



SEGOB

SECRETARÍA TÉCNICA
DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN
PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

VÍCTIMAS

IN DUBIO PRO VICTIMA

NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, GRUPOS INDÍGENAS Y VÍCTIMAS DEL DELITO

ALCANCES Y LÍMITES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO

VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA FASE DE EJECUCIÓN
EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO ADVERSARIAL

EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VÍCTIMAS

LAS VÍCTIMAS Y LA POLICÍA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

EL CONTROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO. SU DECISIÓN. SU ACTIVIDAD. SU COMPROMISO.

EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS PRACTICADO POR NIÑAS Y NIÑOS VÍCTIMAS
EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Presentación

El Nuevo Sistema de Justicia Penal que se funda con la reforma constitucional del año 2008 constituye un cambio de paradigma que va de la mano con una reestructuración de todas las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia. En ese marco, destaca un punto nodal de la reforma para el desarrollo del proceso penal que consiste en la dignificación de la víctima del delito.

Un paso sustancial para proteger de forma integral a las personas afectadas por algún hecho delictivo es el acompañamiento que les brinda un asesor jurídico gratuito, que está presente durante todo el proceso penal. Este defensor trabaja para orientar, intervenir o asesorar a la víctima desde el primer momento que tenga contacto con la autoridad, en el procedimiento penal así como también garantizar sus derechos humanos, asegurar que tenga un acceso oportuno a la justicia, que cuente con la posibilidad de optar por hacer uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias y para que obtenga de forma pronta el acceso a la justicia y a la efectiva reparación del daño.

Al Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 2008 se suman las especificaciones del *Código Nacional de Procedimientos Penales* y la *Ley General de Víctimas*, que establecen una serie de acciones para brindar la máxima protección a las víctimas del delito, como salvaguardar su integridad, brindarle asistencia médica, psicológica y jurídica, su derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación del daño.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal genera un vínculo sólido y de confianza por parte del gobernado hacia las instituciones de procuración e impartición de justicia en nuestro país, hay un fortalecimiento institucional que, sin duda, aporta a la consolidación de los nuevos valores y principios que serán fundamentales para garantizar el crecimiento de México en todos los ámbitos.

En junio de 2015 las instituciones de seguridad pública, procuración e impartición de justicia trabajamos en la implementación, esto es, en la entrada en operación de forma gradual del nuevo modelo de justicia penal; durante el año sumarán catorce estados operando el Nuevo Sistema de Justicia Penal en el orden federal y a la fecha hay treinta entidades operando de manera parcial o total.

El 18 de junio de 2016, fecha límite para la implementación en todo el país, la ciudadanía exigirá el respeto de los derechos que otorga el sistema penal acusatorio, de ahí la importancia de que la sociedad los conozca.

El engranaje jurídico y operativo del que todos somos parte demanda un cambio de fondo. Con ese enfoque se generan procesos simultáneos de transformación en las instancias que integran el Nuevo Sistema de Justicia Penal desde sus bases normativas hasta estructuras orgánicas, protocolos de actuación, el desarrollo de infraestructura, la inserción de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, así como la capacitación de todos los funcionarios públicos en los tres órdenes de gobierno, entre otros aspectos no menos relevantes.

En el número IX de la revista Nuevo Sistema de Justicia Penal continúa el desarrollo del tema de las víctimas del delito en el marco del sistema penal acusatorio. Las plumas de académicos, funcionarios y representantes de la sociedad civil permiten ampliar el panorama y llegar a consensos para dirigir nuestros esfuerzos a un beneficio común: un México más justo donde se garantice el acceso a una justicia pronta y expedita fundada en la justicia alternativa, la investigación científica, la reparación del daño, la protección de los derechos de las víctimas, los juicios orales y la reinserción social.

María de los Ángeles Fromow Rangel
Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación
Para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

REVISTA NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

AÑO VI JULIO 2015 NÚMERO 9

comité editorial

Dra. María de los Ángeles Fromow Rangel
Títular de la SETEC

Dr. Jorge Lumbreras Castro
Director General de Planeación, Capacitación y Difusión

Dr. Héctor Díaz Santana
Director General de Coordinación Interinstitucional

M.A.D.J. José Castillo Ambriz
Director General de Estudios y Proyectos Normativos

Lic. Juan José Niño Tejedor
Director General de Administración y Finanzas

La Revista del Nuevo Sistema de Justicia Penal nació en el año 2010, en cumplimiento a las acciones de difusión de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal con el objetivo primordial de poner a su disposición las diferentes opiniones y experiencias que esta reforma constitucional trae consigo, participando en su contenido abogados, magistrados, académicos, investigadores y actores jurídicos

Dr. Jorge Lumbreras Castro
Director General de Planeación,
Capacitación y Difusión

Lic. Medardo Valero Mota
Director General Adjunto de Difusión

Lic. Silvia Marquez Ramirez
Coordinación de Información

Lic. Enrique Medina Villanueva
Diseño Editorial

CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Secretario de Gobernación
y Presidente del Consejo de Coordinación
Lic. Miguel Ángel Osorio Chong

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ministro Alberto Pérez Dayán

Consejo de la Judicatura Federal
Consejero Alfonso Pérez Daza

Cámara de Senadores
Senador Roberto Gil Zuarth

Cámara de Diputados
Dip. Javier Filiberto Guevara González

Procuraduría General de la República
Mtra. Areli Gómez González

Comision Nacional de Seguridad
Lic. Monte Alejandro Rubido García

Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal
Lic. Humberto Castillejos Cervantes

Conferencia Nacional de Procuración de Justicia
Lic. Javier Enrique Flores Saldivar

Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública
Lic. Alvar Cabeza de Vaca Appendini

Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia
de los Estados Unidos Mexicanos
Magistrado Edgar Elías Azar

Sociedad Civil ante el consejo de coordinación
Lic. Alejandro Joaquín Martí García

Academia ante el Consejo de Coordinación
Dr. José Antonio Caballero Juárez

Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación
para la Implementación del Sistema de Justicia Penal
Títular Dra. María de los Ángeles Fromow Rangel

Contenido

6 Dra. Susana Thalía Pedroza de la Llave
EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VÍCTIMAS: EL PAPEL DE LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS

15 M. en D. Leticia Damián Avilés
LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA FASE DE EJECUCIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO ADVERSARIAL

23 Mtro. Jorge Rivero Evia
IN DUBIO PRO VÍCTIMA

30 Lic. Elizabeth Olivares Guevara
/ Dr. Leopoldo Zárate García
NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, GRUPOS INDÍGENAS Y VÍCTIMAS DEL DELITO

37 Lic. Maria Rebeca Mendoza
/ Lic. Humberto Pérez González
VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

45 Dra. Hilda Domínguez Jiménez
ALCANCES Y LÍMITES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO

54 Mtro. José Antonio Serrano Morán
VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

61 Lic. Javier Arturo Campos Silva
LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

68 Lic. José Luis Eloy Morales Brand
LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

76 Dr. Arturo Mendoza Cortés
LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

81 Lic. Rosa Guadalupe Molina Camacho
LAS VÍCTIMAS Y LA POLICÍA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

89 Lic. Eduardo Javier Noriega Hurtado
EL CONTROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO. SU DECISIÓN. SU ACTIVIDAD. SU COMPROMISO.

95 Lic. Gerardo Aarón Pineda Piró
VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

101 Lic. María del Rosario Tirado Gutiérrez
EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS PRACTICADO POR NIÑAS Y NIÑOS VÍCTIMAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

108 Lic. Héctor Raúl Obregón Maa
LA VÍCTIMA Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

115 Dra. Sofía M. Cobo Téllez
/ Dr. José Zamora Grant
PROCESO PENAL ACUSATORIO Y VÍCTIMAS DEL DELITO

124 Lic. Cristina Morales
VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

130 Lic. Alma Cristina Romero Ruíz
LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

136 Lic. Mauricio Flores Martínez
VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VÍCTIMAS: EL PAPEL DE LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS

Dra. Susana Thalía Pedroza de la Llave

Comisionada de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas

En este artículo, en principio realizaremos algunas breves referencias sobre el origen del Estado constitucional; qué es una Constitución, y cuáles son sus elementos en cualquier país de que se trate. De igual manera, abordaremos el tema de la transición jurídica y a la democracia, sobre todo, porque la misma tiene varias etapas hasta llegar a la última que es denominada como consolidación, la cual implica la transformación de instituciones y la creación de nuevas (López Ayllón y González (editores), 2000, pp. 19 a 48, y pp. 49 a 81), y esto se dio en un entorno a nivel mundial. Posteriormente, analizaremos cuáles son los cambios culturales y las perspectivas para el siglo XXI en materia de los derechos de las personas que han sido víctimas del delito o de violaciones a sus derechos humanos. Finalmente, desarrollaremos cómo fue la creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (por sus siglas CEAV), su estructura orgánica, sus facultades y atribuciones, proporcionando la conclusión y las fuentes de información de este trabajo.

Breves referencias del origen del Estado constitucional; qué es una Constitución, y cuáles son sus elementos en cualquier país de que se trate

En el siglo XI la desaparición los feudos, los cuales dieron origen al llamado Estado absolutista. En éste la soberanía se encontraba depositada únicamente en el Rey, quien tenía todo el poder para imponer cualquier ley y no estaba sometido a las normas.

Ya en los siglos XVII y XVIII se visualizan las ideas para dejar atrás el absolutismo y establecer el llamado Estado constitucional. Surgió, así, el propósito de determinar cuáles serían los derechos esenciales del hombre –hoy entendido no como hombre ni como individuo, sino como persona (niñas, niños, jóvenes, mujeres, hombres, adultos

mayores, personas discapacitadas, etcétera)–, así como la división del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Durante el siglo XVIII se dan diversas Revoluciones y la emisión de varias Declaraciones (Hervada, 1978, pp. 24 a 39). Para nosotros, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, integrada por tan sólo 17 artículos, es el origen del constitucionalismo a nivel mundial, es decir, es el modelo modular para cualquier país y, aunque ya han pasado 226 años de su creación, con nociones y elementos que, en nuestra opinión, son más actuales que nunca para el constitucionalismo contemporáneo.

Con la Declaración Francesa se establecen nuevas reglas jurídico-políticas distintas al modelo absolutista para provocar la desaparición, aunque no por

completo, del Estado absolutista, ya que hoy en día, y no sólo en México, han prevalecido y prevalecen algunas normas jurídicas, así como actitudes personales y culturales con rasgos absolutistas muy arraigados, debido en gran medida al desconocimiento de los derechos y de las obligaciones de las personas, incluidos las que se dedican al servicio público.

Por otra parte, ha sido muy común que compliquemos la definición sobre ¿qué es una Constitución?; sin embargo, de forma sencilla, y en palabras de Jorge Carpizo, puede decirse que ésta es un “documento”, un “libro” o, incluso, un “folleto” o “cuaderno”; es como un pequeño “libro” (Carpizo, 1999) que, en nuestra opinión, de forma similar a como diversas religiones tienen un libro que se tiene que leer día a día, la propia Constitución es un libro que, necesariamente, todos debemos leerlo para se conozcan,

respeten, apliquen y se garanticen los derechos de las personas en ella contenidos.

En toda Constitución se plasman importantes principios constitucionales, como son: el respeto, la igualdad, la justicia, la responsabilidad, la legalidad, la seguridad jurídica, la supremacía constitucional, la división del poder, la no discriminación, el pluralismo, la solidaridad, la paz, la dignidad, es decir, los postulados como una especie de mandamientos que no deben olvidarse cuando se está frente a otras personas, ya sea que se trate de servidores públicos o de particulares, y que son necesarios para una sana y buena convivencia con todos los integrantes de la sociedad.

La transición jurídica y a la democracia a nivel mundial

En el contexto internacional, ya en el siglo XX, en 1948 se emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos y en 1966 el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pedroza y García, 2003, pp. 33 a 40, 251 a 275, y 337 a 350). Siguiendo con el contexto de las transiciones a finales de los años 70, principios de los 80, se inició en varios países la llamada transición a la democracia, que en realidad es una transición jurídica (nuevas Constituciones o

reformas constitucionales de gran trascendencia) (López Ayllón y González (editores), 2000, pp. 19 a 48, y pp. 49 a 81), en donde se centra la atención en fijar las reglas para elegir a los titulares de los órganos del poder y, sobre todo, en una ampliación del catálogo de los derechos humanos que no se habían establecido desde hace siglos y que ya existían, precisamente, en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La razón de lo anterior puede ser sencilla: cuando se pretende cambiar por completo, por ejemplo, del Estado absolutista al Estado constitucional siempre se retoma algo del pasado, es decir, en este caso del Estado absolutista. Así, precisamente en el contexto de una transición jurídica surgieron nuevas Constituciones o se realizaron innumerables reformas constitucionales como en el caso de la Constitución mexicana (que lleva más de 900 reformas, contando artículos, párrafos, incisos, etcétera) y varios países publicaron nuevas Constituciones tanto en Europa como en Latinoamérica. Siempre en la última etapa de una transición, como es la consolidación de la misma, se hace necesario el rediseño de las instituciones para fortalecer el trabajo que éstas realizan o se crean instituciones para cubrir aspectos que son necesarios para la sociedad, tratándose en este último caso de organismos desconcentrados, descentralizados o constitucionales autónomos.

México ante la transformación institucional. Cambios culturales y perspectivas para el siglo XXI: los derechos de las personas que han sido víctimas del delito o de violaciones a sus derechos humanos

La razón de ser de un Estado constitucional es la satisfacción de todos y cada uno de los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que los caracterizan. A ese respecto, estaba latente, a nivel constitucional, una deuda histórica con las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos.

Veamos que, en el ámbito internacional, se emitieron la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1985 y la Resolución 1990/22, de 22 de mayo de 1990 que crea el Plan de Acción Integrado sobre las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

En este sentido, la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder contiene la definición de víctima, considerándola como la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida

financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros incluida la que proscribe el abuso de poder (violaciones a los derechos humanos). También incluye a las víctimas indirectas, las cuales son los familiares, y a las víctimas potenciales como pueden ser los testigos, defensores, entre otros.

En el caso de las víctimas del abuso de poder, en México fue creada la entonces llamada Comisión Nacional de Derechos Humanos —instituida como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación el 6 de junio de 1990 por Decreto del presidente de la República— (*Diario Oficial de la Federación, 6 de junio de 1990*), y con la reforma al artículo 102 de la Constitución, de 28 de enero de 1992, dicha Comisión adquirió el carácter de organismo descentralizado del Gobierno Federal. Posteriormente, en 1999 se reformó dicho artículo y se cambió el nombre de dicha Comisión a Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuya naturaleza jurídica fue transformarla en órgano constitucional autónomo.

Sin embargo, sobresale, que en materia de víctimas del delito es en 1993 cuando se adicionó un párrafo final al artículo 20 constitucional (*Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993*), para incorporar los derechos de las víctimas del

delito, entre éstos, los derechos a la asesoría jurídica, a la satisfacción de la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público y a la atención médica de urgencia. Esto es, sólo unos cuantos derechos. Mientras que, de la lectura completa de nuestra Constitución, los presuntos imputados ya tenían más de 30 derechos en dicha Constitución.

También es necesario mencionar que en el 2000, ya en el siglo XXI, se ampliaron los derechos de las víctimas en el mismo artículo 20 constitucional (*Diario Oficial de la Federación, de 21 de septiembre de 2000*). Para 2008 nuevamente se reformó ese artículo para una vez más ampliar el catálogo y reconocer más derechos para la víctima o el ofendido, así como para emigrar de un sistema de justicia mixto a uno de corte acusatorio (*Diario Oficial de la Federación, de 18 de junio de 2008*) y da origen al Código Nacional de Procedimientos Penales (*Diario Oficial de la Federación, de 5 de marzo de 2014*), el cual coloca a la víctima en el centro de la solución de la controversia jurídica.

Cabe resaltar que el 10 de junio de 2011 se reformó, entre otros, el artículo 1 de la Constitución (*Diario Oficial de la Federación, de 10 de junio de 2011*), para establecer, a grandes rasgos, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en donde, por supuesto, son parte de éstos los derechos de las víctimas.

En este aspecto, reiteramos que, durante esos años y del análisis al contenido de la Constitución mexicana, destaca que existen más derechos para toda persona imputada (más de 30 como lo señalamos con anterioridad) en dicho texto constitucional, y ojo, no es que estemos en contra de ello, pero los derechos constitucionales de una persona que es víctima de un delito son menores en número. De ahí, que en nuestra opinión, es una deuda histórica con las mismas.

La creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV)

De tal forma, era urgente equilibrar el catálogo de derechos respecto de las personas imputadas y las que han sido víctimas del delito, lo cual hizo la Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013, y reformada el 3 de mayo de ese mismo año (*Diario Oficial de la Federación, 3 de mayo de 2015*) al establecer en su artículo 7, entre otros, más de 30 fracciones con un catálogo de derechos muy amplio. Veamos a grandes rasgos cuáles son esos derechos: a la verdad; a la justicia; a la reparación integral; a ser asesoradas y representadas por un asesor jurídico dentro de la investigación y el juicio, es decir, dentro del proceso penal; al esclarecimiento de los hechos; a participar en la búsqueda de la verdad de los hechos; a solicitar medidas de protección y/o cautelares para la seguridad



y protección de las víctimas, ofendidos y testigos; medidas en materia de alojamiento; medidas en materia de transporte; a solicitar y a recibir ayuda, asistencia y atención; a recibir tratamiento que le permita su rehabilitación física y psicológica; medidas económicas y de desarrollo; a medidas de reparación integral; medidas de restitución, rehabilitación, de compensación, de satisfacción, de no repetición; a recibir la asistencia de un intérprete o traductor de su lengua; a ser reparadas por el Estado de manera integral, diferenciada y efectiva por el daño causado; a acceder al Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, entre otros (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 21 a 25, 27, 44 a 63, y 200*). Asimismo, a la víctima

le corresponden determinadas acciones que están señaladas en el artículo 128 de la Ley General de Víctimas.

De lo anterior, se observa que se trataba así de una deficiencia estructural, institucional y de una deuda histórica de nuestro marco jurídico en materia de víctimas, que se subsana con la publicación de la Ley General de Víctimas y su entrada en vigor en 2013.

En principio, dicha Ley contiene rubros dedicados a las disposiciones generales, a los derechos de las víctimas los cuales los va detallando (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 9 a 20*).

