y además de dotarlos de obligatoriedad jurídica al incorporarlos posteriormente al derecho positivo.

¹⁰ A esta categoría lo eleva el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

¹¹ El término Estado de derecho se usa para designar la relación entre la figura política del propio Estado, con su sistema jurídico. Esta relación se entiende básicamente como la necesidad de establecer reglas que den seguridad a los miembros de la sociedad en todas las esferas en que se desenvuelven. Esto implica por un lado, que los gobernados estarán en aptitud de planear sus actividades pudiendo prever sus consecuencias, tanto en la relación que guardan entre sí (a través del derecho privado), como la que mantienen con el gobierno (por medio del derecho público). Así, los gobernados podrán realizar cualquier conducta siempre y cuando las leyes no la prohíban. Por el otro, los gobernantes y autoridades no podrán hacer uso indiscriminado del poder, ya que deberán ceñirse de forma estricta a lo postulado por el derecho positivo y realizar exclusivamente las conductas que expresa y claramente les confieran las leyes. A pesar de que el término como tal comenzó a ser utilizado por la ciencia jurídica y política alemanas del siglo pasado, los principios que lo constituyen son los desarrollados por la Ilustración francesa, mismos que son la base del Estado moderno.

Así, estas dos declaraciones tuvieron el mérito de convertir en norma jurídica —a través de su incorporación posterior a las constituciones estadounidense y francesa— la serie de valores que tenía un desarrollo filosófico muy importante y que representaba el sentir de la mayoría de su época. Por consiguiente, los postulados reconocidos en ambos instrumentos dejaban de tener una naturaleza abstracta: los ideales se volvieron derechos. La libertad, la igualdad y la fraternidad, que fueron a la vez causa, fin y bandera de la Revolución francesa, se verían concretizados en un catálogo sencillo, claro, y, sobre todo, imperativo.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ASPECTO INTERNACIONAL

La consolidación de los países como Estados-nacionales trajo consigo la necesidad de organizar la manera en que todos convivirían entre sí. Puesto que cada uno adquiriría fuerza e identidad al interior había que cuidar que la igualdad reconocida a los individuos fuera un imperativo también para las relaciones entre los estados. El fin de la Primera Guerra Mundial representó la oportunidad inicial de organización internacional, con la creación de la Sociedad de las Naciones. Sin embargo, es a raíz del fin de la Segunda, cuando los estados, a través de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se reúnen con el objetivo formal de solucionar pacíficamente sus controversias, y de evitar la hegemonía y el predominio de un país sobre los otros.¹² El derecho internacional adquiere una gran fuerza y nacen formalmente los derechos humanos. A través de ellos, los postulados fundamentales reconocidos en las declaraciones francesa y estadounidense adquieren fuerza universal y su protección se internacionaliza. Los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra

¹² Énfasis sobre la palabra formal, ya que la realidad muestra que debido a causas políticas, militares y, sobre todo, hoy día económicas, la igualdad entre las naciones es un ideal sin ningún fundamento concreto en la realidad. En cuanto al objetivo de la unión de las naciones para solucionar pacíficamente las controversias, la historia también nos obliga a hacer un fuerte cuestionamiento.

Mundial muestran que la aplicación de los derechos humanos no puede quedar al arbitrio de los estados en lo particular, ya que las disposiciones que éstos toman siempre están condicionadas por factores políticos, ideológicos y económicos.¹³ Se busca, entonces, establecer un régimen internacional que reconozca las garantías fundamentales de todos los individuos, y se conviene en realizar una sistematización de éstas en lo que en 1948 tomaría el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos. Puesto que el reconocimiento de los derechos necesita de mecanismos para su aplicación, a través de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se crean en 1966 dos instrumentos jurídicos obligatorios: los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por medio de la adhesión a éstos, los Estados parte se comprometen no sólo a “reconocer” los derechos fundamentales, sino también a respetarlos y aplicarlos.