La estructura orgánica, facultades y atribuciones de la CEAV

La Ley General de Víctimas, después de las disposiciones generales y derechos, parte de la existencia de un Sistema Nacional de Atención a Víctimas, presidido por el Presidente de la República y varios servidores públicos lo integran con voz y voto (el Presidente de la Comisión de Justicia de Conferencia Nacional de Gobernadores, el Secretario de Gobernación, el Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Senadores, un integrante del Poder Legislativo de los Estados

y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un representante de organismos públicos de protección de los derechos humanos de los Estados y del Distrito Federal y un representante de las Comisiones Ejecutivas locales (*artículo 82 de la Ley General de Víctimas*) y también pueden participar los invitados especiales que determine la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (*página web: <http://www.ceav.gob.mx/> y cuenta twitter @CEAVmex*). Dicho Sistema tiene amplias facultades en materia de coordinación, de colaboración, de elaboración de políticas públicas, particularmente a través del Programa de Atención Integral a Víctimas y demás instrumentos, tiene facultades para elaborar propuestas de reforma, para fomentar la cultura de respeto a las víctimas del delito y a sus derechos, proponer programas de cooperación internacional, expedir sus reglas de organización y funcionamiento, evaluar los resultados de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, entre otras (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 64 a 69*). De lo anterior cabe resaltar lo siguiente:

1. El Sistema Nacional de Atención a Víctimas realizó su Sesión de Instalación el 15 de enero de 2014;
2. El Sistema Nacional de Atención a Víctimas tuvo su Primera Sesión Ordinaria, el 22 de mayo de 2015;
3. Aprobó el Programa de Atención Integral a Víctimas 2014-2018,

el 20 de mayo de 2015, bajo los requisitos que impone la Ley General de Víctimas (*<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/PAIV-aprobado-por-el-SNAV-20-mayo-2015.pdf>*);

4. Aprobó sus Reglas de Organización y Funcionamiento, el 20 de mayo de 2015 (*<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/Reglas-de-org-y-func.pdf>*);
5. En esa misma fecha fueron presentados el Modelo de Atención Integral en Salud, que se realizó conjuntamente con el sector salud, en términos del artículo 32 de la Ley General de Víctimas (*20 de mayo de 2015*) (*<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2014/07/MAIS-20150326.pdf>*);
6. Se presentó el Modelo Integral de Atención a Víctimas (20 de mayo de 2015) (*<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/02/MAIV-20150507.pdf>*), y
7. Se presentó el Informe Anual de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (*<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/7.c.-1er-Informe-ante-el-SNAV.pdf>*), dando cuenta al Sistema Nacional de Atención a Víctimas de lo realizado por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

Asimismo, en la Ley General de Víctimas se establecen referencias específicas para la Federación, para los servidores públicos, los Ministerios Públicos, los integrantes del Poder Judicial, los funcionarios de organismos públicos de protección de derechos humanos y los policías, (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 95 a 100, 104 a 110, 111 y 113*).

Por otra parte, la **Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas**, ubicada en **Ángel Urraza no. 1137, esq. Pestalozzi, Col. Del valle, Delegación Benito Juárez, Distrito Federal, CP. 03100, teléfonos (55) 1000-2000 y 01-800-842-8462**, es el órgano operativo de dicho Sistema Nacional, la cual cuenta con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión, por lo que su naturaleza jurídica es la de ser un organismo descentralizado del Gobierno Federal, de acuerdo a la Ley General de Víctimas. A ese respecto, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto por el que se transforma la Procuraduría Social de Atención a Víctimas de Delitos en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, de fecha 8 de enero de 2014, a la cual, como señala la Ley General de Víctimas, se le da la naturaleza jurídica de organismo descentralizado del Gobierno Federal y sin sectorizarla a alguna Secretaría de Estado. Asimismo, el titular del Ejecutivo Federal cuenta con la facultad de expedir el Reglamento de la Ley General de Víctimas, lo cual ocurrió el 28 de noviembre de 2014 (*Diario Oficial de la Federación, 2014*).

Particularmente, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas también está obligada en la ejecución de acciones, planes y programas para garantizar la representación y participación directa de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil propiciando su intervención en la elaboración de políticas públicas en esta materia. Dicha Comisión se integra por 7 comisionados (Pleno)

y éstos nombran a su presidente, la cual cuenta con varias facultades (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 72 a 82*).

Particularmente, el artículo 79 de la Ley General de Víctimas señala que habrá Comisiones Ejecutivas de Atención a Víctimas para atender a las víctimas del fuero común o de violaciones a derechos cometidos por servidores públicos del orden estatal y municipal (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 64, 101 y 102*). Además, los municipios tienen obligaciones respecto de dichas Comisiones (*Ley General de Víctimas, 2015, p. 103 y 104*).

De acuerdo con el artículo 93 de la Ley General de Víctimas la Comisión Ejecutiva cuenta con Comités Especializados en distintos temas.

La CEAV, por mandato de la Ley General de Víctimas, tiene a su cargo el Registro Nacional de Víctimas, unidad administrativa encargada de llevar y salvaguardar el padrón de víctimas a nivel nacional e inscribir los datos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos del orden federal. En este sentido, los estados y el Distrito Federal contarán con sus propios registros. La Federación, los estados y el Distrito Federal estarán obligados a intercambiar, sistematizar, analizar y actualizar la información que diariamente se genere en materia de víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos para la debida integración del Registro Nacional (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 82 a 94*). Asimismo, lo novedoso ahora (en pleno siglo XXI) es que, además de la ya existente figura del defensor

de oficio que es para toda persona imputada, se establece la figura del Asesor Jurídico Federal de Atención a Víctimas y sus equivalentes en las entidades federativas a través de la creación, conforme los artículos 79, 82, 165 a 180 de la Ley General de Víctimas y sus transitorios, de una Comisión Ejecutiva de Atención en cada entidad federativa.

La figura del asesor jurídico para la víctima o asesor jurídico victimal es con el propósito que en materia de procuración de justicia se eliminen prácticas de algunos Ministerios Públicos en el país que; por ejemplo, en lugar de iniciar averiguaciones previas con número para su registro, como es su obligación, levantan actas circunstanciadas que no tienen fundamento legal y no tienen seguimiento dejando a la persona que ha sido víctima sin todos los derechos señalados en el artículo 20, apartado C, de la Constitución. Entre otras prácticas y que ya no deben ocurrir están la denegación de la justicia; la dilación; la negativa de asistencia; la intimidación; la no aceptación de las denuncias presentadas por mujeres; la negativa de reparación del daño; la no consignación de la averiguación previa; la insuficiente protección de las personas, etcétera (*Ley General de Víctimas, 2015, p. 111*).

Asimismo, la Ley General de Víctimas crea un Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, el cual tiene por objeto brindar los recursos necesarios para ayuda, asistencia y reparación integral de las víctimas del delito

y las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Dicho Fondo tiene por objeto brindar los recursos necesarios para la ayuda, asistencia y reparación integral de las víctimas del delito y las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Para ser beneficiarios del apoyo del Fondo, además de los requisitos que al efecto establezca esta Ley y su Reglamento, así como los Lineamientos del mismo, las víctimas deberán estar inscritas en el Registro a efecto de que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas realice una evaluación integral de su entorno familiar y social con el objeto de contar con los elementos suficientes para determinar las medidas de ayuda, asistencia, protección, reparación integral y, en su caso, la compensación y con tiempos específicos. A ese respecto, existe la figura de crear Fondos Emergentes (*Ley General de Víctimas, 2015, pp. 115 a 124*).

La Ley General de Víctimas señala que por medio de su Comité Interdisciplinario Evaluador, existen cinco medidas de reparación integral del daño: la restitución, la rehabilitación, la compensación, la satisfacción y las garantías de no repetición, ello se desarrolla a través de un trabajo multidisciplinario, para que la persona retorne, en la medida de lo posible, a la situación en la que se encontraba antes de realizarse el delito o la violación de derechos humanos en su contra. Es decir, que recupere su proyecto de vida.

A ese respecto, si el Estado no pudiese hacer efectiva total o parcialmente la orden de compensación, establecida por mandato judicial o por acuerdo de la Comisión Ejecutiva, deberá justificar la razón y tomar las medidas suficientes para cobrar su valor, o gestionar lo pertinente a fin de lograr que se concrete la reparación integral de la víctima. Sobresale que cuando la determinación y cuantificación del apoyo y reparación no haya sido dada por autoridad judicial u organismo nacional o internacional de protección de los derechos humanos, ésta deberá ser realizada por la Comisión Ejecutiva. Si la misma no fue documentada en el procedimiento penal, la Comisión procederá a su documentación e integración del expediente.

La compensación deberá cubrirse mediante moneda nacional, con la excepción de que se podrá pagar en especie de acuerdo a la resolución dictada por la Comisión Ejecutiva.

Cabe señalar una tesis (aislada) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la que determina que se puede presentar una demanda de amparo en cualquier tiempo “cuando reclama la condena a la reparación del daño señalada en la sentencia de segunda instancia”. Lo anterior, refiere que la SCJN está íntimamente ligada al principio de tutela judicial y a la fracción V del artículo 12 de la Ley General de Víctimas que, hasta antes de la reforma de 3 de mayo de 2013, establecía que la víctima “tiene

derecho a la segunda instancia y a otros recursos ordinarios y extraordinarios en los mismos casos y condiciones que el procesado y en los demás que designen las leyes”, siendo ahora la normatividad vigente que los derechos de las víctimas no pueden ser menores a los del imputado; que tienen derecho a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, las resoluciones de reserva, de no ejercicio y de desistimiento de la acción penal, así como la suspensión del procedimiento, con independencia de que se haya reparado o no el daño. Asimismo, entre otros, tienen el que se les notifique toda resolución que pueda afectar sus derechos y a impugnar dicha resolución.

Por otra parte, y a partir de la publicación del Estatuto Orgánico de la CEAV, elaborado por el Pleno de dicha Comisión y publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 27 de junio de 2014, y sus diversas reformas de 2015, la CEAV cuenta con una Dirección General del Registro, una de la Asesoría Jurídica Federal, una del Fondo, y otra del Comité Interdisciplinario Evaluador, así como una Dirección General denominada Atención Inmediata y Primer Contacto, para brindar atención oportuna, y se encarga de realizar la entrevista a la víctima, recabar la información y en coordinación con la Asesoría Jurídica Federal, y determina si es necesario o urgente designar a la víctima un asesor jurídico de apoyo.

Con relación a lo anterior, reiteramos que víctima directa es quien ha sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos. Mientras que víctima indirecta pueden ser los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Finalmente, son víctimas potenciales las personas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima.

Sobresale, dentro del tema de la atención, el llamado enfoque diferencial y especializado. La Ley General de Víctimas reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas, así se deben ofrecer garantías especiales y medidas de protección a los grupos expuestos a un mayor riesgo de violación de sus derechos, como niñas y niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, migrantes, miembros de pueblos indígenas, personas defensoras de derechos humanos, periodistas

y personas en situación de desplazamiento interno y, en todo momento, se reconocerá el interés superior del menor.

Finalmente, a partir de la publicación del Estatuto Orgánico de la CEAV, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 27 de junio de 2014, y sus diversas reformas de 2015, la CEAV también cuenta con una Dirección General de Políticas Públicas, Capacitación e Investigación; con las delegaciones de las CEAV; áreas de Asuntos Jurídicos; de Comunicación Social; de Vinculación Interinstitucional, y la Secretaría Técnica del Pleno, entre otras.

Conclusión

El Estado mexicano tiene una deuda histórica con las personas que han sido víctimas. La creación de un sistema integral para su atención, de la cual forma parte la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, es una gran oportunidad de saldar dicha deuda y crear una nueva cultura de acciones para la atención a las víctimas en el marco de un Estado constitucional. Pero también, como personas, todos debemos ser siempre responsables de nuestros actos y omisiones cuando perjudiquemos a un tercero y repararle el daño ocasionado.

Referencias

Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.

Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. *Ley General de Víctimas*, México, 2015.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de 5 de marzo de 2014.

Decreto por el que se transforma la Procuraduría Social de Atención a Víctimas de Delitos en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha 8 de enero de 2014.

Diario Oficial de la Federación. Estatuto Orgánico de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, del 27 de junio de 2014 y sus diversas reformas de 2015.

Diario Oficial de la Federación, Reglamento de la Ley General de Víctimas, México, 28 de noviembre de 2014.

Hervada, Javier y José M. Zumaquero, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1978.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, Asamblea General, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/tratint/derechos%20humanos/inst%2028.pdf> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

López Ayón, Sergio y González, María del Refugio (editores), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, reimpresión. 2000.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y García Huante, Omar. *Compilación de Instrumentos Internacionales*, CNDH, tomo I, México, 2003.

Presidencia de la República. *Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación*, México, Segob, *Diario Oficial de la Federación*, 06 de junio de 1990. Disponible en: <http://goo.gl/LIFWVr> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

Presidencia de la República. *Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Segob, *Diario Oficial de la Federación*, 03 de septiembre de 1993. Disponible en: <http://goo.gl/4NJYA1> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

Presidencia de la República. Decreto por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Segob, Diario Oficial de la Federación, 21 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://goo.gl/qVVT19> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

Presidencia de la República. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Segob, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008. Disponible en: <http://goo.gl/p4S6ao> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

Presidencia de la República. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Segob, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011. Disponible en: <http://goo.gl/KwiQP9> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

Presidencia de la República. Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Víctimas; y se reforma el primer párrafo del artículo 182-R del Código Federal de Procedimientos Penales, México, Segob, Diario Oficial de la Federación, 03 de mayo de 2015. Disponible en: <http://goo.gl/LYXjxs> [fecha de consulta: 17 de junio de 2015].

<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2014/07/MAIS-20150326.pdf>

<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/02/MIAV-20150507.pdf>

<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/Reglas-de-org-y-func.pdf>

<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/7.c.-1er-Informe-ante-el-SNAV..pdf>

<http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2015/05/PAIV-aprobado-por-el-SNAV-20-mayo-2015.pdf>

LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA FASE DE EJECUCIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO ADVERSARIAL

M. en D. LETICIA DAMIÁN AVILÉS
Juez de Control en el Estado de Morelos

Los sistemas, inquisitivo y mixto se fundamentan sobre la teoría de la **justicia retributiva**¹ ligada a la idea de castigo, cuyo fundamento es retribuir al delincuente con un castigo por el mal causado a la víctima del delito; la idea de justicia está enfocada básicamente en el problema existente entre el Estado y el infractor de la norma; en este tipo de justicia la víctima no importa, porque la esencia del sistema radica en el castigo de un mal con otro mal. En cambio, en el Nuevo Sistema de Corte Acusatorio Adversativo, además de la justicia retributiva, la ley reconoce a la **justicia restaurativa**² que se enfoca básicamente en la reparación del daño.

En la experiencia de la expositora, de hace ya varios años, las víctimas del delito han jugado un papel casi nulo dentro del proceso penal; incluso, en la etapa de investigación han sido objeto de re-victimización por parte de los funcionarios encargados de la procuración de justicia, y en otras veces, de los encargados de la administración de justicia; por otra parte, es importante precisar que en la etapa preliminar en la que se resuelve la situación jurídica de un imputado, la ausencia de la víctima es casi obligatoria, porque lo más importante es resolver la situación jurídica del imputado, y ello es comprensible, sobre todo

cuando se encuentra privado de su libertad derivado de la medida cautelar de prisión preventiva; no obstante, no se debe soslayar que la víctima también tiene derechos fundamentales reconocidos, no sólo en la Constitución Federal, sino en los instrumentos internacionales y en la legislación adjetiva penal; entre ellos, el de saber cuál es la situación que guarda el proceso y el de solicitar medidas precautorias que tiendan a preservar la reparación del daño.

En este sistema acusatorio se privilegia la justicia restaurativa a favor de la víctima u ofendido, pues es evidente que son ellos quienes resienten los efectos del delito; en la mayoría de las veces, sobre todo, en los delitos de carácter patrimonial, lo que menos le importa a las víctimas es que el delincuente esté en la cárcel, pues su pretensión primordial está encaminada a ser resarcidos del daño, derivado de la comisión del delito; aspiración legítima, pero pocas veces atendida en virtud del amplio catálogo de derechos humanos con los que cuenta el acusado. Con todo ello, la víctima ha logrado consolidarse en éste nuevo sistema como parte procesal y ha obtenido el reconocimiento de la legitimación, no sólo para actuar activamente en el proceso penal en términos del artículo 300 del Código de

¹ **Retribución** significa pago, corresponder por algo recibido y en tal significado, se califica a la justicia de retributiva cuando el mal o sufrimiento generado se paga también con un sufrimiento, generalmente de igual o mayor magnitud. La variable retribución en la justicia penal se encuentra ligada a la idea del castigo, cuya pretensión es hacer sufrir por el sufrimiento ocasionado: el mal que con mal se paga. La idea del castigo aún con sus orígenes remotos se encuentra arraigada en la cultura penal y no se perdería pese al advenimiento del estado moderno estructurado en presupuestos democráticos con base en la igualdad.

² La **justicia restaurativa** surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados "reuniones de restauración" y "círculos". Álvaro E. Márquez Cárdenas *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. X, núm. 20, julio-diciembre, 2007, pp. 201-212, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.

Procedimientos Penales del Estado de Morelos; ahora está facultada para interponer juicio de amparo, según lo dispone el artículo 5, fracciones I y III de la **Nueva Ley de Amparo**³; incluso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en la que reconoció que la víctima, no sólo tiene derecho a impugnar las resoluciones cuando se afecta

su derecho a la reparación del daño, sino también, en lo relativo al delito y a la culpabilidad de su autor; así como a ser proclive a la suplencia de la queja deficiente; lo que ya se encuentra establecido expresamente en la Nueva Ley de Amparo, dando así cumplimiento al principio de igualdad entre las partes; tal como se advierte de las siguientes tesis:

TESIS JURISPRUDENCIAL 40/2013 (10ª) AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLO CUANDO SE IMPUGNAN APARTADOS JURÍDICOS DIVERSOS AL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.

Conforme al principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de acceso a la justicia y recurso efectivo, garantizados en los artículos 1o., 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la víctima u ofendido del delito tiene legitimación para impugnar, a través del juicio de amparo directo, la constitucionalidad de todos los apartados que conforman la sentencia definitiva condenatoria. De ahí que no se actualice la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 10, ambos de la Ley de Amparo, por el hecho de que la víctima u ofendido impugne apartados jurídicos diversos al de reparación del daño de la sentencia definitiva; lo anterior es así, toda vez que la legitimación para promover un juicio constitucional no se constriñe a los supuestos establecidos expresamente en el referido artículo 10, sino que debe atenderse con la amplitud de protección establecida en el artículo 20 constitucional y analizar cuando se reclama la afectación personal y directa de algunos de los derechos humanos ahí reconocidos. Dicha legitimación es acorde con el principio de equilibrio de las partes procesales en materia penal y con el reconocimiento de la calidad de parte activa en el sistema procesal a favor de la víctima u ofendido del delito, ya que permite exigir el derecho a conocer la verdad; solicitar que el delito no quede impune; que se sancione al culpable y se obtenga la reparación del daño, mediante la impugnación no sólo de la eventual ilegalidad del apartado concreto de reparación del daño, sino también de los pronunciamientos judiciales relacionados con los presupuestos de acreditación del delito, la demostración de la plena responsabilidad penal del sentenciado y la individualización de sanciones. Consecuentemente, la legitimación de la víctima u ofendido del delito para promover juicio de amparo directo debe interpretarse en sentido amplio y protector como instrumento legal y eficaz que garantice la protección de sus derechos humanos, en franca oposición al delineamiento de acciones regresivas.