Así, a través de la suscripción de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los gobiernos de los Estados parte se comprometen ante la comunidad internacional, a que en su país no habrá “víctimas” del poder público. La característica común de estas disposiciones legales, entonces, es su prohibición clara y rotunda a que los gobiernos victimicen a los habitantes de su país; es el derecho que todo ser humano tiene de no convertirse en víctima de los gobernantes y, en cambio, que todo acto sea emanado, legitimado, o en su caso, castigado por la ley.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos pactos de 1966 han servido de base para la realización de una enorme cantidad de instrumentos jurídicos de protección a los derechos humanos.

¹³ A pesar de que el espíritu de los derechos humanos indica que éstos deben ser reconocidos a todos los seres humanos sin excepción, y con independencia de elementos políticos, ideológicos o económicos, su respeto no ha podido ser cabalmente cumplido en la práctica. La misma fundamentación de los derechos humanos responde a factores ideológicos, por ello en la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los únicos ocho estados que se abstuvieron en la votación fueron Arabia Saudita, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Sudáfrica, Ucrania, URSS y Yugoslavia, países socialistas que no compartían la ideología liberal de los derechos humanos.

En los últimos años, la atención se ha volcado hacia la protección de grupos o sectores particularizados, como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los enfermos de sida, etc. Esta atención ha sido en muchos sentidos permitida y propiciada por los procesos de democratización y de pluralismo verificados en la mayor parte del mundo.

Estos procesos han desencadenado otro tipo de exigencia, hecha concretamente por las víctimas a las violaciones masivas a los derechos humanos realizados en los regímenes que antecedieron a los gobiernos democráticos. Estos regímenes, responsables en muchos casos de haber llevado a cabo terrorismo de Estado han sido objeto de denuncia por parte de las víctimas y/o de sus familiares, que han incluso reivindicado el “derecho a la memoria”, como un derecho humano, independientemente del derecho a la justicia, ya ampliamente reconocido.

LA DESPROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUALIDAD

Todo lo expuesto anteriormente indica que la protección hacia los particulares, en relación con el gobierno, ha avanzado en forma y grado notable. Sin embargo, la situación de las víctimas es casi igual a la existente en el resto de los ilícitos: se trata de evitar que se cometan; se emplea para ello recursos jurídicos, científicos y técnicos; se reflexiona acerca de la naturaleza del poder y de los factores que propician su uso excesivo; los estados se solidarizan y se organizan internacionalmente en congresos, conferencias o reuniones para abordar el tema; se crean y/o fortalecen instituciones nacionales e internacionales para la protección, defensa y promoción de los derechos humanos; se condena a las autoridades responsables e incluso en algunos casos se les castiga. Pero aun en los supuestos en los que se puede probar plenamente la responsabilidad de los funcionarios públicos y reprimir las conductas ilícitas, por lo general la víctima queda en un estado de olvido e indefensión, y no se perciben las consecuencias que a futuro, mediato o inmediato, pudieron haber dejado en ella los excesos o las omisiones de que fue ob-

jeto. La falta de atención de que ha sido objeto la víctima, la define Neuman en los siguientes términos:

No hay más que observar el cuidado y trato que merece el victimario tanto en las obras de dogmática penal como en las de criminología y sus múltiples disciplinas que le convergen. Nada más que abordar la temática de los últimos setenta años en jornadas, congresos, cursos y simposios nacionales e internacionales para advertir que la víctima no interesa.¹⁴

En el aspecto jurídico internacional también existe una insuficiente atención. Como se ha señalado, la legislación positiva internacional prescribe el derecho de todo ser humano a no convertirse en víctima de sus gobernantes y autoridades, pero no previene qué garantías tiene una persona cuando este derecho ha sido violado ni el tratamiento y protección que debe recibir. Es como si la comunidad internacional no quisiera reflexionar en que el sistema de los derechos humanos no ha tenido el respeto que se desea y necesita. Cada víctima es una muestra concreta de fracaso, y se prefiere seguir haciendo esfuerzos por frenar los desvíos y no pensar en las consecuencias que aquí y ahora están dejando. La prevención, por supuesto, es la única solución real para que se terminen las conductas ilícitas, pero el no pensar en los que ya las han sufrido es querer cerrar los ojos a una realidad concreta y verificable.