³ Son partes en el juicio de amparo: I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo. El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; **La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.[...] III. I. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter: a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista; b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso; c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad; d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.**

TESIS JURISPRUDENCIAL 29/2013 (10ª) SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO.

La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia.

Estas son las razones por las que es importante ocuparnos de la pretensión más importante de víctimas y ofendidos: la reparación del daño.

La reparación del daño en la Constitución Federal, en los Tratados Internacionales, en la Ley General de Víctimas, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos y en la Ley de Reinserción Social y Seguimiento de Medidas Cautelares

La reparación del daño es un derecho fundamental de la víctima u ofendido prevista en el artículo 20, apartado C, fracción IV de la Constitución Federal, que establece:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido.

(...)

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. **La ley fijará procedimientos ágiles**

para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

(...)

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

De lo anterior se advierte, que sobre el tema de la reparación del daño; siempre que se emita una sentencia condenatoria, el juez tiene la obligación de condenar a su pago; pero no sólo eso, sino además, a hacerla efectiva a través de un procedimiento ágil que lleve a su satisfacción. Por otra parte, conforme al principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de acceso a la justicia, principio de igualdad y recurso efectivo, garantizados en los artículos 1o., 17 y 20 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**⁴, 8, numeral 1; 24 y 25 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**⁵, la víctima u ofendido del delito tienen derecho a ser resarcidos de manera efectiva de los bienes jurídicos afectados con motivo del delito; lo anterior es acorde al principio de equilibrio procesal e igualdad entre las partes y derivado del reconocimiento de calidad de parte activa que tiene la víctima u ofendido en el nuevo sistema procesal, lo que le permite obtener la reparación del daño y además, estar al tanto de lo que sucede en el proceso, incluyendo el derecho a impugnar las resoluciones que estime ilegales.

4 Artículo 1º. (...) *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

Artículo 17. (...) *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

Artículo 20. (...) **C) (...) fracción IV.** *Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;*

5 Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

Artículo 25. Protección Judicial. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

De igual manera, el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, establece como derecho de las víctimas, entre otros, los siguientes:

Fracción V. Acceder a la justicia de manera pronta, expedita e imparcial respecto de sus denuncias y/o querellas.

(...)

XX. Solicitar la reparación del daño

Es importante mencionar que la Ley General de Víctimas, de observancia general en todo el territorio nacional, en términos de los artículos 1, 17 y 20 de la Constitución Federal, los Tratados Internacionales relativos y demás leyes de víctimas, obligan a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno y de sus poderes constitucionales, así como a cualquier organismo o instituciones públicas o privadas, a velar por la protección de las víctimas y a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Así, el artículo 10 de la precitada Ley General establece:

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.

Igualmente, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, en el rubro: Acceso a la justicia y trato justo; se establece que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad y que tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido; según lo dispuesto en la legislación nacional. En este orden de ideas, es incuestionable que el juzgador debe ser sensible frente al derecho humano de la víctima a la reparación del daño; por ello debe procurar, por todos los medios legales, hacer efectivo ese derecho fundamental. Al respecto, la ley sustantiva penal del Estado, en el artículo 41 establece:

Artículo 41. La reparación del daño **se hará efectiva en la misma forma que la multa.** Para ello, el tribunal remitirá al Juez de Ejecución de Sanciones copia certificada de la sentencia correspondiente, **y dicha autoridad iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia, notificando de ello**

al acreedor del resarcimiento y a su representante legal. Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable y con el producto de su trabajo en prisión, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte. Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán a prorrata los daños y perjuicios. En su caso, **el pago de la reparación del daño se hará a la víctima u ofendido del delito, a través del Fondo Económico para la Restauración y Protección Especial de las Víctimas y Ofendidos del Delito,** administrado por la Procuraduría General de Justicia del Estado, sin que ello limite los derechos de la víctima para exigir del sujeto activo del delito la reparación del daño en términos de la Ley. En todo caso, el Ejecutivo del Estado, al pagar la reparación del daño, se subrogará en los derechos de la víctima u ofendido para exigir, mediante el procedimiento económico coactivo el pago de la reparación del daño al sentenciado o a quien legalmente corresponda.

Ahora bien, la Ley de Reinserción Social y Seguimiento de Medidas Cautelares, en el artículo 94 establece:

Artículo 94. Ejecución. Al haberse indicado la forma de dar cumplimiento al pago de la reparación del daño, en términos de los artículos 36 al 42 del Código Penal y relativos

del Código de Procedimientos Penales, **se enviará constancia de la sentencia firme al Juez de Ejecución de Sanciones**, para llevar a cabo el seguimiento correspondiente, de conformidad con lo siguiente:

I. Si no se pagó la reparación del daño en los términos fijados en la sentencia, el Juez de Ejecución de Sanciones **dará inicio al procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal del Estado;**

II. Si se encontrara garantizada la reparación del daño, el Juez de Ejecución de Sanciones notificará al fiador, en caso de que exista, que la garantía otorgada será destinada al pago de la reparación del daño; lo mismo sucederá con las otras formas de garantía;

III. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, se enviarán los documentos relativos a la ejecución de la garantía a la Secretaría de Finanzas y Planeación para que, en el plazo de los tres días siguientes, mediante resolución fundada y motivada, la Secretaría de Finanzas y Planeación, haga efectiva esa garantía a favor de la víctima u ofendido o de su representante, y

IV. Tratándose del delito de despojo, cuando la autoridad judicial haya ordenado la restitución del bien inmueble

a favor del ofendido, el Juez de Ejecución de Sanciones, una vez que reciba la sentencia ejecutoriada, ordenará la comparecencia del sentenciado y lo apercibirá para que en un plazo de tres días, haga entrega voluntaria del inmueble a la víctima u ofendido. En caso de negativa a restituirlo, el Juez de Ejecución de Sanciones ordenará se ponga en posesión material del inmueble a la víctima u ofendido o su representante, utilizando la fuerza pública necesaria para la ejecución y cumplimiento de la sentencia.

De lo anterior se advierte, que a efecto de dar cumplimiento a los derechos humanos reconocidos a las víctimas del delito, tanto en la Constitución Federal, como en los instrumentos internacionales; y así, hacer efectiva la justicia restaurativa dando cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 17 constitucional, consistente en que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, es menester regular en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, o en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que en breve deberá de entrar en vigor paulatinamente en toda la república mexicana, y en especial, en el caso de Morelos, en la Ley de Reinserción Social, el procedimiento que deberá seguirse para hacer efectiva la reparación del daño. Lo anterior, porque en las sentencias definitivas en estado

de ejecución se contemplan dos formas de condena a la reparación del daño:

a) La condena al pago de daño y perjuicios en cantidad líquida fijada por el juez, después de valor las pruebas aportadas en la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, que en el 99% no se lleva a cabo por renuncia expresa de las partes.

b) La condena genérica a reparar los daños y perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos y el deber de repararlos se haya demostrado; lo anterior en términos del artículo 379 del Código Procesal Penal del Estado de Morelos.

De lo anterior se advierte, que para hacer efectiva la reparación del daño, es menester; en principio, que exista un pronunciamiento del tribunal de juzgamiento en el que se establezca la cantidad líquida que deberá cubrir el sentenciado a la parte ofendida y en caso de que ello no pueda establecerse, es decir, cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal podrá condenar genéricamente. En la mayoría de los casos, no es necesario desahogar la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, porque la prueba desahogada en la audiencia de debate permite establecer el

monto del daño ocasionado con motivo del delito; sin embargo, también existen casos en los que los jueces condenan de manera genérica a su pago; es por ello, que estimo necesario establecer el procedimiento especial de ejecución.

Por otra parte, el artículo 94 de la Ley de Reinserción, en materia de ejecución establece el inicio del procedimiento administrativo de ejecución, en términos del Código Fiscal del Estado; incluso, en caso de que se encuentre garantizada la reparación, el juez debe notificar al fiador, que la garantía será destinada al pago de la reparación del daño y dentro de los tres días siguientes deberá enviar los documentos a la Secretaría de Finanzas y Planeación para que haga efectiva esa garantía; procedimiento coactivo que debe seguir la secretaría, conforme al procedimiento de ejecución previsto en el capítulo II, a partir del artículo 116, del Código Fiscal del Estado de Morelos; es decir, deberá realizar el requerimiento al deudor para que lo cubra dentro de los tres días siguientes y sólo en caso de que no se realice, deberá embargar bienes suficientes, para en su caso, rematarlos fuera de subasta o adjudicárselos al acreedor; en caso de que no se inicie el procedimiento, o una vez iniciado no se continúe o se haya trabado embargo y no se continúe con el procedimiento en plazo de dos años, operara la caducidad.

La experiencia judicial revela que la autoridad administrativa, en la

mayoría de los casos, no realiza los requerimientos coactivos relativos a la reparación del daño ya que le da prioridad a los créditos fiscales que representan un ingreso para el Estado; por otra parte, los tribunales de control constitucional han establecido, que una vez que la sentencia cause ejecutoria, la multa se convierte en un crédito fiscal; sin embargo, no acontece lo mismo con la reparación del daño, tomando en consideración que su origen, per se, es de naturaleza civil; por ello, el tratamiento debe ser distinto al de un crédito fiscal en el que el beneficiado siempre es el Estado, la Federación o cualquiera de los poderes. Más aún, existen juicios en los que se encuentra garantizada la reparación del daño desde las audiencias preliminares a través de pólizas de las compañías aseguradoras o afianzadoras; pólizas de seguros y de fianzas que se fundan en una regulación especial que es la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la que tendrá vigencia hasta el 4 de abril del 2015, fecha en la que entrará en vigor la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de abril del 2013, misma que en el artículo 136 establece, que para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada, el juez requerirá a la empresa de seguros, en caso de haber sido condenada, para que compruebe, dentro de la setenta y dos horas siguientes; haber pagado las prestaciones a que hubiere sido condenada; en caso de omisión, el juez lo comunicará a la Comisión

Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a efecto de que ordene el remate de valores invertidos, propiedad de la empresa de seguros para pagar a la persona en cuyo favor se haya dictado la sentencia; la comisión deberá cumplir con la solicitud que haga el tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que la reciba. Todo lo anterior lleva a estimar imperante y necesario la regulación del procedimiento para la ejecución de la reparación del daño y hacer efectiva la justicia restaurativa, propia del sistema de justicia penal acusatorio.

Propuesta

Con base en lo anterior y con la finalidad de hacer efectiva la condena a la reparación del daño; estimo necesario que se regule expresamente en la ley adjetiva penal, el procedimiento especial de ejecución, en virtud del principio de taxatividad que rige en materia penal, ello con la finalidad de no remitir la ejecución a un procedimiento administrativo a cargo de una autoridad fiscal, que pocos resultados ha generado en esta materia; sobre todo, a efecto de dar cumplimiento al derecho fundamental de acceso efectivo a la tutela judicial. En dicho procedimiento se propone que los jueces de ejecución requieran al obligado directo –sentenciado-, al fiador o, en su caso, al tercero obligado, el pago a que fue condenado el sentenciado

y en caso de omisión, se proceda al embargo de bienes para su posterior remate y así lograr hacer efectiva dicha reparación; esto de conformidad con el procedimiento que debidamente se establezca en el Código Procesal Penal del Estado de Morelos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, o en la Ley de Reinserción Social. Por otro lado, dentro de los procesos en los que se garantizó la reparación del daño a través de fianza; el procedimiento de ejecución deberá seguirse conforme lo establece el artículo 95 de la Ley Federal de Institución de Fianzas, que faculta a la autoridad ejecutora, en el caso, a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza; tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevará a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos del precitado artículo. Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago. En caso contrario, al día

siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.

Referencias

Álvaro E. Márquez Cárdenas *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. X, núm. 20, julio-diciembre, 2007, pp. 201-212, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.

Código Procesal Civil del Estado de Morelos.

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley de Reinserción Social y Seguimiento de Medidas Cautelares.

Ley Federal de Institución de Fianzas

Ley General de Víctimas.

Nueva Ley de Amparo.

IN DUBIO PRO VICTIMA

Mtro. Jorge Rivero Evia

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Yucatán

Verdad, prueba y proceso

La verdad ha sido, históricamente, una condición necesaria del proceso judicial. El objeto de disputa del proceso es la propuesta de verdad que cada una de las partes de la triada procesal propone. La sentencia, como discurso que decreta la verdad desde la jerarquía otorgada por la ley, descubre aquella en la maraña de argumentos, la encuentra cuando hay algo que encontrar y la construye cuando no la hay (Ribeiro, 2007).

Ello conduce, al menos, a dos tipos de razones por las que el concepto de “verdad de los hechos en el proceso”, sea muy problemático y produzca relevantes complicaciones e incertidumbres respecto de la prueba en el proceso (Taruffo, 2005).

Vinculado pues el concepto “prueba” con el de “verdad”, no mejoran las cosas.

Muñoz Sabaté (1997), refiere las diversas direcciones que la doctrina contemporánea ha tomado en relación con la prueba. Citando a Castro Mendes, reduce a tres grupos de autores tales orientaciones: a) los que consideran a la prueba una actividad; b) los que la entienden como un resultado; y c) los que la identifican como un medio para obtener tal resultado. Y resume

que lo más idóneo –no exento de polémica- sería denominar a esa prueba de los hechos en el proceso, como un mero *instrumento probático*:

(...) la cuestión de hecho en los casos complicados, difíciles o embrollados de sustancia fáctica acaparan una serie infinita de materias calificadas por la doctrina como probatios diabolicas o difficiliores probationes capaces incluso de arruinar todo proyecto serio de acercarse a la verdad histórica (...) No es exactamente cierto que el fin del proceso sea la averiguación de la verdad de los hechos controvertidos, ya que a este concepto se sobrepone el fin de garantizar los derechos de los ciudadano, pero sí que es cierto afirmar que la prueba constituye, por regla general, el instrumento más esencial para poder alcanzar aquella finalidad(...) La probática sirve para rescatar del pasado relacionado históricamente con los hechos que se intenta probar en el proceso bien sea por medios convencionales o científicos, todos aquellos datos idóneos que prueban representarlo o reconstruirlo, y sucesivamente, mediante la retórica en fase de conclusiones darles una coherencia persuasiva para que el juez los estime como evidentes (...). (Muñoz Sabaté, 2012).

Entonces, emerge la figura del juzgador como pieza fundamental de la construcción de la entelequia veraz que resuelva un conflicto.

Al respecto, Ferrajoli (2000) afirma que la actividad judicial es un “*saber-poder*”, es decir, una combinación de conocimiento (*veritas*) y de decisión (*auctoritas*) y que cuanto mayor es el poder, menor es el saber, y viceversa.

En ese sentido, dicho autor identifica dos especies de verdad, la *sustancial o material* y la *formal o procesal*. La primera alude a una verdad absoluta y omnicompreensiva, carente de límites y confines legales, alcanzable por cualquier medio, más allá de rígidas reglas procedimentales. La segunda, es referente a una verdad más controlada en cuanto a su método de adquisición, no pretende ser “la verdad” ni es obtenible a través de indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal; está condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de defensa (Ferrajoli, 2000).

Obvio es que la cruzada por la obtención de una verdad sustancial sería arbitraria e incontrolable, por lo cual una conquista del estado de derecho sería propugnar por una técnica probática normativa predeterminada al hecho que se investiga (materia del proceso), que

conduzca a una verdad probable u opinable, y que en caso de duda prevalezca alguna presunción a favor del reo, del operario, del menor de edad, o de alguna persona asignada a un grupo vulnerable.

De ahí, que se pondere la cada vez más intensa facultad de la creación judicial del Derecho, en atención a dos conocidos aforismos “*da mihi factum dabo tibi ius*” (dame los hechos, yo te daré el derecho) y “*iura novit curia*” (el Juez conoce el Derecho), Sin embargo, una elemental verificación empírica, reduce considerablemente su alcance y su significado. La escasa atención prestada a la percepción y valoración de los hechos por el juez, que constituye el origen de todo el proceso de interpretación y aplicación del Derecho, descubre un vacío importante en nuestro ordenamiento jurídico (Vidal, 1999).

Las reformas constitucionales de los últimos años en México y las consecuentes adaptaciones de las leyes procesales domésticas, dan cuenta que nuestro sistema jurídico apuesta por el fortalecimiento de la función judicial. Ello se evidencia con la reforma de 2008 en materia de seguridad y justicia, que si bien se ocupó fundamentalmente de la transformación del diseño constitucional de la justicia penal, su impronta se ha dejado sentir en otras ramas del derecho. No menos influyente ha sido la reforma en materia de derechos humanos y la atinente al juicio de amparo – ambas de 2011-, que acomodaron las premisas para que los jueces

mexicanos ejerzan los controles difusos de convencionalidad y de constitucionalidad.

La remisión general a las reglas de la sana crítica, y el principio de libre apreciación de la prueba (artículo 259, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales), condicionan el conocimiento y la valoración de los hechos en el proceso de aplicación del Derecho, y da lugar a no pocas contradicciones, cuyo único límite es la exigencia de observar el requisito de la consistencia como regla de justificación del razonamiento jurídico, de modo que la aparente claridad de la primera parte del aforismo *da mihi factum*, decae considerablemente.

Se afirma esto, ya que, por más que exista el principio de inmediación permeando el quehacer judicial, lo que implica que son los hechos, y no su afirmación, los que constituyen el objeto de la prueba, lo cierto es que el juez solo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección ocular. En todos los demás casos se le presentan como afirmaciones de las partes, como manifestaciones del fiscal o del acusado, como declaraciones de terceros (testimonio): siempre y en todos los casos como el juicio de un hombre sobre los hechos, que solo constituyen el objeto de la actividad investigadora y decisoria del juez en cuanto entran a formar parte de su conciencia (Stein, 1999).

En efecto, la experiencia judicial enseña que la confesión ha dejado de ser la prueba por excelencia.

Alvarado Velloso (2005) cuestiona cuántos padres asumen la autoría de delitos cometidos por sus hijos, confesándola espontáneamente para salvarlos de una segura prisión o, cuántas personas aceptan ir a la cárcel por dinero que le abonan los verdaderos autores de los delitos imputados y que aquellas confiesan haber cometido en homenaje a concretar un vil negocio.

Asimismo, debe estimarse la relatividad del testimonio de terceros, pues ¿hay algo más cambiante y menos convincente que la declaración de un tercero procesal que muchas veces se muestra teñida de clara o velada parcialidad? ¿y qué decir de la tan fácilmente posible adulteración de documentos escritos o de registros visuales o fotográficos?; o ¿resultaría veraz el testimonio sesgado de un niño, niña o adolescente, susceptible de sufrir el *síndrome de alienación parental* en un litigio de divorcio, guarda y custodia o de pérdida de patria potestad?

Y aun considerando que los testigos obrasen de buena fe, darán –en la mayor parte de las ocasiones– versiones antagónicas, ya que cada testigo es él y sus propias circunstancias (su salud, su cultura, su educación, su inteligencia, su agudeza mental y visual, su poder de observación, etc.), de tal manera que un testigo podrá un hecho desde un ángulo diferente al que ocupa otro para ver el mismo hecho (Alvarado Velloso, 2005).

Por ende, ocupa primordial importancia el tema de la averiguación de la verdad de lo acontecido en el plano de la realidad social, más allá de lo que los propios interesados quieran sostener o confirmar al respecto. Si bien el objeto de los procedimientos penales comprendidos por el Código Nacional, apunta al “esclarecimiento de los hechos” (artículo 2º), no puede evadirse del descubrimiento de la verdad.

Sin pretender agotar el tema, a manera de síntesis, puede decirse que existen al menos cuatro teorías de la verdad:

1. Teoría de la verdad como consenso, la cual sostiene, a muy grandes rasgos, que una proposición es verdadera si acerca de ella hay acuerdo o consenso en todo el grupo de sujetos con los cuales, actual o potencialmente, se establece un diálogo al respecto. El máximo representante de esta postura es Jürgen Habermas;
2. Teoría coherentista de la verdad, la que indica que una proposición es verdadera siempre y cuando sea coherente con el resto de las proposiciones o creencias que integran el sistema o conjunto al cual ella pertenece (*Cornelius Benjamin; Harold Henry Joachim*);
3. Teorías pragmáticas o pragmatistas de la verdad, son aquellas teorías para las cuales una proposición es verdadera si resulta útil en la práctica. Por supuesto que lo más “práctico” o “útil” que puede haber es que

los hechos o cosas sucedan tal y como la proposición indica; y

4. Teoría de la verdad como correspondencia, que es la más ampliamente extendida sobre la verdad. La entiende como una correspondencia entre lo que se dice (o se piensa) y las cosas, es decir, entre el lenguaje y el mundo. De acuerdo con la teoría de la verdad como correspondencia, siguiendo la célebre definición de Santo Tomás de Aquino, “*veritas logica est adaequatio intellectus et rei*”, la verdad lógica es la adecuación entre el intelecto y la realidad. (*Fernández 2011*).

En ese contexto, cobra relevancia la teoría de *la verdad como correspondencia*, a partir de la cual Ferrajoli (2005) construye el concepto de la verdad procesal o formal: (...) *una proposición jurisdiccional se llamará (procesal o formalmente) verdadera, si y sólo si, es verdadera tanto fáctica como jurídicamente (...) esta definición de la verdad, aparentemente trivial constituye una redefinición parcial de la noción intuitiva de la verdad como correspondencia (...) (p. 49).*

El Juez además se encuentra en muchas ocasiones en la paradójica situación de estar obligado a resolver conforme a Derecho, los supuestos que se planteen y no saber qué Derecho aplicar, simple y llanamente porque no existe. Aun admitiendo la existencia de los casos fáciles, o rutinarios, en la mayoría de las veces nos encontramos ante casos difíciles de los que se ocupa especialmente la

teoría de la argumentación jurídica, que son supuestos en donde el establecimiento de la premisa normativa y de la premisa fáctica resulta una cuestión problemática y pueden recibir más de una respuesta correcta, por lo que plantean el problema de armonizar entre sí valores o principios que están en conflicto y se presentan diversas soluciones capaces de lograr un equilibrio en cuanto que no sacrifican ninguna exigencia que forma parte del contenido esencial de los principios o valores últimos del ordenamiento. También se pueden presentar, los casos trágicos, que son aquellos respecto de los cuales no cabe tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del sistema (*Atienza, 2006*).

La decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que conocer como verdaderos o probados. Para esto existen, al menos –según Alexy (1989) – cuatro razones: (1) la vaguedad del lenguaje jurídico, (2) la posibilidad de conflictos de normas, (3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente, y (4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales.

La duda

Entonces, al Juez penal (y en sí, a cualquier autoridad jurisdiccional) se le pueden presentar en la actualidad, casos que requieren su resolución y que no necesariamente encuentran en los hechos alegados un respaldo probatorio o bien, casos que no tienen una respuesta en la ley o que teniéndola, esta sea injusta, justificándose pues, su inaplicación por privilegiarse un derecho humano contenido en la constitución o en un tratado internacional firmado por México.

En cuanto a los hechos dudosos relevantes, se tienen a la vista dos grandes estándares probatorios. El primero –propio del proceso penal-, es el denominado *beyond a reasonable doubt* (más allá de toda duda razonable –artículo 359, del Código Nacional de Procedimientos Penales-), y que significa que para dictar una sentencia condenatoria debe existir una certeza moral excluyente de toda duda razonable, que comporta un nivel superior de convicción, en concordancia con la vigencia de la regla *in dubio pro reo*. El segundo, derivado del proceso civil y conocido como *preponderance of evidence* (prueba preponderante), más cercano a un balance de posibilidades, que significa que tras la prueba practicada, su existencia debe aparecer más probable que su inexistencia. A su vez, y dentro de ese segundo estándar también se encuentran matices, pues en el ámbito anglosajón suele aplicarse la ponderación de posibilidades

(*balance of probabilities*) aplicando la regla de la prueba preponderante o prevaleciente (*preponderance of evidence*) con una aceptación del 51% para tener por acreditada la justificación de un hecho. Mientras que en el ámbito europeo –y en el latinoamericano- suele reclamarse un nivel de probabilidad superior, requiriéndose una alta probabilidad, una probabilidad cualificada, según el criterio de normalidad en las cosas (*id quod plerumque accidit*) (Abel, 2012).

Cuando no se cubre la *dosis de prueba* (Abel, 2012), aparece la situación de duda. El *dubio* ha sido definido como un estado de la mente del juez antes de tomar la decisión de dar o no por probados determinados hechos, distinguiéndose entre:

- a. *La duda auténtica*. Es decir, el puro convencimiento judicial que se duda;
- b. *La duda útil*. Que utiliza el juez en los supuestos de complejidad en los hechos; y
- c. *La duda estratégica*. La que se aplica para aplicar soluciones tuitivas o de equidad.

Es en esta última (*duda estratégica*), de donde toma fundamento el principio denominado *in dubio pro víctima*.

En efecto, estamos presenciando en estos tiempos lo que se ha clasificado como *la configuración de una sociedad de clases pasivas* y con ello, *la identificación de la mayoría social con la víctima* (Silva Sánchez, 1999).

Lo anterior, trasciende al ámbito de derecho penal, que es donde se gestó el llamado *victims movement*, siendo un factor incisivo el auge de los movimientos sociales. Las víctimas, agrupadas y coordinadas, se van convirtiendo en influyentes colectivos. Entre nosotros, son expresivos los movimientos en los años sesenta del siglo pasado, respecto de la liberación femenina; asimismo, existe toda una pléyade de coaliciones sociales de denuncia –que cada vez cobran mayor fuerza-. Así, el Movimiento social de víctimas, si bien no responde a un fenómeno uniforme y coordinado –de tal manera que el interés de esos grupos puede aglomerar activismo tanto a favor de derechos de los consumidores, como de afectados por diversas enfermedades, promotores de la pena de muerte, inmigrantes, minorías raciales, etc.- adquiere un peso relevante en el diseño de las políticas públicas (Herrera, 1996).

Derivado de ello, es que en México se emitió la Ley General de Víctimas, que no solamente alude a víctimas del delito y del abuso de poder, sino que es reglamentaria del artículo 1o., Constitucional, de tal manera que se aplica a un paradigma extenso de Derecho victimal, que abarca lo que Beristain (1999) llamaba la “transdisciplinarietà”.

De esa ley, se desprende el principio de buena fe, pues el artículo 5º es del siguiente tenor: (...) *Las autoridades presumirán la buena fe de las víctimas. Los servidores públicos que intervengan con motivo*

del ejercicio de derechos de las víctimas no deberán criminalizarla, o responsabilizarla por su situación de víctima y deberán brindarle los servicios de ayuda, atención, y asistencia desde el momento en que lo requiera, así como respetar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos (...).

Claramente se advierte la inclinación del estado mexicano hacia una *ideología tuitiva o del cuidado* respecto de las víctimas (Herrera, 1996), cuyo fin es reivindicar la mejora del bienestar victimal a partir de una óptima prestación asistencial y de eficientes servicios restitutorios y compensatorios, la cual no podría conseguirse sin la existencia de medidas procesales que adelanten la línea de defensa estatal contra los actos de violencia.

En ese tenor, se encuentran diseñadas las medidas de protección que abarca el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales (prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido; limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido; separación inmediata del domicilio; entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos a la víctima u ofendido; prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima o a personas relacionadas con ésta; vigilancia en el domicilio de la víctima; protección policial; auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales; traslado de la víctima a refugios; reingreso de la víctima a su domicilio),

así como las providencias precautorias comprendidas por el diverso numeral 138 del mismo ordenamiento (embargo de bienes; inmovilización de cuentas), o en su caso, las medidas cautelares del artículo 155.

En efecto, hay que subrayar la especial condición de las víctimas pertenecientes al mismo grupo familiar que el infractor, se trata de los supuestos de vulnerabilidad convivencial o doméstica. Los malos tratos y las agresiones producidas en esos ámbitos tienen, fundamentalmente, como víctimas a sus miembros más débiles: las mujeres y los niños. La indefensión de estas víctimas –que llegan a sufrir además, graves daños psicológicos– destaca por la existencia de una alta cifra negra.

Luego, la buena fe se presume y quien se dice víctima goza la presunción de serlo y de necesitar la protección estatal.

Así, al Juez le corresponde la delicadísima misión de medir y comparar ambos platillos de la balanza de la Justicia; para lograr la convivencia hay que juzgar y distinguir quién es víctima y quién es victimario.

Con base en esas concepciones, se plantea por la doctrina victimológica moderna, que debe superarse, no en todos los casos, pero sí con frecuencia, el dogma tradicional del *in dubio pro reo* y sustituirlo por el de *in dubio pro víctima*, es decir, que en determinadas situaciones,

se incline la balanza de la justicia a favor de las víctimas cuando se dude cuál de los dos platillos pesa más.

Este viene siendo el caso –entre otras muchas posibilidades que no se enunciarán en el presente trabajo, debido a su limitada extensión–, de las órdenes de protección contenidas en la Ley de acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia del Estado de Yucatán.

Se trata de medidas personalísimas e intransferibles para prevenir, impedir e interrumpir cualquier acto de violencia. Su emisión es facultad de los Jueces de Control, teniendo competencia concurrente con los jueces de oralidad familiar, cuenta habida que la violencia familiar puede ser considerada como un ilícito –en el ámbito del derecho de familia– o como un delito –en el espacio criminal–, quedando a instancia de la parte agraviada acudir a una u otra jurisdicción. Se clasifican en medidas de emergencia, cautelares y definitivas, consistiendo desde el auxilio policiaco de reacción inmediata a favor de la víctima, el desalojo inmediato del agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima, la prohibición de comunicación del agresor con la víctima, hasta medidas referentes a la custodia de los hijos y de aseguramiento de obligaciones alimentarias, entre otras.

Tales eventos que dan pie a casos judiciales, son extremadamente difíciles para el juzgador, toda vez

que llevan un contenido altamente emotivo, por un lado, y por otro, por la escasa posibilidad de que sean acreditados plenamente en un estadio procesal incipiente, que precisamente ha sido contemplado por el legislador para evitar que la violencia inicialmente expuesta en grado menor, se transforme en actos graves como privación de la vida, lesiones o agresiones sexuales.

Discernir respecto de la procedencia de tales órdenes o medidas implica el ejercicio de la ponderación (principio de proporcionalidad, como dispone el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales) que desde luego, un juez automático sería incapaz de asumir, pues necesariamente se valorarán: el riesgo o peligro existente, la seguridad de la víctima, los antecedentes violentos del agresor, el tipo y modalidades de violencia, así como la relación entre víctima y agresor. Requiriéndose pues la sensibilidad y perspicacia – justificada en la resolución– de un juez moderno que no puede ser solamente “boca de la ley”.

Ahora bien, ¿bastaría el dicho de quien promueva la solicitud bajo protesta? ¿Sería necesario el aporte de algún dato de prueba? Este es un tema poco explorado en el derecho nacional, al respecto, existe un criterio federal –en el ámbito del derecho de familia– que indica que, por excepción, ante la sola manifestación por cualquiera de las partes de la existencia de violencia familiar, ante la duda generada con dicha declaración el Juez, a efecto

de continuar con la salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, debe ordenar que las convivencias de los menores con sus progenitores se realicen en los centros e instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento (centros de convivencia familiar). (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, libro XVII, t. 2, febrero de 2013, tesis I.3o.C.1062 C, p. 1387*).

Como bien se indica, se trata de una excepción en ese caso concreto, no necesariamente aplicable a otros supuestos, como en la concesión de órdenes de protección o de medidas cautelares, pero que ya viene reflejando que en ocasiones impera el *in dubio pro victima*, entendiéndose que en la tesis antedicha, la víctima es un menor de edad que viene a ser objeto de disputa entre sus progenitores.

La regla general sería que, si bien es cierto que opera el *in dubio pro victima*, para existir esa duda tendrá que haber evidencias o indicios, teniendo el juez facultades para allegarse de aquéllos incluso oficiosamente. El peligro en la demora y la situación de riesgo siempre deberán de ser atendidos por el juzgador.

Debe considerarse además que las resoluciones que se determinen al respecto, no pueden ser desproporcionadamente formalistas o analizadas con perspectivas rígidas o severas. Ello, en virtud de que al servicio de la protección del derecho humano de acceso a la justicia tanto para

quien se dice víctima como para aquel a quien se atribuye el carácter de agresor, deben ponerse los instrumentos necesarios para que sean oídos en justicia.

Lo cual atiende a una interpretación conforme a la Constitución (acceso efectivo a la justicia) porque cuando una norma legal, o bien, una cuestión de facto dudosa –la concesión de una medida de protección o cautelar, solicitada por víctimas familiares– es susceptible de distintas interpretaciones, es razonable y necesario que en lugar de preferir una conclusión que pueda llevar a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, se opte por acoger aquella que haga a la norma analizada o la situación dubitativa, compatible con los principios constitucionales y restantes derechos fundamentales consagrados en aquel texto (pro persona, acceso a una vida libre de violencia), mediante un juicio razonable para salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Constitución Federal, haciendo prevalecer la que otorgue un mejor resultado en ello.

De esta manera, se sostiene que está en vías de consolidación un nuevo principio del derecho procesal penal, pues el *in dubio pro victima* es una herramienta con la que cuentan los jueces para afrontar la diversidad de casos difíciles que se les presentan, como son los derivados de eventos de violencia convivencial.

Referencias

- Muñoz Sabaté, Lluís, *Técnica probatoria*, Bogotá, Temis, 1997.
- Taruffo, Michelle, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2005.
- Abel Lluch, Xavier, *Derecho probatorio*, Barcelona, JMB Bosch 2012.
- Herrera Moreno, Myriam. *La hora de la víctima*. Madrid, Edersa, 1996.
- Ribeiro Toral, Gerardo, *Verdad y argumentación jurídica*, México, Porrúa. 2007.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XVII, t. 2, febrero de 2013.
- Stein, Friedrich, *El conocimiento privado del Juez*, reimpresión de la 2a. ed., Bogotá, Themis 1999.
- Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- Alvarado Velloso, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- Muñoz Sabaté, Lluís, *Curso superior de probática judicial, Cómo probar los hechos en el proceso*, La Ley, Madrid, 2012.
- Beristain, Antonio. *Nuevas soluciones victimológicas*. México, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 1999.
- Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, Madrid, Civitas 1999.
- Beristain, Antonio. *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Vidal Gil, Ernesto J, *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas, Un análisis de algunos casos difíciles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Fernández Ruiz, Graciela A, *Argumentación y lenguaje jurídico, Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- Atienza, Manuel. "Los límites de la Interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. en Vásquez, Rodolfo (Compilador) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Cuarta reimpresión, México, Fontamara 2006.

NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, GRUPOS INDÍGENAS Y VÍCTIMAS DEL DELITO

Dr. Leopoldo Zárate García / Doctor en Derecho

Lic. Elizabeth Olivares Guevara / Docente Certificada

Nuestro ordenamiento constitucional fue modificado en junio de 2008, en materia de derecho penal, cambiando del sistema inquisitivo a el sistema acusatorio, lo que se ha visto reflejado en las etapas del proceso penal, donde se destacan los beneficios que ha obtenido la víctima dentro del procedimiento, desde el inicio de este con la querrela o denuncia, hasta su conclusión con la sentencia y ejecución de la misma.

Dicha reforma, tuvo por objeto; dotar a nuestra constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos de la víctima en forma plena y clara en el proceso.

Como consecuencia de dicha reforma se expidieron diversos Códigos de Procedimientos Penales en las entidades federativas siendo los primeros los de Chihuahua y Oaxaca en el año 2006, Zacatecas en el año 2007, Morelos en el año 2009, Durango en el año 2009, y el Estado de México en el año 2009, que sirvieron de base para resolver las primeras controversias de orden penal en este nuevo sistema. Con la finalidad de homologar criterios en el momento de resolver dichas controversias y generar mayor certidumbre jurídica, el día 5 de marzo del año 2014 se publicó el decreto por el que ese expide el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, ley adjetiva penal única para resolver controversias del orden penal en la república mexicana, resaltando, que en dicha norma se establece en el título X denominado “Procedimientos especiales”, capítulo I “Pueblos y comunidades indígenas”, en su artículo 420, el procedimiento especial para resolución de conflictos de los pueblos y comunidades indígenas por sus sistemas internos (usos y costumbres), situación necesaria en la mayoría de las legislaciones procesales de las entidades federativas que ya habían adoptado el sistema acusatorio, ya que este derecho no se reconocía de forma explícita en dichas normas, lo que ocasionaba que repetidas veces las autoridades encargadas de procurar justicia sobrevictimizaran a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas cuando tenían el carácter de víctima o imputado en un proceso penal, es decir, no se les reconocía su identidad de miembro de un pueblo o comunidad indígena y en consecuencia la oportunidad de resolver conflictos de orden penal, por sus sistemas internos, sin importar que muchas de las veces no sabían leer o escribir o no entendían el lenguaje español, lo que resultaba en violaciones sistemáticas a sus derechos humanos, siendo sentenciados en procesos viciados y sin respeto al debido proceso.

Por lo anterior, resulta de gran importancia la incorporación de este procedimiento especial en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, que permite la solución de controversias del orden penal por sistemas internos de los pueblos y comunidades indígenas. Al respecto consideramos las siguientes precisiones a dicho procedimiento, que otorgarían mayor certidumbre jurídica a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios o bien personales de estos.