Existen, sin embargo, algunos casos internacionales de atención concreta a las víctimas. Entre los más significativos se encuentran el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados. Mediante el primero, se han establecido disposiciones puntuales sobre el tratamiento que deben recibir las víctimas de conflictos armados, especialmente cuando éstas forman parte de la población civil. Dichas disposiciones se encuentran concretamente en el Protocolo I “Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales” y en el Protocolo II “Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, ambos realizados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el 8 de junio de 1977.

¹⁴ Neuman, *op. cit.*, p. 44.

La preocupación internacional por la protección a las víctimas de conflictos armados, se ha visto también reflejada en el derecho interno de ciertos países. Colombia, por ejemplo, establece en el artículo 4° de la Ley 171, del año 1994, las siguientes garantías para las víctimas de guerra:

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1°:
 - a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles, tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
 - b) Los castigos colectivos;
 - c) La toma de rehenes;
 - d) Los actos de terrorismo;
 - e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
 - f) La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
 - g) El pillaje;
 - h) Las amenazas de realizar los actos mencionados.

A través del derecho internacional de los refugiados, se reconoce que existen ciertas personas que han sufrido persecuciones de su gobierno, por motivos de raza, opinión política, sexo, pertenencia a determinado grupo social, o religión, y debido a que su libertad, vida o seguridad peligran en su país de origen —o en el país en el que han establecido su residencia habitual— no pueden permanecer en él. La comunidad internacional, en este sentido, ha elaborado un catálogo mínimo de garantías de los refugiados, como son la no devolución al país en donde corren peligro y el no rechazo en las fronteras; así como la codificación de los derechos mínimos que tienen en el país que les brinda protección. Sobre esta base se reconoce que existen víctimas del poder de los gobiernos, y se previene un trato particular y diferenciado de otros sectores de la población.

En el análisis del concepto de víctima en el nivel internacional, debe tomarse en cuenta la definición de “víctimas de abuso de poder” esta-

blecida en el proyecto de “Declaración sobre los derechos de las víctimas de delitos o de otros actos ilegales que impliquen abuso de poder”, de la ONU. En ella se adoptó la siguiente definición de víctimas de abuso de poder:

Art. 1. Es la víctima de un delito o de otros actos ilegales que impliquen abuso de poder toda persona que, ya sea individualmente o conjuntamente con otros en circunstancias semejantes, sufra un mal o un daño, o cualquier entidad organizada que sufra un mal o un daño, como consecuencia de actos criminales o de otro tipo de actos ilegales que impliquen abuso de poder cometidos por un Estado —incluidos sus agentes y cualquier otro órgano o persona cuya conducta se pueda atribuir al Estado— o a cualquier otra persona o entidad organizada, incluidas las organizaciones comerciales u otras personas jurídicas.¹⁵

El “Estatuto de Roma”, que crea y regula el funcionamiento del Tribunal Penal Internacional (TPI), representa grandes posibilidades de protección a la víctima, al establecer el derecho de ésta a la reparación del daño. Así, las víctimas de genocidio y de delitos de lesa humanidad y de guerra, según el artículo 15 del mencionado Estatuto, tienen derecho a la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Sin embargo, el propio Estatuto establece una limitante importante para la víctima, al disponer que ésta no tiene la capacidad de ejercer la acción penal, ya que la denuncia debe ser presentada por un Estado parte, por el Consejo de Seguridad de la ONU, o por el Fiscal del TPI.¹⁶

LA CREACIÓN DEL *OMBUDSMAN*

La pretensión de los propulsores de la división de poderes, en cuanto a crear un sistema de frenos y contrapesos que impidiera a los gobernantes monopolizar o acumular excesivamente el poder ya sea en una sola per-

¹⁵ ONU, E/AC.57/1984/13.

¹⁶ Es importante recordar que los Tribunales ad hoc de Núremberg, de la ex Yugoslavia y de Ruanda, que pueden ser considerados como antecedentes del TPI, sí permitían la acusación directa de la víctima.

sona, en un grupo, o en una figura política, no ha podido darse cabalmente. El predominio (por no decir la absorción en muchos casos) del poder ejecutivo sobre el judicial y el legislativo, así como el aumento de la esfera de actividades del gobierno en los estados, entre otros elementos, ha permitido que los detentadores del poder tengan un comportamiento diametralmente opuesto al que los derechos humanos, el derecho positivo en lo general —tanto en el nivel nacional como internacional— y la filosofía política de los estados modernos, les exigen. En lugar de ser los garantes de la ley se convierten en sus infractores y en vez de protectores de la sociedad se vuelven sus victimarios. Con ello se orilla a los ciudadanos a enrolarse en una batalla en la cual el enemigo cuenta con recursos económicos, humanos y materiales muy superiores a los suyos.

En un informe de la ONU¹⁷ se enfatiza la situación de evidente desventaja en la que se encuentra un ciudadano cuando se enfrenta a un funcionario público, equiparando estos conflictos a la lucha sostenida entre *David y Goliat*:

La esencia del síndrome de David y Goliat consiste en que, si se tienen en cuenta los recursos financieros o los conocimientos técnicos para buscar y obtener justicia y reparación, las víctimas del abuso de poder político y económico están claramente en una posición de desventaja: mientras sus adversarios, ya sea el gobierno, el comercio o las empresas, disponen de enormes recursos financieros y técnicos, las víctimas en cambio apenas pueden sobrellevar la carga financiera que el litigio les suele representar. Y mientras en muchos casos las víctimas pueden verse obligadas por la escasez de recursos o las circunstancias a enfrentar la situación por sus propios medios, el presunto delincuente utiliza todos los recursos posibles para protegerse del procesamiento, el juicio y la condena, así como de sus consecuencias directas o indirectas.

El arma más poderosa que tiene un ciudadano para enfrentar la batalla contra las autoridades de su gobierno es la legitimidad política y jurídica. Con la intención de hacer un poco más equitativa la correlación de fuerzas, se creó una institución cuyo objetivo sería supervisar

¹⁷ ONU, E/AC, *op. cit.*

que las autoridades del gobierno actuaran conforme lo marcaba la ley y que cumplieran cabal, estricta, eficaz y oportunamente, con el mandato que habían obtenido de los miembros de la sociedad; mandato que es a la vez fin y única razón de su existencia como figuras públicas. Esta institución fue creada por el gobierno sueco y tomó el nombre de *Ombudsman* (el “abogado o defensor del pueblo”, en lengua sueca). Aunque el modelo ha sufrido diversas adecuaciones, sus funciones generales fueron adoptadas por casi todos los países del mundo. Un *Ombudsman* tiene mandato para investigar las denuncias ciudadanas y proponer conciliaciones o soluciones amistosas. En caso de que éstas no sean aceptadas por las autoridades, emite recomendaciones públicas que no son vinculatorias pero que tienen un fuerte peso moral, y buscan provocar una reacción que ayude a mejorar la situación de los derechos humanos. Forma parte del gobierno pero es autónomo en su trabajo. Mediante esta institución se le recuerda a *Goliat* que su fortaleza se le dio para proteger a los ciudadanos, y que el cumplimiento de la ley —instaurada para la protección social— debe ser un arma mucho más poderosa que los recursos arbitrarios que emplee para conseguir beneficios indebidos.

LAS VÍCTIMAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

El derecho interno en México postula a través del artículo 20, fracción X, de la Constitución Política:

En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.¹⁸

¹⁸ La reparación del daño es una preocupación antigua, que se preveía desde el Código de Hammurabi, las Leyes de Manú y las XII Tablas Romanas. Luis Rodríguez Manzanera, *Estudios sobre derechos humanos. Aspectos nacionales e internacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990, p. 333.

El daño está considerado como el menoscabo o eliminación de un bien jurídico causado por una conducta ilícita, y corresponde al sujeto que la realizó responder por las consecuencias de ella, de preferencia volviendo la situación de las cosas al estado en el que estaban antes del delito. Sin embargo, hay ocasiones en que la naturaleza de éste imposibilita que las cosas vuelvan a su estado normal, como en el caso del homicidio, en el que el bien jurídico tutelado es la vida. En estos casos la ley prevé que el responsable debe pagar una cantidad monetaria a los afectados o a sus beneficiarios.