Víctima

Concepto: Neuman, (2005) establece que la víctima, es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normatividad penal; vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo.

Pastrana y Benavente (2010) refieren que la víctima de un delito de acuerdo a SOLÉ, es aquel sujeto, persona física o jurídica, grupo o colectividad de personas, que padece, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito.

Tratamiento legal de la víctima

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla los derechos de la víctima en el artículo 20, apartado c). Por su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que “*para los efectos de este código se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la situación producida por la conducta delictiva. Así mismo, se considerara ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito...*” (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, art. 108).

También reconoce los derechos de la víctima u ofendido cuando esta es indígena, en su artículo 109 fracción XI, establece “...A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español”. (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, art. 109, fracción XI).

El artículo 420 del CNPP, establece: *Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarara la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y la niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.*

Al respecto consideramos que la redacción de este dispositivo legal puede fortalecerse al menos de 2 formas posibles:

a) *Incorporando de forma enunciativa y no limitativa medios de objetivación que permitan el*

reconocimiento de identidad de un sujeto como miembro de un pueblo y comunidad indígena, estos medios de objetivación deberán establecer un principio de presunción de verdad y otorgar certidumbre jurídica para la aplicación de sistemas normativos internos en la solución de sus conflictos penales.

b) *Un catálogo enunciativo de delitos de los considerados que afectan bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, que podrá ser ampliado por la legislación local, pero no suprimido.*

Pueblos y comunidades indígenas

El derecho a la libre determinación es la matriz de prerrogativas reconocidas a los pueblos indígenas. La libre determinación es a los pueblos lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y de estar sobre la tierra; es decir, es la facultad de decidir libremente su desarrollo social, económico, político, cultural y espiritual. Este derecho se les reconoce a los pueblos indígenas para ser ejercido al interior del poder político nacional; es decir, respetando su legislación cuando se establece en la reforma constitucional que...*el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.*

El texto constitucional en el artículo 2 segundo párrafo, contiene una definición de los pueblos indígenas:

Son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Un concepto semejante lo encontramos en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el artículo 1.1, inciso b:

A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

En el informe final del Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (ONU, 1987), se propone para los efectos de las medidas

internacionales que se adopten en lo futuro, la siguiente definición:

Son comunidades, pueblos y naciones los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. También, constituyen sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de



su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

El párrafo cuarto del reformado artículo 2 constitucional contiene la definición de las comunidades que integran un pueblo indígena:

Aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

En este sentido y a mayor abundamiento, en la legislación del Estado de Oaxaca, llama a las etnias “pueblos indígenas” y se les identifica como tales y a las “comunidades” se les identifica como las formas organizativas en que esos pueblos existen.

En consecuencia, los pueblos indígenas en México están constituidos por comunidades indígenas, en una unidad de pertenencia, estableciéndose de acuerdo a la organización de los pueblos con sus interrelaciones.

Por tanto, la utilización, tanto en el texto constitucional mexicano como en el Convenio 169, del término “descendencia” genera múltiples posibilidades interpretativas, pues puede significar tanto la descendencia biológica o sanguínea o la mera descendencia digamos, “cultural”. Las preguntas saltan en este punto de inmediato: ¿la descendencia debe haberse

mantenido pura; es decir, debe ser 100% indígena para ser sujeto de los derechos de los pueblos indígenas?, ¿Se admiten graduaciones en dicha pertenencia. Un principio de respuesta a algunas de ellas se encuentran en el párrafo tercero del artículo 2 de la Constitución que intenta aportar un criterio para determinar el “ámbito personal de validez” del resto de disposiciones del mismo precepto. Establece el criterio de autoidentidad, al mencionar: “La conciencia de su identidad indígena deberá ser el criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. (Carbonell y Pérez, 2002)

Como puede verse no se delimita el ámbito personal de validez de los derechos indígenas, y el criterio que ofrece para concretarlo es vago y genérico, ya que la conciencia de una identidad, debe ser la conciencia *individual* del sujeto, por tanto, lo recomendable sería establecer en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales –respetando los “principios generales” y las bases del artículo 2º.- algunos medios de objetivación de manera enunciativa que puedan contener el principio de presunción de verdad y otorgar certidumbre jurídica para la aplicación de sistemas normativos internos en la solución de sus conflictos penales y de otras materias, tales como las constancias de autoridades del pueblo indígena o municipales, acta de nacimiento con mención de pertenecer al pueblo indígena, la declaración de testigos, por dominio

de la lengua y práctica de la cultura, por adopción, por filiación materna o paterna, por autorreconocimiento o reconocimiento social e incluso la protesta de decir verdad del interesado, ya que para los miembros del pueblo indígena esta identidad otorga derechos e impone obligaciones y sanciones de manera diferenciada. (Zamudio, 2005).

Al respecto se debe advertir que en un Estado de Derecho como el nuestro y de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución mexicana, “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”, por tanto, la redacción del artículo 420 del Nuevo Código de Procedimientos Penales, no debe ser ambigua y debe aspirar a los más altos estándares en materia de protección de derechos humanos, al respecto abundan las siguientes jurisprudencias:

COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE.- De la interpretación funcional del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoce y garantiza a las comunidades indígenas el derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, se deriva el deber de establecer protecciones jurídicas especiales en

favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, considerando sus particulares condiciones de desigualdad y facilitándoles el acceso efectivo a la tutela judicial, a fin de no colocarlos en un verdadero y franco estado de indefensión, al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales o desproporcionadas, de acuerdo con su circunstancia de desventaja social y económica ampliamente reconocida en la Constitución y por el legislador en diversos ordenamientos legales. Por tanto, dado su carácter tutelar, debe considerarse que los medios de impugnación por los cuales se protegen los derechos político-electorales del ciudadano, se rigen por formalidades especiales para su adecuada protección, en razón de lo cual, las normas que imponen cargas procesales, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas. (*Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 4, Número 9, 2011, pags. 19 y 20*).

COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1º y 2º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de los Derechos

Económicos, Sociales y Culturales; 5, apartado b), 6 y 8, apartado 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 4, 5, y 20, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se advierte que el derecho fundamental al autogobierno, es una manifestación de la libre determinación de los pueblos indígenas, razón por la cual toda autoridad del Estado mexicano tiene la obligación de respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo. Por tanto, ante la ausencia de regulación legal del derecho de autodeterminación, las autoridades deben acudir a los criterios rectores de interpretación y aplicación en materia de derechos humanos, así como los principios y valores reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que los regulan, a fin de remover los obstáculos existentes y establecer las vías para garantizar su ejercicio en la práctica.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-9167/2011.—Actores: Rosalva Durán Campos y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán.—2 de noviembre de 2011.—Mayoría de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Fernando Ramírez Barrios.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el treinta de noviembre de dos mil once, aprobó por mayoría de seis votos la tesis que antecede.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación, Año 4, Número 9, 2011, página 50 Y 51.

Delitos que afectan bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidades indígenas

Recordemos que la víctima cuando se trata de casos de pueblos y comunidades desempeña un papel muy importante dentro de este nuevo sistema acusatorio, debido a que con anterioridad, no se le otorgaba una participación como la que tiene ahora dentro del procedimiento, por lo que; en muchas de las ocasiones ésta, no sabía ni entendía en qué etapa procesal se encontraba su asunto, ni mucho menos la situación jurídica en la que el mismo se hallaba. Claro sin pensar en la reparación del daño.

Con la reforma se pretende dar una participación más activa a la víctima u ofendido del delito dentro del procedimiento, con la finalidad de que este enterado de los pormenores del mismo, y especialmente tratándose de persona indígena tiene el derecho a ser asistida por un intérprete, lo que conforma el debido proceso legal y el derecho de acceder a la justicia.

Lo anterior con base en los principios del sistema acusatorio, donde se le otorga a la víctima la posibilidad de asistir a las audiencias por si misma o por su representante, ocasionando con ello que se entere de todo lo acontecido en todas y cada una de las audiencias. Recordemos

que incluso se le otorga ya la facultad para ejercer acción penal privada o por particulares, bajo los lineamientos que la Ley señala.

Como podemos apreciar, la víctima del delito tiene una mayor y trascendental participación dentro del procedimiento, todo ello con respeto a los derechos humanos y haciendo énfasis en el principio *pro-persona*, además se torna de gran importancia la reparación del daño a la misma por la comisión del delito.

Aunque esta inclusión a la que hemos hecho referencia, misma que se incorpora en el artículo 109 fracción XI, del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya estaba implícita en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, en su artículo 127.

Además este código también establecía en su artículo 126, un catálogo de delitos por los cuales se recurría a dicho procedimiento tratándose de pueblos y comunidades indígenas como víctimas, al establecer... Se considerara víctima fracción VI. *A las comunidades indígenas en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación demográfica o alineación cultural.*

Circunstancia de la cual adolece nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales pues

cuando se refiere a este punto solo señala lo siguiente:

El artículo 420 establece su procedencia “cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros”.

Fortalecimiento de los derechos y la incorporación de un catálogo de los delitos en los cuales es aplicable dicho procedimiento especial para pueblos y comunidades indígenas en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Consideramos, que si bien es cierto, la ley ha sido ampliada magníficamente en el trato y participación de la víctima dentro de todas y cada una de las etapas de proceso penal, donde su participación era mínima, como ya hemos mencionado en líneas anteriores, también es cierto que tratándose de los pueblos y comunidades indígenas se debe considerar de manera enunciativa un catálogo de los delitos en los cuales es aplicable dicho procedimiento especial, como se establecía en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, “en aquellos que implique discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental,

explotación demográfica o alineación cultural”, esto con la finalidad de otorgar una protección más amplia a dicho grupo vulnerable cuando se le considera víctima dentro del proceso penal.

Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio

- Justicia Alternativa
- Reparación del Daño
- Atención a Víctimas
- La Ciencia al Servicio de la Justicia



Sistema de
Justicia Penal
Acusatorio

Referencias

Neuman, Elías, (2005), *Victimología; el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Edit. Universidad, Rivadavia, Buenos Aires.

Sole Riera Jaime, (2010), *La tutela de la Víctima en el Proceso Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, Citado por PASTRANA BERDEJO Juan David y BENAVENTE CHORRES Herbert, *EL JUICIO ORAL PENAL, TECNICA Y ESTRATEGIA DE LITIGACION ORAL*, Flores Editor y Distribuidor México.

Reforma constitucional de seguridad y justicia, (2008) Art. 20. Apartado C) REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD Y JUSTICIA, *Guía de Consulta*, GOBIERNO FEDERAL, Reforma Constitucional de Seguridad y de Justicia.

Espinoza Madrigal, Enrique, (2014), *Código Nacional de Procedimientos Penales, Comentado y correlacionado*, México.

Carbonell, Miguel y Pérez Portilla, Karla. (2002). *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos número 32. (1ra. Edición), México.

ONU (1987), *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/coboes.html#Introduction>

OIT (1989), *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo*. http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf

VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Maria Rebeca Mendoza / Agente del Ministerio Público Especializada en Justicia para Adolescentes del Estado de Querétaro

Lic. Humberto Pérez González / Agente del Ministerio Público Adscrito a la Dirección de Investigaciones y Procesos en San Juan del Río Querétaro

El 18 de junio de 2008 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Reforma a diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Suprema en nuestro País, con la cual se estableció un nuevo Sistema de Justicia Penal; una nueva forma de juzgar en México.

Dicho sistema además de tener como objeto el esclarecimiento de los hechos, la protección al inocente y que el culpable no quede impune, busca que los daños causados por el delito se reparen. De ahí que en el Nuevo Sistema de Justicia Penal la víctima es pieza importante.

En ese sentido, en el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estipulan los derechos de la víctima y del ofendido, los cuales son acogidos en Leyes Generales y especiales para asegurar su observancia y aplicación por todas las autoridades del Estado Mexicano que intervienen en un procedimiento penal.

Así, el 9 de enero de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Víctimas, de observancia en todo el territorio nacional, la cual tiene por objeto reconocer y garantizar los derechos

de las víctimas del delito y las violaciones a derechos humanos, así como establecer los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervengan en los procedimientos relacionados con las víctimas, garantizando además un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia.

También a partir de la reforma a la Ley Suprema se dio origen al Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual es de observancia obligatoria en toda la República Mexicana, y que tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, con el fin, entre otros, de reparar el daño a la víctima u ofendido del delito; fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014 y en él se establece a quién se considera víctima y a quién ofendido de un delito:

Víctima del delito: *Sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva.*

Ofendido: *la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en*

peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. (Código Nacional de Procedimientos Penales. Art.108. 2014)

Tanto en este ordenamiento jurídico como en la Ley Suprema, Leyes Generales y Especiales, se toma en cuenta la figura de la víctima y ofendido del delito, estableciendo derechos y facultades para ellos, mismos que son beneficios y los dotando de una verdadera personalidad jurídica y participación activa en el procedimiento penal; así como establecen la salvaguarda de sus derechos fundamentales y la oportunidad directa de impugnar lo que no se resolvió conforme a sus intereses y a derecho.

Asesoría jurídica

Con el Sistema Penal Acusatorio la víctima y ofendido tienen derecho a recibir asesoría jurídica, la cual se traduce no sólo en que la autoridad que la atiende le debe informar los derechos que tiene y la forma en que se desarrollará el procedimiento penal, lo cual es una obligación del servidor público; sino que también la víctima y ofendido tienen derecho a contar con un asesor jurídico, así como el acusado tiene derecho a tener un defensor que lo asista durante

todo el procedimiento; con este nuevo sistema de justicia penal se da la oportunidad a la víctima y ofendido de contar con un asesor que también le asistirá en todas las etapas del procedimiento, generando así igualdad entre las partes, ya que podrá actuar en igualdad de condiciones que el Defensor. El asesor jurídico aparece en el procedimiento penal desde el momento en que una persona ha resultado víctima de un delito:

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:... IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor Jurídico. (Código Nacional de Procedimientos Penales. Art. 19-IV. 2014)

Ahora bien, si la víctima u ofendido no quieren o no pueden contratar a un abogado o licenciado en derecho para que les asista y los represente como Asesor Jurídico, el Estado tiene la obligación de proporcionarles un Asesor Jurídico gratuito, de oficio, el cual podrá ser elegido libremente por ellos, quien también estará obligado a informar de manera clara, accesible y oportuna a su representado del desarrollo del procedimiento penal y de los derechos que en su favor consagran las leyes.

Dicho asesor jurídico debe ser licenciado en derecho o abogado titulado y acreditar su profesión desde el inicio de su intervención con cédula profesional, y si la víctima pertenece a un pueblo o comunidad indígena deberá conocer su lengua

y cultura o estar asistido de un intérprete para tal efecto; deberá además tener conocimientos en Derechos Humanos y medios alternos de solución de conflictos; su trabajo consistirá en orientar, asesorar, asistir o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido ante cualquier autoridad.

Además deberá de hacer efectivos cada uno de los derechos de la víctima, como el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral; podrá incluso formular las denuncias y querellas, y vigilará la efectiva protección y goce de los derechos de las víctimas en las actuaciones del Ministerio Público, supliendo incluso las deficiencias de éste ante el Juez.

Para cumplir con esta función los Estados crean las leyes de Defensoría Pública y Asistencia Jurídica y establecen los requisitos que debe cumplir una persona para ser Asesor Jurídico, así como la dependencia en la que estarán a cargo, sus funciones y obligaciones.

De esta forma se da cumplimiento a lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, a que la víctima u ofendido del delito tengan derecho a recibir asesoría jurídica como parte fundamental del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Y como toda parte en un proceso penal, también tiene la facultad de impugnar cuando se le ha violado su

derecho a recibir asesoría jurídica; es decir, la víctima cuenta con la protección legal establecida en un convenio internacional:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. 25. 1969)

Por ello en México la víctima u ofendido del delito pueden presentar Amparo Directo cuando en un juicio del orden penal se consideren violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, al dictarse una sentencia definitiva absolutoria o un auto que se refiera a la libertad del imputado cuando no se hayan respetado, entre otros, el derecho de la víctima u ofendido del delito a que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como el desarrollo del procedimiento penal. (*Ley de Amparo, art. 173-XIX a. 2013*)

Intervención en el procedimiento penal

Otro de los derechos que se contempla con el Nuevo Sistema de Justicia Penal para la víctima es su participación activa en el procedimiento, ya que podrá

coadyuvar con el Ministerio Público e intervenir por sí o por su Asesor Jurídico en el procedimiento penal, se le deberán recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en etapa de investigación como en el proceso, se deberán desahogar todas las diligencias correspondientes y podrá solicitar la realización de actos de investigación que considere procedentes.

Podrá además tener acceso a los registros de investigación y obtener una copia simple gratuita y de inmediato de las diligencias en las que intervenga y que no se consideren reservadas por el Juzgador.

Tendrá la oportunidad de participar en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, para lo cual el Ministerio Público tiene la obligación de informarle sobre dichos mecanismos, a través de instituciones como la conciliación y la mediación; siempre velando porque la víctima u ofendido ejerzan este derecho con pleno conocimiento y absoluta voluntariedad.

Su participación activa también amerita que puede solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, pero además, y lo más importante, es que la víctima u ofendido del delito tienen derecho a intervenir en un juicio como parte plena ejerciendo durante el mismo sus derechos, los cuales no podrán ser menores a los del imputado, por lo que la

autoridad tiene la obligación de informales sobre la realización de las audiencias donde se vaya a resolver sobre sus derechos para estar presente en las mismas, debiendo en todo momento velar porque sean adoptadas medidas para minimizar las molestias causadas; incluso la víctima u ofendido podrá solicitar que la autoridad se traslade al lugar donde se encuentre para ser interrogada o participar en el acto para el que fue citada cuando exista razón justificada que dificulte su comparecencia; todos los servidores públicos deben evitar todo trato o conducta que implique victimización secundaria o incriminación de la víctima.

Su derecho a presentarse en juicio también implica que la víctima u ofendido y su asesor jurídico podrán intervenir en las audiencias y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el Juez, y además aún cuando éstas deben ser públicas el Juez puede resolver que se desarrollen total o parcialmente a puerta cerrada cuando se pueda afectar la integridad de la víctima u ofendido; implica además que al intervenir en una investigación o proceso tengan la asistencia de un interprete o traductor si pertenecen a un grupo étnico o pueblo indígena o no hablan el idioma español; también, de ser necesario, a que sean atendidos por personal de su mismo sexo y si tienen alguna discapacidad a que se realicen los ajustes necesarios para salvaguardar sus derechos.

Tendrán además el derecho de que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas y para interponer los recursos que establecen las leyes, para lo cual la autoridad debe notificarle todas las resoluciones que puedan afectar sus derechos.

En el nuevo Sistema de Justicia Penal la víctima u ofendido del delito tiene un importante papel, al grado de que el monopolio de la acción penal que tenía la institución del Ministerio Público con el sistema mixto por años deja de existir; ahora el acudir ante un tribunal para solicitar el inicio del proceso por un delito en contra de una persona está también en manos de la parte afectada, al establecer la Constitución Federal que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, en los casos en que así lo determine la ley.