El daño material consiste en el menoscabo al patrimonio de un tercero; sin embargo, el daño también puede ser moral. La ley mexicana —a través del artículo 1916 del Código Civil— define como daño moral, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando el ilícito tenga una naturaleza penal, la reparación del daño tendrá el carácter de pena pública, y según el artículo 34 del Código Penal Federal corresponderá al Ministerio Público exigirla de oficio. La facultad de exigir la reparación no es conferida directamente a la víctima, ya que cuando se comete un ilícito en esta materia, el ofendido es la sociedad entera, y siendo el Ministerio Público su representante, es a éste al que se considera como interesado en que se persigan los delitos y en que los autores respondan por las consecuencias que se producen en éstos.

El artículo 30 del Código Penal Federal postula que la reparación del daño abarcará la restitución o pago de la cosa (obtenida con el ilícito); la compensación del daño material y moral, y el pago de perjuicios. Los perjuicios se consideran como el monto económico que el afectado dejó de percibir debido a la realización de la conducta delictuosa.

La reparación del daño se considera como parte de las sanciones pecuniarias que debe cubrir el sentenciado, quien, según el artículo 35 del Código Penal Federal, deberá pagar la multa al Estado y la reparación del daño al ofendido. El pago de estas sanciones es preferente a

cualquier otra obligación económica que tenga el sentenciado, con excepción del pago de alimentos y de las obligaciones laborales (artículo 33), y será subsidiaria y mancomunada entre todos los sujetos que hayan intervenido en la comisión del delito. En el artículo 38, se consigna que el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de cubrir la parte de la reparación que adeude al momento de la libertad.

En cuanto a la forma del pago, el artículo 39 del Código Penal Federal señala que según la situación económica del responsable, se podrá fijar plazos para el pago, sin que exceda de un año.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se señala que cuando la reparación deba exigirse a un tercero se tramitará en forma de incidente y tendrá el carácter de responsabilidad civil. Los artículos 532 a 540 de este ordenamiento, prevén la forma y el momento de hacerlo: ante el juez que conoce la acción penal, antes de que se cierre la instrucción. El ofendido tiene también el derecho de recurrir a la vía civil para pedir la reparación del daño, en donde sí intervendrá como parte.

Mucho se ha discutido sobre la obligación que tiene el Estado de responder por los delitos de los particulares y tomar a su cargo la reparación del daño causado a las víctimas. Los que consideran que el Estado debe asumir esta obligación, e indemnizar a las víctimas en forma automática —sin necesidad de realizar juicio en otra vía o exigirlo como incidente— argumentan que el Estado es responsable de las conductas que atenten contra sus ciudadanos, en razón de que tiene el deber de brindarles protección. En el momento en que alguien vulnera la esfera de seguridad de los gobernados, sostienen, el Estado está incumpliendo con su deber, y debe tratar de resarcirlo o en su caso, compensarlo económicamente.

La discusión se simplifica cuando las conductas ilícitas no son realizadas por particulares, sino por autoridades del gobierno. La responsabilidad del Estado es mucho más clara en este sentido, ya que sus funcionarios actúan en su representación. La legislación mexicana, a través del artículo 32, fracción VI, de su Código Penal Federal, previene que el Estado tiene obligación subsidiaria para reparar los daños re-

sultantes de la comisión de un delito hecha por sus servidores públicos, si éste se realizó en ejercicio de sus funciones de forma dolosa, y la obligación mancomunada si fue cometido de manera culposa. La ley ordena que el autor de un hecho ilícito responda no sólo en el aspecto político o social (compurgando una pena privativa de libertad como represión por atentar contra los intereses de la comunidad y para lograr su readaptación en la sociedad), sino que debe reparar o compensar pecuniariamente a los que afectó con sus conductas delictivas.¹⁹