Por ello, la víctima u ofendido podrán ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad no exceda de tres años de prisión. La víctima u ofendido podrán acudir directamente ante el Juez de Control, ejerciendo acción penal. (*Código Nacional de Procedimientos Penales. Art. 428. 2014*)

Con lo anterior se da la posibilidad de que no sólo al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, sino que también en esos casos ésta podrá ser ejercida por los particulares que tengan la

calidad de víctima u ofendido del delito, dándose lugar a la acción penal privada.

Con ello la participación activa de la víctima u ofendido del delito en el procedimiento penal le garantiza también el acceso a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, obligando a la autoridad a prestar los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y con la debida diligencia.

Ahora bien, si se vulneran estos derechos de la víctima u ofendido del delito éstos tienen la facultad de interponer amparo directo cuando se dicte una sentencia definitiva absolutoria o un auto de libertad del imputado y no se le haya otorgado su derecho a intervenir de las distintas formas, ya explicadas, en el procedimiento penal.

Así también la Constitución Federal y Leyes Generales estipulan el derecho de la víctima a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos; por ello el Ministerio Público está obligado a fundar y motivar debidamente las determinaciones en las que no acepte algún dato de prueba o acto de investigación ofrecido por la víctima u ofendido de un delito, y deberá velar por la realización pronta y eficaz de todas las diligencias correspondientes en beneficio de éstos.

Atención médica y psicológica de urgencia

Desde la comisión de un delito la víctima u ofendido deben recibir atención médica y psicológica o ser canalizados a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial en su integridad física y psíquica cuando así lo soliciten, o cuando se trate de delitos que así lo requieran, y dicha atención debe ser gratuita y en su caso permanente.

El derecho de acceso a la justicia para la víctima u ofendido implica también que las autoridades dicten las medidas necesarias para que reciba atención médica de emergencia, para ello las instituciones hospitalarias públicas del gobierno federal, estatal y municipal tienen la obligación de dar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que así lo requieran, con independencia de su capacidad económica o nacionalidad y sin exigir condición previa para su admisión.

Por otro lado, los hospitales públicos deben proporcionar la atención en un período no mayor a ocho días, pero en caso de emergencia será de manera inmediata, así como se hará entrega inmediata de medicamentos y se canalizará con los especialistas correspondientes.

Este derecho establecido en la Constitución Federal da la posibilidad a la víctima u ofendido de que si alguna institución pública no cumple con prestarle el servicio

médico, y los gastos de atención médica fueron cubiertos por ellos, la autoridad competente federal, municipal o estatal se los tendrá que rembolsar de manera completa y expedita.

Reparación del daño

Todos los derechos anteriormente señalados para la víctima y ofendido del delito generan como consecuencia que se cumpla con uno de los objetos del Sistema de Justicia Penal Acusatorio que es el que se repare el daño, lo cual también es en sí un derecho que la Constitución Federal ha establecido para ellos.

Así, el Ministerio Público está obligado a solicitar a la autoridad judicial la reparación del daño y ésta a su vez no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha dictado una sentencia de condena; el Ministerio Público también deberá solicitar las pruebas conducentes a fin de acreditar, determinar y cuantificar el daño de la víctima, especificando el daño moral y el daño material. También se otorga al ofendido o víctima la facultad de que sea ella directamente o a través de su asesor jurídico quien solicite al juzgador dicha reparación y que pida las medidas cautelares y providencias necesarias para la restitución de sus derechos, cuando éstos estén acreditados.

La reparación del daño debe ser en forma expedita, proporcional, justa, oportuna, plena, diferenciada,

transformadora, integral y efectiva; en sí, se trata ahora de una reparación integral para la víctima, la cual contiene medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición, referida esta última a que el hecho delictivo no vuelva a ocurrir.

La reparación del daño también se refiere a los perjuicios, sufrimientos y pérdidas, los cuales incluyen la reparación del daño físico, la reparación del daño moral, el resarcimiento de pago de salarios o percepciones correspondientes cuando las lesiones causen incapacidad para trabajar en el arte, oficio o profesión, la pérdida de oportunidades de educación y prestaciones sociales, los daños patrimoniales, el pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando éste sea privado; así como el pago de tratamientos médicos o terapéuticos que sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima y los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que ocasiones trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en lugar distinto.

El Estado está obligado subsidiariamente a compensar el daño causado a la víctimas, por lo que deberá dar apoyo económico en el caso de delitos graves, en los casos en que las víctimas hayan sufrido menoscabo o daño a su

libertad o si la víctima directa falleció o sufrió un deterioro incapacitante en su integridad física o mental a consecuencia del delito. Así mismo, en el caso de homicidio, la Federación, el Estado y los Municipios deberán apoyar a las víctimas indirectas con los gastos funerarios que deban cubrirse por el fallecimiento, los cuales incluirán los de transporte si el fallecimiento fue en un lugar distinto al de su lugar de origen o cuando decidan inhumar el cuerpo en otro lugar.

La víctima u ofendido del delito tienen también derecho al restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban previo al delito y podrán solicitar al Juez como medida provisional la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito.

Y cuando en un procedimiento penal no se encuentre reparado el daño, la víctima tiene derecho a impugnar las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento y por ende presentar amparo indirecto ante el Juez de Distrito. Así también podrá interponer amparo directo cuando se dicte una sentencia absolutoria o un auto de libertad, cuando no se le haya permitido solicitar o no se haya atendido su solicitud de medidas cautelares o providencias necesarias para la restitución de derechos.

Derecho al resguardo de su identidad, a la intimidad y privacidad

Cuando la víctima u ofendido del delito resultan menores de edad o cuando se trate de delitos de violación, contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada o cuando el Juez considere que es necesario para su protección deberá resguardarse su identidad y otros datos personales.

Así mismo, la víctima u ofendido del delito tienen derecho al intervenir en un procedimiento penal a que se les respete su intimidad y a que se proteja la información que se refiere a su vida privada.

El derecho al resguardo de su identidad, implica incluso que, al rendir o ampliar una declaración la víctima podrá hacerlo sin ser identificada dentro de una audiencia, por lo que el Juez deberá resguardar sus datos personales, pudiéndolo hacer por medios electrónicos.

Si este derecho no es respetado por las autoridades que intervienen en un procedimiento penal y se dicta una sentencia definitiva absolutoria o un auto de libertad del imputado, la víctima u ofendido del delito tienen derecho a interponer amparo directo ante los tribunales.

Protección para la víctima, su familia y bienes

El Sistema de Justicia Penal Acusatorio busca que se esclarezcan los hechos, proteja al inocente, procura que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; para que esto pueda ocurrir es necesario que se dé inicio a un procedimiento penal, el cual tiene su origen en la llamada Noticia Criminal, que no es otra cosa que la denuncia o querrela interpuesta por la comisión de un delito.

Es del común escuchar que las víctimas u ofendidos de un delito no denuncian por temor a represalias de sus agresores o porque los testigos no quieren acompañarlos precisamente por ese mismo temor.

La Constitución Federal para lograr el objetivo del Nuevo Sistema Penal exige como derecho de una víctima u ofendido del delito la obligación del Ministerio Público de garantizar la protección de éstos, de testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso, así como de sus bienes, brindándoles incluso las medidas de seguridad necesarias para que pueden llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo alguno; y así mismo deberá solicitar medidas cautelares al Juzgador para tal efecto. El Juez tiene el deber de vigilar el cumplimiento de esta obligación.

Así también, la víctima u ofendido de un delito pueden solicitar las medidas cautelares y providencias

necesarias para su seguridad y protección en la investigación y persecución de los responsables del delito, tanto de ellos como de sus familiares y la de los testigos que declaran en su favor contra toda amenaza, intimidación o represalia. Y tienen derecho a que se les provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal.

Igualdad ante la ley

El Sistema de Justicia Penal está diseñado para garantizar los derechos de las partes que en él intervienen, siendo una de ellas las víctimas u ofendidos del delito; por ello, a lo largo de este escrito se han establecido los derechos que la misma Ley Suprema del País le otorga, los cuales lo dotan de una igualdad jurídica ante su contra parte: el acusado, así la víctima ahora también, como quedó establecido, cuenta con asesor jurídico, que actúa en igualdad de condiciones que un defensor para con el imputado.

Esto no es más que el reconocimiento de que todos somos iguales ante la Ley, así que debemos tener igualdad de derechos.

La Constitución Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales establecen reglas para brindar dicha igualdad a la víctima u ofendido de un delito, toda vez que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. (*Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. 24. 1969*)

La víctima del delito ante el nuevo Sistema de Justicia Penal tiene garantizado su condición de igualdad como parte en un procedimiento penal con pleno e irrestricto ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución, Tratados Internacionales y leyes que de ellos emanan, como La Ley General de Víctimas y el Código Nacional de Procedimientos Penales, entre otras; debido a que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 1. Reforma junio 2011).

La igualdad ante la ley implica también que la víctima reciba el mismo trato y tenga las mismas oportunidades que todas las personas que intervienen en un procedimiento penal, que no sea discriminada por su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra su dignidad humana y pueda menoscabar sus derechos y libertades.

Implica algo tan simple como un buen trato de parte del servidor público que la atiende; desde el hecho de identificarse oficialmente, detallando nombre y cargo que detentan (*Ley General de Víctimas. Art. 120-I, 2013*); así como que la autoridad desarrolle sus atribuciones con la

debida diligencia; que la víctima u ofendido sean tratados con humanidad y respeto a sus derechos humanos, garantizando que se apliquen las normas e instrumentos internacionales; y finalmente; evitando que se genere un nuevo daño, violación o amenaza a la seguridad e intereses de la víctima u ofendido de un delito.

En el Sistema de Justicia Penal la víctima u ofendido de un delito tienen el derecho de ser tratados con respeto y dignidad.

Referencias

Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, México, 05 de marzo de 2014.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, reformas del 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011.

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 02 de abril de 2013.

Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación, México, 09 de enero de 2013.

**México necesita a las empresas formales grandes,
medianas y pequeñas para generar
empleos y bienestar para todos.**



www.pepeytono.com.mx



Consejo de la Comunicación
Voz de las Empresas



ALCANCES Y LÍMITES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO

Dra. Hilda Domínguez Jiménez

Doctora en Derecho Público, Docente Certificada

La Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, generó no solo la reforma y adición a las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII; sino también trajo consigo la actuación de los Estados y la Federación para armonizar dichas disposiciones, así como la creación de nuevos ordenamientos, instituciones y órganos jurisdiccionales acordes con la citada reforma con el fin de cumplir con el mandato constitucional y lograr su eficacia normativa.

A lo largo de la historia, la víctima había sido relegada en el proceso penal mexicano, pues se encontraba subordinada a las decisiones del Ministerio Público, sin poder tener injerencia de manera directa en el proceso e incluso no se le reconocían constitucionalmente sus derechos. Es hasta septiembre de 1993 cuando de manera somera se comienzan a reconocer a nivel constitucional los derechos de las víctimas en la parte final del artículo 20. El 21 de septiembre de 2000, fue reformado y adicionado el artículo 20 constitucional, incorporándosele el apartado B, dedicado a los

derechos de la víctima u ofendido, contenidos en seis fracciones.

Una de las aportaciones más trascendentales que la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en lo que a la víctima u ofendido se refiere, fue el acceso que se permitió a ésta para ejercitar de manera directa acción penal ante los tribunales; rompiéndose con ello el llamado monopolio de acción penal que por poco más de noventa años estuvo reservado única y exclusivamente al Ministerio Público. Aunque el ejercicio de la acción penal por parte de la víctima u ofendido constituye el reconocimiento de un derecho para ésta, no se encuentra incorporado en el catálogo que dispone el actual apartado C, del artículo 20 constitucional, sino más bien, dicho derecho se encuentra reconocido por el párrafo segundo del artículo 21 constitucional.

Si bien se ha abierto una puerta a la víctima u ofendido para poder ejercitar de manera directa acción penal ante los tribunales, nuestro país aún comienza a dar sus primeros pasos en este campo, faltando mucho camino por recorrer, conocer, recorrer, experimentar y aportar. Es tarea y deber de los operadores jurídicos, desde la arista

en que nos encontremos, fortalecer y lograr la eficacia del ejercicio de la acción penal privada.

En las líneas siguientes presento un panorama amplio sobre el ejercicio de la acción penal en el proceso penal acusatorio mexicano, cómo fueron introduciendo las entidades federativas dicha prerrogativa, qué curso ha tomado después de la reforma constitucional de junio de 2008 y cómo la presenta y prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Perspectiva teórica y constitucional de la acción penal privada

En principio, recordemos cómo la teoría general del proceso conceptualiza a la acción. Si bien las aportaciones al concepto de acción han sido abundantes y variadas, la mayoría ha coincidido en que consiste en la excitación o provocación que se hace a un órgano jurisdiccional solicitando una o más pretensiones en ejercicio de un derecho. A decir de Cipriano Gómez Lara, la acción, en sentido procesal, cuando menos tiene tres acepciones distintas: como sinónimo de derecho, como sinónimo de pretensión y de

demanda y como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción (*Gómez Lara, 2001*).

Por su parte, en sentido metafórico, Jorge Alberto Silva Silva afirma que la acción constituye el vehículo que lleva las pretensiones, que es conducido por el pretensor, que corre sobre un camino estructurado en etapas y que continúa su desplazamiento a virtud de previo permiso hasta llegar a la meta, donde el sujeto que ha venido dando ese permiso o visto bueno, resuelve el conflicto (*Silva Silva, 1995: 81*).

Ahora bien, adentrándonos a la acción penal, resulta interesante y acertada la percepción de Ernesto Beling, quien define al derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso (*Beling citado en Castillo Soberanes, 1992*).

Cabe apuntar que varios doctrinarios percibieron a la acción penal únicamente en su aspecto público (*Silva Silva, 1995; Arilla Bas, 2003*), quizá, en el caso de México, muy probablemente se debió a que por mucho tiempo se concedió el llamado monopolio de la acción penal al Ministerio Público,

cerrándosele la puerta con candado incluido al particular en su calidad de víctima u ofendido para poder ejercitar acción penal de manera directa.

Por otra parte, resulta importante traer a colación que el carácter público y no privado de la acusación es de ascendencia inquisitiva. Si bien, sabemos que tratándose de modelos de proceso penal, tenemos dos grandes extremos: el inquisitivo y el acusatorio; la historia también nos ha presentado un híbrido de éstos; el modelo mixto, el cual también fue adoptado por nuestro país antes de la reforma constitucional de 2008 y que incluso permanece aún vigente en muchas regiones del territorio mexicano.

Respecto al proceso mixto, Ferrajoli refiere que éste surgió como un “monstruo”, nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo, predominantemente inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública y exenta de la participación del imputado, privado de libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase (*Ferrajoli, 1989: 566*).

Continuando con Ferrajoli, éste afirma que entre el modelo teórico acusatorio y la discrecionalidad de la acción penal no existe ningún

nexo, ni lógico ni funcional, que sin embargo ha caracterizado siempre a la experiencia práctica (antigua y moderna) del proceso acusatorio. En el antiguo proceso acusatorio, donde la iniciativa penal estaba atribuida a la parte ofendida o a cualquier ciudadano, el poder de acusación sólo podía ser discrecional. Por tanto, en un sistema de corte acusatorio la discrecionalidad estaba, en efecto, no sólo lógicamente implicada, sino incluso axiológicamente justificada por el carácter privado o sólo popular de la acción, cuya omisión, en coherencia con el carácter todavía tendencialmente privado del mismo derecho penal sustancial, era indicativa de tolerancia o cuando menos falta de reacción social frente al delito (*Ferrajoli, 1989: 565-566*).

Ahora bien, sabemos que la Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, abrió la puerta a los particulares para poder ejercer acción penal, reconociéndose por tanto, un derecho a la víctima u ofendido, contenido en el actual párrafo segundo del artículo 21 constitucional, mismo que a la letra dispone: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”. Cabe mencionar que durante la vigencia de la Constitución de 1857 se permitía a la víctima u ofendido acudir directamente ante los tribunales

a ejercitar acción penal; facultad que se abolió en la Constitución de 1917, hasta junio de 2008, cuando se abre nuevamente al particular la posibilidad de ejercer, de forma directa, acción penal ante los tribunales.

Podemos cerciorarnos de que el ejercicio de la acción penal privada no es nuevo. La historia nos ha mostrado que los romanos ejercieron este derecho; el modelo teórico acusatorio viste de la acusación privada, asimismo, en México no es la primera vez que los particulares podemos ejercer la acción penal, sin necesidad de acudir ante el Ministerio Público.

Pues bien, la reforma de 2008, reconoció el derecho a la víctima u ofendido a ejercitar acción penal ante los tribunales, concediendo a “la ley” determinar los casos en que será procedente. Por lo que cada entidad federativa creó sus propias disposiciones para regular la acción penal privada, generándose diversidad de criterios y, finalmente, con la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece un criterio que gradualmente será aplicable en todo el territorio mexicano.

Las Entidades Federativas y la acción penal privada

En cumplimiento a las disposiciones contenidas en la reforma constitucional de junio de 2008, las Entidades Federativas fueron armonizando su legislación y creando nuevas codificaciones

con el fin implementar el proceso penal acusatorio; aunque hay que recordar que Chihuahua, Oaxaca y Nuevo León, fueron los Estados pioneros en incorporar un proceso penal de corte acusatorio, incluso, antes de que se generará la citada reforma.

Consecuentemente, cada Estado tomó su propio rumbo y forjó su destino en el proceso penal acusatorio. En cuanto al tema que nos ocupa, a continuación, veremos cómo percibieron los Estados en sus codificaciones la acción penal particular. Comenzaremos por mencionar a las Entidades Federativas pioneras en el proceso penal acusatorio en México. Chihuahua, Oaxaca y Nuevo León, no prevén en sus codificaciones el ejercicio de la acción penal por particular, quizá tiene que ver precisamente, a que la implementación del proceso penal acusatorio en éstos Estados se generó antes de la reforma constitucional; aunque dicha condición no los exenta de haber generado la armonización necesaria al respecto, pues han transcurrido poco más de seis años de la publicación de la reforma constitucional.

Únicamente en Chihuahua, en el artículo 80 de su codificación procesal penal, se hace referencia a que: “La acción penal es pública. Corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima u ofendido”. Reconociéndosele en referida codificación a la víctima u

ofendido como coadyuvante y como actor civil, no así como acusador particular. En el mismo sentido se encuentra el Estado de Oaxaca, que al igual que Chihuahua, sólo reconocen a la víctima u ofendido en calidad de coadyuvante y de actor civil.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dedica el título décimo al procedimiento por delito de acción privada, conteniendo en un solo capítulo las reglas que norman dicho procedimiento. Permite ejercitar la acción penal privada a la víctima u ofendido e incluso, por su apoderado general para pleitos y cobranzas, caso en el cual el querellante deberá presentarse a ratificar la demanda ante el Juez de Control. Procede tratándose de los delitos perseguibles por querrela. La víctima u ofendido puede optar entre ejercer la acción ante el juez de control o acudir ante el Ministerio Público a presentar su querrela para que éste realice la investigación, en cuyo caso la acción será ejercitada únicamente por el Ministerio Público, precluyendo el derecho de la víctima de ejercitar la acción penal privada.

Presentada la demanda de acción penal privada, el juez de control constatará que se cumplan con los requisitos señalados por el Código, en caso de no cumplirse con los requisitos, el juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días, si no se cumple la prevención o de ser improcedente la vía, se inadmitirá a trámite.

Un dato interesante, en el caso del Estado de México aunque la víctima u ofendido opte por ejercer la acción ante el juez de control se debe notificar al Ministerio Público, a efecto de que manifieste lo que a su representación social compete, para lo cual el juez de control, una vez admitida la demanda, se señalará fecha para la celebración de audiencia, la cual tiene como fin precisamente la manifestación que el Ministerio Público haga respecto a la demanda de acción penal privada. En la misma audiencia, el juez proveerá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante, una vez practicadas, el juez, si procediere, citará a las partes a la audiencia de formulación de la imputación. En la misma audiencia de formulación de la imputación el juez puede resolver sobre la vinculación a proceso o puede señalar nueva fecha para pronunciarse al respecto dentro del plazo constitucional.

Otro de los aspectos importantes en la codificación del Estado de México consiste en que para el caso de prisión preventiva como medida cautelar, solo podrá ser solicitada por el MP. Después de la vinculación a proceso, el procedimiento se tramitará de acuerdo con las normas aplicables a la acción pública.

Por lo que hace al estado de Baja California, en el numeral 76 de su CNPP se dispone que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público sin perjuicio de que este Código otorgue en ciertos

casos dicha facultad a la víctima u ofendido. En el título destinado a los procedimientos especiales, se dedica el capítulo quinto al procedimiento por delitos de acción privada.

La acción penal privada en la codificación de Baja California procede por los delitos de difamación y calumnias y cuando el Ministerio Público haya decidido aplicar un criterio de oportunidad. Cuando se trate de delitos de difamación y calumnias, se debe presentar querrela ante el Ministerio Público. En caso de tratarse de criterios de oportunidad, la víctima u ofendido podrá ejercer acción penal privada ante el juez de control, informándole al Ministerio Público, pudiendo solicitar a éste la práctica de diligencias que resulten indispensables para la investigación.

Ahora bien, una vez cerrada la investigación, el Ministerio Público entregará la carpeta de investigación a la víctima para que en su caso, ejerza la acción penal privada. Después de cerrada la investigación, la víctima solicitará al juez de garantía audiencia de formulación de imputación. Después de formulada la imputación, en la misma audiencia, el juez recibirá la declaración del imputado, en caso de que decida ejercer su derecho a declarar; inmediatamente después el juez le cuestionará respecto al plazo para resolver sobre la vinculación a proceso. Dentro de los diez días siguientes a que se haya vinculado a proceso, la víctima u

ofendido podrá presentar acusación por escrito ante el juez de garantía. Trasladándonos ahora al Estado de Chiapas, cabe destacar que en el Código de Procedimientos Penales, se prevé como derecho de la víctima y de los ofendidos, presentar la acusación particular conforme a las formalidades previstas en el Código (*artículo 105, h*). También en el caso de Chiapas, se destina dentro de los procedimientos especiales, el capítulo quinto al denominado "Procedimiento por acción de particulares".

En Chiapas, la acusación de particulares, cuando se ha privatizada la acción penal pública será presentada directamente ante el juez de control. Cabe destacar que en el caso de Chiapas, no se tiene una percepción clara de cuándo la víctima u ofendido puede ejercitar la acción penal, es decir, bajo qué supuestos, por qué tipo de delitos, pues el Código mezcla o no tiene clara la diferencia entre acción penal pública y privada.

Pues bien, una vez admitida la acusación particular, el juez citará a audiencia inicial, en la cual se formulará imputación, dicha audiencia se desarrollará conforme al procedimiento previsto en el Código, es decir, lo aplicable al ejercicio de la acción penal pública. Posteriormente, la acusación particular será presentada por escrito, personalmente o por mandatario con poder especial, y debe contener los mismos requisitos que la acusación pública.

Ahora bien, si las partes no admiten mecanismos alternativos de solución de controversias o, acudiendo no se produce ningún acuerdo o la retractación, el juez ordenará el auto de apertura a juicio y remitirá los autos al tribunal de juicio. El juez de juicio oral convocará a la audiencia y aplicará las reglas del procedimiento ordinario.

Por su parte, en el Código de Procedimientos Penales para el estado de Durango, en el numeral 89, se hace referencia a que la acción penal es pública o privada. La acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, sin perjuicio de que también pueda ejercerla el Ministerio Público cuando se actualicen las condiciones de procedibilidad.

En el artículo 91 del citado ordenamiento, se presenta un catálogo de los delitos de acción privada (simulación de pruebas, delitos cometidos en el desarrollo de la profesión, responsabilidad profesional y técnica, abandono, negación y práctica indebida del servicio medido, negación del servicio público, chantaje e intimidación).

El procedimiento comenzará por la interposición de la querrela o denuncia ante el juez de control. En la audiencia el juez de control hará un examen de la acusación privada para determinar si se desprenden datos que establezcan que se ha cometido un hecho tipificado como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en él.

De Durango cabe destacar que la presentación de la acusación se hará ante el tribunal de juicio oral; otro aspecto importante resulta ser que en los delitos de acción privada no habrá lugar a medidas cautelares personales. Por otra parte, se puede solicitar el auxilio judicial cuando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado, así como determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstancialmente el hecho sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador privado no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial. Lo mismo ocurrirá a los datos o medios de prueba.

Resulta importante apuntar también que en Durango ya entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, el 7 de mayo de 2014, en algunas regiones, por lo que por el momento, tienen aplicación tanto el Código Procesal de esa entidad, como el Código Nacional.

Ahora, toca el turno a la Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato, ordenamiento legal en el cual, al igual que otros Estados, incluye dentro de los procedimientos especiales, al procedimiento para el ejercicio de la acción penal particular, la cual se ejercerá ante el juez de control, por la víctima o el ofendido, o por medio de apoderado con poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto.

Se podrá ejercer acción penal particular en los delitos de querrela cuando: el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente; y, cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el juez de control. El ejercicio de la acción penal particular extingue la acción penal pública.

Se prevé la formulación de la imputación y, por consiguiente, la vinculación a proceso. Al respecto, el Doctor José Daniel Hidalgo Murillo, considera coherente con las disposiciones del artículo 19 párrafos primero y quinto de la Constitución Política, el acusador particular debe solicitar audiencia para vincular al imputado a proceso, tal como se dispone en el artículo 402 de la Ley para Guanajuato “si directamente y en forma autónoma el acusador particular solicita vincular a proceso a una persona (...) podrá formular la imputación ante la autoridad judicial; para ello, solicitará al juez de control la celebración de una audiencia, precisando el delito que se le atribuye al inculcado y la forma en que ha intervenido, así como la expresión de las diligencias cuya práctica se solicita con el auxilio judicial y, en su caso, petición de prueba anticipada. A esta audiencia, que el juez convocará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de que, de ser procedente, se haya recabado la información con el auxilio judicial para que el acusador particular pueda completar su imputación o

en su caso de la negativa del auxilio, se citará al inculcado con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia, sin contar en ese plazo el día de la notificación ni el de la audiencia, indicándole que deberá comparecer acompañado de su defensor y se le apercibirá que en caso de no acudir, se emitirá orden de comparecencia” (*Hidalgo Murillo, 2012: 207-208*).

En lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Yucatán, el primer párrafo del artículo 58 dispone: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ejercerse en los casos previstos en este Código por los particulares como acusador privado”.

El artículo 62 de referido ordenamiento prevé que el ejercicio de la acción penal privada puede corresponder a la víctima o a su representante legal. Asimismo, presenta un catálogo de delitos de acción penal privada: Injurias, golpes, difamación, calumnias y violación a la intimidad.

La acusación privada en Yucatán, será presentada por escrito ante el juez competente. El escrito deberá contener los mismos requisitos de la solicitud de la parte coadyuvante. Se prevé el auxilio judicial cuando no se haya logrado identificar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstancialmente el hecho sea imprescindible llevar a cabo una diligencia.

La acción penal ejercida por particular en el Código Nacional

Hemos visto el camino que tomaron los Estados, respecto a la acción particular, ahora corresponde el turno al Código Nacional de Procedimientos Penales. Al igual que varios de los Códigos Procesales Penales para los Estados, el Código Nacional, en el título décimo, destinado a los procedimientos especiales, reconoce en el capítulo tercero, la denominada “acción penal por particular”. El artículo 426, dispone textualmente: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código”.

Ahora bien, la acción penal por particular podrá ejercerse únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión. A criterio personal considero que en la redacción del artículo 428, el cual establece los supuestos en que procede la acción penal por particular, faltó técnica legislativa, pues puede resultar confusa la interpretación, ello debido al inadecuado uso de los signos de puntuación.

La acción penal ejercida por particular se presentará ante el juez de control, por escrito, con los requisitos y formalidades que exige el artículo 429 del Código Nacional, pudiéndose solicitar en el mismo escrito, la orden de comparecencia del imputado o su citación a la audiencia inicial, y el reclamo de la reparación del daño. Mediante audiencia, el juez de control constatará que se cumplan los requisitos de la acción penal particular; de no cumplirse con algún requisito, se prevendrá al particular para que en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes dé cumplimiento. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos; ésta última circunstancia, nos parece una limitante para la víctima u ofendido, pues a la legislación no le basta con tener por no interpuesta la acción penal, sino que también, no podrá volver a ejercerse por el particular, tratándose de los mismos hechos; recalquemos que el párrafo primero del artículo 432 del citado ordenamiento, establece que “si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos”. Consecuentemente, si no fuese admitida la acción penal ejercida por la víctima u ofendido, no podrá volver a ejercitarla ni por sí, ni a través del Ministerio Público.

Ahora bien en caso de ser admitida la acción penal promovida por particular, el juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda.

Resulta interesante lo dispuesto por el último párrafo del artículo 428, que señala: “Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal”. Aquí, nuevamente consideramos la aparición de otra limitante para la víctima u ofendido, pues se le cierra la puerta a ésta cuando se requiera la realización de actos de molestia, ya sea con control o sin control judicial, en tanto que en ambos casos, el Ministerio Público tomará la batuta en el ejercicio de la acción penal y por tanto, se convertirá en acción penal pública. En opinión del Doctor Hidalgo Murillo, esta circunstancia, deja a la víctima sin recursos, produciendo un modo de hacer pública la acción penal particular, sin necesidad procesal (*Hidalgo Murillo, 2014*).

A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las

reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público; circunstancia que no parece congruente, pues se trata de órganos distintos y por tanto no puede darse el mismo trato.

Finalmente, no se hace referencia en las disposiciones destinadas a la acción penal particular, a la formulación de la imputación, ni a la vinculación a proceso, únicamente, de manera somera, en el último párrafo del artículo 431, se hace referencia a “la audiencia inicial”, Sin embargo, aunque expresamente el Código Nacional no lo disponga, necesariamente, el juez de control tendría que resolver sobre la vinculación a proceso, pues acorde con el párrafo quinto del artículo 19 constitucional, “todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso”.

Referencias

Arilla Bas, Fernando, (2003), El procedimiento penal en México, Porrúa, México.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel, (1992), El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.

Ferrajoli, Luigi, (1989), Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, España.

Gómez Lara, Cipriano, (2001), Teoría General del proceso, Oxford, México.

Hidalgo Murillo, José Daniel, (2012), La audiencia de vinculación en el proceso acusatorio y oral mexicano, Flores editor y distribuidor, México.

Hidalgo Murillo, José Daniel, (2014), Vinculación y proceso en acción particular, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, México.

Silva Silva, Jorge Alberto, (1995), Derecho Procesal Penal, Oxford, México.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Procesal Penal del Estado de Durango

Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca

Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas

Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California

Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato

**UN CLAVADO
PERFECTO
TE DA
EL TRIUNFO;
LEER, UNA MENTE
GANADORA**



LO QUE IMPORTA ESTÁ EN TU CABEZA

LEE
20 minutos al día


Consejo de la Comunicación
Voz de las Empresas

leermx.com   

VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Mtro. José Antonio Serrano Morán
Maestro en Ciencias Penales

En este artículo analizamos la figura de la “víctima” y el papel que juega en el nuevo Sistema Acusatorio Penal, pasando en primera instancia por la función que realizaba esta figura procesal en el antiguo sistema inquisitivo y en donde podemos observar que este sistema más que ayudar a la víctima, abonaba a una doble victimización de la misma, al obligarla a transitar por un proceso penal que no la consideraba como protagonista en la resolución de su propio conflicto, sino que más bien, desplazaba a la persona física como víctima, para apropiarse de este papel, al Estado, sin tener consideración en las necesidades y requerimientos de la verdadera víctima a la hora de resolver el conflicto.

De igual forma, es dable señalar el concepto que se ha generado sobre la figura de la “víctima”, toda vez que no se debe confundir con la de “ofendido”, ya que las grandes similitudes que guardan entre sí, pueden llegar a confundir a más de uno, para lo cual el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, señala quien será considerado como “víctima” y quien como “ofendido”, dejando en claro estas dos figuras procesales. Inmediatamente después, pasamos al estudio de la multiseñalada figura de la “víctima”, pero ahora, dentro

de una nueva visión, dentro de la visión de un sistema acusatorio mixto, en donde no solo cambia la forma de hacer las cosas, sino que lo más importante, es que cambia la ideología filosófica en la cual se basa este nuevo sistema de impartición de justicia, haciendo a un lado al antiguo pensamiento de la justicia retributiva, en donde lo más relevante era el castigo al culpable de un delito, sin tomar en cuenta a la víctima directa del mismo, para dar paso a pensamiento de la justicia restaurativa, en donde lo más relevante es la reparación de las relaciones interpersonales y el tejido social que se vieron dañados por la noticia criminal, logrando con esto, una verdadera restitución para la víctima y la oportunidad real de rehabilitación y reinserción social para el victimario.

Aunado a lo anterior, se realiza una reflexión sobre los diversos derechos constitucionales que revisten a la víctima del delito, pasando por el derecho de recibir asesoría, el de coadyuvar, el de recibir atención médica, a la reparación del daño, al resguardo de su identidad, a solicitar medidas cautelares y a impugnar, sin embargo se agrega un elemento más, el cual a mi parecer es un derecho que cobra suma relevancia en este nuevo sistema acusatorio, y el cual es, el derecho a la utilización

de mecanismos alternos de solución de conflictos, a efecto de tener salidas alternas al propio proceso penal, salidas en donde no existe un ganador y un perdedor, sino que solo existen ganadores, toda vez que nos enfrentamos a procesos en donde se prioriza la comunicación entre ambas partes, dándoles la oportunidad de expresar sus verdaderas pretensiones y necesidades, logrando incorporar al sistema de resolución del conflicto, a las partes protagonistas del mismo, logrando con esto un acercamiento verdadero a una justicia real y tangible.

Concepto y características de la víctima

Ahora bien, a efecto de entender el cambio que ha sufrido el ente aquí estudiado, es menester señalar alguna definición que se le ha otorgado y la evolución que ha sufrido a través de los diversos sistemas de impartición de justicia.

Es así como encontramos que Sergio García Ramírez señala que se le considera víctima a *“quien resiente algún daño en sus propios derechos y expectativas, lesión actual o futura en el terreno de sus intereses legítimos, con motivo del delito perpetrado.”* (Ramírez, 2010)

También nos encontramos con definiciones más escuetas y que generalizan de gran manera el concepto de víctima, trayendo consigo confusión más que respuestas, tal es el caso de Hidalgo Murillo, quien conceptualiza a la víctima como “*al directamente ofendido por el delito.*” (Murillo, 2010)

Situación que deja abierta la puerta para la interpretación en donde podemos deducir que más de un ente dentro de un proceso penal puede ser considerado como ofendido directamente, más aun, conceptualiza a la víctima, utilizando el concepto de “ofendido”, lo que nos lleva a una confusión más grande, y a preguntarnos, es entonces la víctima un sinónimo de ofendido?, a lo cual la respuesta es clara, no lo es, y como lo podremos observar más adelante, tienen características similares pero de igual forma, cuentan con grandes diferencias que no dejan que se mezclen ambos conceptos y mucho menos que se confundan dentro de un proceso jurisdiccional.

De igual forma Reyes Loaeza nos dice que “*se trata de la persona física o moral, sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.*” (Loaeza, 2011)

El referido autor establece en su definición que el concepto de víctima es mucho más amplio que el concepto limitativo de ofendido, puesto que por ofendido se entiende aquella persona titular del bien jurídico tutelado que ha

sido vulnerado por el accionar antijurídico del imputado. (Loaeza, 2011)

A efecto de terminar con esta controversia, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 108, señala de manera expresa a quien se le considera como víctima y a quien se le considera ofendido, haciéndolo de la siguiente manera:

Artículo 108. “*Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.*”

Del anterior artículo citado, se puede deducir que se considera víctima al afectado directo de la conducta desplegada considerada como delito y se le denomina ofendido a todos aquellos que vieron afectados sus derechos ya sea de manera directa o indirecta por los mismos hechos delictivos, guardando ambos los mismos derechos.

Resaltando a los ojos que la diferencia que guardan ambas figuras es el hecho de la limitación con la cual se conceptualiza al ofendido, sujetándolo solo a quien son titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, mientras que víctima es un espectro mucho más amplio, al abarcar a todo aquel sujeto que resiente la

afectación producida por el propio delito, pudiendo ser víctimas los terceros que se vieron afectados ya sea de manera directa o indirecta por los mismos hechos.

La víctima en el sistema inquisitivo

Como es de estudiado derecho, **C**en el sistema inquisitivo del cual estamos emigrando, la víctima del delito no contaba con un papel preponderante dentro de la investigación del mismo, es decir, solamente se limitaba a convertirse en un testigo de lujo dentro del proceso, toda vez que su intervención consistía en repetir lo sucedido, las veces que fueran necesarias, siempre que la autoridad se le solicitará, dejando de lado lo que realmente quería, pensaba o sentía, mucho menos se interesaba por lo que la víctima necesitara para sentirse realmente resarcida y reparada en su daño.