A pesar de que legislativamente está previsto tanto el pago de perjuicios como de la reparación de daño moral, en la práctica se demuestra lo difícil que es probar el derecho a cualquiera de ellos, y que aun en el caso de que se llegara a demostrar plenamente, es muy difícil que el pago efectivo se realice. En materia penal el máximo poder que tendrá la víctima será actuar como coadyuvante del Ministerio Público, con lo que el poder de exigir la reparación se reduce al mínimo: la realidad demuestra que efectivamente no existe.²⁰ Principalmente en materia civil, el tiempo que necesita invertir una víctima para ver la reparación, es muy prolongado. Además de tiempo, el ofendido necesita invertir dinero, y una carga emocional muy grande para enfrentar los laberintos burocráticos a los que se enfrentará durante el proceso. Todo ello da por resultado que aun la víctima que sabe de su derecho para solicitar la reparación del daño —ya que en muchos casos lo desconocen— se abstenga de hacerlo ante la sobrevictimización que implica el procedimiento. Un ejemplo está en las sentencias que por el delito de tortura se impusieron a varios servidores públicos, gracias a la primera recomendación realizada por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito

¹⁹ La ley mexicana marca que incluso aquellos que de alguna manera han ocasionado un daño a un particular o al Estado, deben responder por él, aun cuando no haya sido consecuencia de una conducta ilegal. Este deber tiene el nombre de “responsabilidad objetiva”.

²⁰ En el Estado de México se creó en el año de 1969 una Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito, sin embargo, a pesar del avance legislativo que representó, en el nivel práctico no tiene mayor relevancia, ya que sus postulados han quedado reducidos a “letra muerta”.

Federal. El agraviado tuvo que aportar pruebas tanto en esta Comisión, como en la agencia del Ministerio Público. Una vez concluida la investigación en la Comisión, y emitida la recomendación de que se ejercitara acción penal contra determinados funcionarios públicos, tuvo que aportar nuevamente pruebas durante el juicio y esperar a la resolución final. Las sentencias fueron condenatorias para los funcionarios, con lo cual se reconocieron y se sancionaron los actos de tortura de los que fue víctima el agraviado. Aun en este supuesto, en donde pudo hacerse justicia castigando a los responsables, el juez en materia penal los absolvió de la reparación del daño. En una de las sentencias dictadas en este caso se señala lo siguiente:

1) Se condena al responsable a nueve años, 3 meses de prisión, más 18 años 7 meses de inhabilitación para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión públicos, y se le impone una multa por \$5 708, sustituibles por 400 jornadas de trabajo. 2) Se ordena su amonestación pública. 3) *Se le absuelve de la reparación del daño por delito de tortura*, dejándose a salvo los derechos del ofendido para que los haga valer en la vía legal que corresponda.²¹

En los últimos años, se han realizado importantes esfuerzos legislativos respecto a la atención a las víctimas. Se puede mencionar en este sentido la “Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal”, del 22 de abril de 2003; que a su vez crea el “Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito”.²² Deben señalarse además las distintas acciones que tanto el gobierno como las Organizaciones no Gubernamentales realizan para la atención de víctimas particularizadas, como las de delitos sexuales y las de la violencia

²¹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 1^{er} Informe de Labores. Cursivas mías.

²² Este Consejo está formado, según lo estipula el Art. 18 de la mencionada Ley, por: la Procuraduría General de Justicia, la Secretaría de Seguridad Pública, la Secretaría de Salud, la Subprocuraduría de Atención a las Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, y la Comisión de Derechos Humanos (todas del Distrito Federal).

intrafamiliar.²³ Para que se consoliden estos avances, no obstante, es necesario reconocer que aún queda un largo y difícil camino que recorrer. La tarea principal sigue estando a cargo del gobierno, quien con sus acciones y omisiones sigue generando víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, existen actores sociales y políticos que tienen también una gran responsabilidad, como los medios de comunicación. Especialmente la televisión ha tenido en los últimos años un papel contradictorio en los mensajes que envía a la sociedad respecto a la identificación y a la solidaridad con las víctimas. Por una parte, promueve acciones de apoyo (por ejemplo a las personas con discapacidad o a los niños en situación de calle), pero por otro, sigue reproduciendo en los contenidos de su programación valores poco tolerantes e incluso discriminatorios.

²³ Véase a este respecto la “Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar”, realizada en el nivel federal el 9 de julio de 1996.