En múltiples ocasiones las personas afectadas por la comisión de un delito, no les interesa meter a prisión a la persona responsable, ya que esto en nada abona a la reparación de su daño, en diversas ocasiones lo único que piden las víctimas de un delito es que se les explique los motivos que llevaron al victimario a actuar de esa manera, así como el por qué fue elegida como víctima y sobre todo, que se les ofrezca una disculpa, sin embargo, en el sistema inquisitivo, mismo que responde a una ideología basada en la

justicia retributiva, no se conciben este tipo de entes o elementos a tomar en cuenta, ya que como se mencionó, su base ideológica es la justicia retributiva, la cual se basa en el pensamiento de que lo más importante en un proceso penal es el de encontrar a un responsable por la comisión de un hecho delictivo, a fin de poder aplicarle una sanción que venga a ser proporcional al daño ocasionado, retribuyendo de esta manera los derechos lesionados de la víctima, con el sufrimiento que el Estado le provoca al victimario, es decir, una versión moderna de la Ley del Talión.

Sin embargo, el sistema inquisitivo cuenta con otra gran deficiencia en su haber, el hecho de que solo existe una misma penalidad máxima para todos los delitos, la privación de la libertad, en donde lo único que cambia es el lapso de temporalidad que se aplica a la persona sentenciada, situación que no ha cumplido con la función de rehabilitación y reinserción social, ni mucho menos abona de manera directa a las necesidades reales de la víctima, mucho menos cuando estamos en un sistema que no le interesa conocer dichas necesidades e inquietudes.

Finalmente podemos señalar que en este sistema inquisitivo, es el Estado quien pasa a ser considerada como la víctima en el asunto, basándose en la ideología que el delito afecta a los intereses sociales, a la sana convivencia entre las personas, y a la construcción de

una cultura de la paz, así como de que los intereses y derechos colectivos están por encima de los derechos e intereses particulares, situación que deja al ministerio público como representante del Estado en contra del delincuente y se desbanca a la víctima real, olvidando sus intereses y necesidades personales, dejándola con voz, pero sin voto en el proceso. (Chorres, 2010)

Como ejemplo de lo anterior, podemos plasmar el supuesto en que el estado ofrezca una negociación al delincuente que sea inaceptable para la víctima, pero esta no posea injerencia alguna sobre el asunto, por lo cual, solo quedaría supeditado a lo que el ministerio público, en representación del Estado, quisiera negociar, sin tomar en cuenta mayores elementos, más que lo que a su propio parecer, consideraría suficiente para reparar el daño ocasionado, situación que suena por demás ilógica al no ser el ministerio público quien sufrió la afectación directa.

La víctima y sus beneficios en el sistema acusatorio

El cambio de un sistema inquisitivo a este nuevo sistema acusatorio es un paso positivo para la protección de los derechos tanto de la víctima como del victimario, toda vez que este nuevo sistema descansa sus pilares en la base ideológica de la justicia restaurativa, en donde se prioriza la reparación del tejido social y las

relaciones interpersonales que se vieron afectadas por el antijurídico. Existen muchas y muy diversas ventajas que destacan de este nuevo sistema acusatorio, en relación con la víctima sin embargo solo mencionaré las más destacadas, en el entendido de que aun las no mencionadas, guardan el mismo nivel de relevancia que las que si sean plasmadas en este artículo.

De igual forma es dable mencionar que tanto los derechos de la víctima como del imputado se encuentran plasmados en nuestra Constitución Federal, siendo el numeral 20, en su fracción II inciso C), en donde podemos encontrar la lista de derechos que ahora revisten a la víctima dentro de un proceso jurisdiccional.

En principio de cuenta, debemos hacer mención de que en el nuevo sistema acusatorio, la víctima retoma su papel de protagonista dentro del proceso y cuenta con una mayor participación en la resolución de su conflicto, ya sea por medios formales o alternativos. (Obregón, 2014)

La coadyuvancia es uno de los derechos contemplados para la víctima dentro de este sistema acusatorio, en donde no solo debemos entender a la coadyuvancia como el auxilio o cooperación que puede hacer la víctima con el ministerio público para recabar probanzas o interponer recursos a su favor, sino que esta coadyuvancia debe ser una alianza firme entre

ambas figuras, en cualquier etapa del proceso y sobre todo que sea realmente escuchado por el agente del ministerio público, que sea escuchado en sus intereses, en sus pretensiones y en sus necesidades y que no sea el ministerio público quien dirija las líneas de investigación en relación a lo que él cree o piensa que es lo mejor, sino que siempre atienda a lo que la víctima le diga. (Ramirez, 2010)

Un avance significativo que se ha dado en el tema de la coadyuvancia, es el hecho de que la víctima puede aportar elementos para fortalecer no solo el rubro de la reparación del daño, sino también en el fondo del asunto, es decir, la culpabilidad o inocencia del imputado, siendo esta coadyuvancia una potestad de la víctima y no una carga procesal. (Loaeza, 2011)

Otro derecho que podemos mencionar, es el derecho a la atención médica y psicológica, el cual según la constitución federal, está reservado para casos de urgencia, situación que podría presuponer que es un derecho por demás limitado, ya que encasilla su actualización en ciertos y cuales casos específicos, sin embargo, este derecho logra extenderse más allá de los asuntos de urgencia, como establece la constitución, no gracias a la protección que se le debe otorgar a las personas como víctimas de un delito, sino por la protección que se le debe de otorgar a los ciudadanos de nuestro país, es decir, el derecho humano a la salud, consagrado en

el artículo 4º constitucional, el cual viene a ser el coadyuvante idóneo de esta garantía procesal. (Loaeza, 2011)

Sin embargo, el hecho de que la extensión del derecho a la atención médica y psicológica, sea posible gracias al derecho humano de la salud, solo encubre una gran falla en el sistema procesal, que es la falta de un ente especializado y encargado de brindar este tipo de asistencias médicas, físicas y psicológicas a las personas víctimas del delito, de manera holística, toda vez que instituciones como PROVIC, no cuentan con el equipamiento, personal o material suficiente y necesario para tratar todo tipo de daños o lesiones que pueda presentar una persona. (Chorres, 2010)

Lo cual nos encamina a solicitar la creación de un organismo médico especializado solamente en la atención de víctimas del delito, que cuente con el equipamiento, personal y material necesario para tratar todo tipo de afectaciones, tanto físicas como psicológicas de las víctimas del delito, con lo cual despresurizaría el tan saturado sistema de salud de nuestro país, puesto que al llegar a las instituciones de salud a donde todos acudimos por derechos generados en diversas situaciones, lo único que ocasionamos es victimizar a la víctima de nueva cuenta, haciéndola pasar por instituciones que por el exceso de derecho habientes cada vez se ven más mermadas en los alcances que puede tener para

atender a las personas, es decir, cada vez hay menos personal, lo cual afecta el tiempo de atención, cada vez hay menos material y cada vez hay menos equipamientos o herramientas útiles con que atender a las personas.

Pasamos ahora al derecho de la reparación del daño, en donde existe controversia en relación si el derecho a la reparación del daño debe entenderse como clásicamente lo hemos utilizado y conceptualizado a través del derecho civil, o si bien esta reparación de carácter civil también debe ser recurrida en un proceso penal, corriendo el riesgo de privatizar el derecho penal.

Todos estamos de acuerdo en que la víctima debe ser reparada en el daño que le ha ocasionado la conducta antijurídica desplegada, sin embargo, las legislaciones actualmente solo se limitan a referirse a una reparación del daño material y en ocasiones moral, sin embargo existe una situación que el Estado no tiene manera de reparar, la estigmatización que causa el ser víctima de un delito ante la sociedad, es una marca que no se puede erradicar, ni con dinero, ni con ayuda psicológica o atención médica, toda vez que es la percepción que se genera por parte de la comunidad hacia la víctima no se borrará con ningún tipo de método, es una situación de difícil o imposible reparación, la cual genera conflictos no solo para la víctima directa del delito, sino para sus familiares, amigos y demás conocidos.

Es por eso que el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos es una opción ideal, no para revertir ese estigma social, sino para evitarlo, transitando por un mecanismo alternativo, no jurisdiccional, en donde no se generan este tipo de señalamientos sociales, toda vez que no nos enfrentamos a una autoridad, ni a la publicidad que se realiza de manera anticipada sobre la culpabilidad del victimario y los daños ocasionados a las víctimas.

El recibir asesoría jurídica es otro de los derechos que se consagran en la carta magna, el cual consiste en el hecho de que la víctima, la cual se aplica cabalmente en nuestro sistema de impartición de justicia, sin embargo, existe también dentro de nuestro sistema una disyuntiva en este tema, el hecho de que el ministerio público generalmente pierde la noción de a quién debería estar representado, puesto que pone los intereses difusos o colectivos por encima de los particulares.

Es decir, el ministerio público en la mayoría de los casos descuida la protección y representación de la víctima, para pasar a ser representante del propio Estado y de lo que él considera como sus intereses, realizando su labor en relación a esta idea, y es donde ocasiona que la víctima real, se vuelva mera espectadora del sistema que se supone sirve para resolver el conflicto en donde se vio lesionado de manera directa, siendo relegado a la función de un testigo, al repetir una vez más los hechos acontecidos. (Chorres, 2010)

Por lo antes señalado es necesario que la víctima cuente con un asesor jurídico profesional, sin necesidad de recurrir a la figura del ministerio público, tal y como se le facilita la asistencia jurídica al victimario a través de los defensores de oficio, toda vez que de no asegurar la digna representación legal de la víctima estaríamos poniendo de manera indirecta, en estado de indefensión a dicha parte procesal, en relación con su contraparte en el litigio, lo cual no solo es ilegal sino aberrante en un sistema democrático como el que pretendemos hacer valer. (Loaeza, 2011)

Ahora bien, pasamos a hacer una pequeña reflexión sobre el resguardo de identidad y otros datos personales, en donde podemos señalar que el antiguo principio de protección, ha quedado desfasado por la realidad criminal que asola a nuestro país, los criminales cada vez han tomado una postura más violenta y sanguinaria, no solo con las víctimas directas del delito, sino también con los testigos, agentes del ministerio público y con todos aquellos que puedan intervenir de manera directa o indirecta en la investigación de un delito o en un proceso jurisdiccional, y los cuáles sean considerados como una amenaza para los intereses de los delincuentes.

Es por eso que el Estado debe responder de manera contundente a esta situación, basándose en el principio ya comentado, debe ir más allá que la sola reserva de

la identidad de las personas, es necesario la creación de un sistema de protección para víctimas, testigos y todo aquél que sea vea amenazado de manera grave por participar en la disolución de hechos controvertidos, en donde dicho programa cuente con los recursos suficientes para brindar si es necesario de una nueva identidad a las personas que ingresen al programa, aceptando inclusive a servidores públicos, como ministerios públicos, teniendo la mayor de las secrecías, para que una vez terminado el asunto controvertido, la persona que fue sometida a este programa pueda volver a su vida cotidiana sin que nadie tenga conocimiento de su situación anterior, como miembro de este sistema. (Chorres, 2010)

Sin embargo este derecho de protección y resguardo de identidad, contraviene con otro derecho al cual también estamos obligados a salvaguardar, me refiero a los derechos de defensa, en donde es indispensable, mencionar la identidad y ciertos datos de la víctima, a fin de poder estar en igualdad de circunstancias y contar con certeza jurídica por parte del inculpado, situación que claramente se pone en contraposición con la exigencia del nuevo sistema acusatorio, en donde se exige al ministerio público el garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y de cualquier sujeto interviniente en el proceso, lo cual sin duda llevará a un desatino por parte del agente del ministerio

público, al momento en que la práctica le coloque estos escenarios uno en contra del otro. (Ramirez, 2010)

Por último, quiero hacer mención sobre un derecho del cual goza la víctima pero que no encontramos en el artículo 20 inciso C) de la Constitución Federal, sino en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 109 fracción X, la cual señala que la víctima tendrá derecho a participar en los mecanismos alternos de solución de conflictos.

Este nuevo derecho que se consagra en la ley penal adjetiva, es un gran paso para la debida implementación del nuevo sistema acusatorio adversarial, toda vez que el debido funcionamiento de este nuevo sistema de impartición de justicia, depende en su totalidad de la debida aplicación de estos mecanismos alternos de solución de conflictos, toda vez que estos mecanismos alternos, deben de resolver del 90 al 95% de la totalidad de asuntos que se ventilen.

Lo anterior es así, toda vez que si llegará a etapa de juicio oral más del 10 o 15 % de la totalidad de asuntos, el sistema colapsaría en sí mismo, por el exceso de asuntos a resolver en esta etapa, es por eso que es menester la correcta e inmediata implementación de estos mecanismos alternos en todos y cada uno de los estados de nuestro país, sin embargo, tenemos

que tomar en cuenta una nueva circunstancia de gran valía, el hecho de que antes de su implementación en todos las Entidades Federativas, primero se debe dar una homologación en los criterios de estos mecanismos alternos, tales como conceptos, características, elementos, beneficios, desventajas y límites de su uso, ya que de no hacerlo de esta manera, el sistema acusatorio comenzará a arrojar resultados abismalmente distintos entre cada estado de la república, algunos de manera positiva otros de manera negativa, y esto dependerá de la manera en que se hayan implementados los multicitados mecanismos alternos de solución de conflictos.

Finalmente quiero señalar que el asegurar el uso debido de estas herramientas alternativas tanto para la víctima como para el victimario, es por demás benéfico para ambos, ya que les ayuda a resolver su conflicto desde el fondo del mismo, dotándolos de herramientas que les servirán para obtener una nueva visión del conflicto y la forma de afrontarlos, dichas herramientas estarán basadas en el dialogo, la comprensión, la empatía y la tolerancia, abonando con esto a la debida y verdadera reparación del daño ocasionado por la acción desplegada, y de igual forma, fomentará la reducción en los índices de reincidencia en el delito.

Conclusión

De todo lo aquí plasmado se puede concluir que la figura de la víctima dentro del nuevo sistema de justicia penal, ha tomado especial relevancia, ya que estamos frente a un sistema que lo que más le interesa no es castigar a un presunto culpable, sino resolver de fondo el problema planteado y sobre todo, reparar de manera holística, integral y total a la víctima en sus verdaderas y particulares pretensiones, lo cual nos acerca un poco más a una justicia real, al alcance de todos y no de unos cuantos, nos aleja de un sistema lleno de vicios y corruptelas, para avanzar a un sistema de vanguardia que pueda responder a las exigencias que con tanta razón alza la ciudadanía hacia sus gobernantes, exigiendo no solo mejores sistemas de impartición de justicia, sino mejores funcionarios y usuarios del propio sistema.

Es decir, si no entendemos que lo que dota de vida a cualquier sistema de impartición de justicia son personas, los cuales cuentan con idiosincrasias propias, tabúes, ideologías, miedos, creencias y posturas particulares, sino lo enfocamos desde esa perspectiva, ningún sistema de impartición de justicia podrá obtener los resultados que deseamos, ni resolver los problemas que tanto nos aquejan, es por eso que debemos enfocarnos a trabajar con la formación de las personas y los profesionales

que actualmente están dando funcionalidad este nuevo sistema, y sobre todos a aquellos que el día de mañana vendrán a suplir a los actuales para cumplirán la misma obligación, antes de llenar con reformas el mundo.

Referencias

Chorres, H. B. (2010). El amparo en el proceso penal acusatorio y oral. México: Flores Editor y Distribuidor.

Loeza, J. R. (2011). El Sistema Acusatorio Adversarial. México: Porrúa.

Murillo, J. D. (2010). Sistema Acusatorio Mexicano y Garantias del Proceso Penal. México: Porrúa.

Obregón, D. C. (2014). Manual Práctico del Juicio Oral. México: Tirant lo Blanch.

Ramirez, S. G. (2010). La reforma penal constitucional. México: Porrúa.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Javier Arturo Campos Silva

Docente Certificado en temas del Nuevo Sistema de Justicia Penal

La transformación del sistema penal mexicano

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008 nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano, sus disposiciones tocan varios de los ámbitos sustantivos de dicho sistema, dado que abarca temas como la seguridad pública (cuerpos policiacos y prevención del delito), la procuración de justicia (el trabajo del ministerio público, el monopolio de la acción penal que desaparece al menos en parte), la administración de justicia (a través de la incorporación de elementos del debido proceso legal y de los llamados juicios orales) y la ejecución de las penas privativas de la libertad (*Carbonell, 2013: 3*).

Los objetivos principales del nuevo procedimiento penal, de conformidad con el artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son los siguientes (*Carbonell, 2014: 15*):

1. Esclarecer los hechos que se supone puedan ser calificados como delitos.
2. Proteger a las personas inocentes.

3. Procurar que los culpables no queden impunes.

4. Lograr que los daños causados por la comisión del delito sean reparados.

5. Asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho.

6. Resolver el conflicto que surja por la comisión de un delito, respetando los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Derivado de la Reforma Constitucional aludida el estado Mexicano adoptó la implementación de un nuevo sistema de justicia penal, cuya característica primordial radica en ser un procedimiento acusatorio adversarial.

La transición hacia un modelo de corte garantista

Consideramos que la implementación del nuevo proceso penal acusatorio lleva consigo la adopción de la ideología jurídica denominada *Garantismo*, cuyo autor principal es el Luigi Ferrajoli.

El Dr. Miguel Carbonell expone acertadamente que el garantismo es una ideología jurídica, es decir, una

forma de repensar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra de Luigi Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada Teoría del Garantismo Penal. En sus trabajos posteriores a esa fecha, Ferrajoli ha ampliado su teoría para conformar una Teoría General del Garantismo, la cual ha vinculado estrechamente con la Teoría del Estado Constitucional, desde el punto de vista normativo y teórico (*Carbonell, 2014: 15*). Creemos que la implementación de un Sistema Penal Acusatorio conlleva a la adopción de un modelo de estricta legalidad en el que se impone límites a la actuación del poder punitivo del Estado y se otorga un privilegio especial a los derechos de las partes que intervienen en el proceso.

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de “poderes buenos” que den cumplimiento espontáneo a los derechos, y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales. El garantismo en

materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado (*Carbonell, 2014: 15*).

Previo a continuar con el desarrollo del trabajo acorde a la estructura planteada consideramos de especial importancia hacer un pequeño paréntesis para explicar las diversas acepciones de la palabra garantismo que propone Luigi Ferrajoli.

Diversas acepciones de garantismo

El maestro Luigi Ferrajoli sostiene que es posible distinguir tres acepciones de la palabra garantismo, acorde a ello, puede hablarse de garantismo para referirse a:

1. Un modelo normativo del Derecho
2. Una teoría del Derecho y crítica del Derecho
3. Una filosofía del Derecho y crítica de la política

Modelo normativo del Derecho. Según una primera acepción, garantismo designa un modelo normativo del derecho, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad propio del estado de derecho en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano técnico como una técnica de tutela

capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva (*Ferrajoli, 2011: 852*).

Teoría del Derecho y crítica del Derecho. En una segunda acepción, garantismo designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas no solo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas. En ese sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el ser y el deber ser en el derecho; e incluso propone como cuestión teórica central la divergencia existente entre los ordenamientos complejos entre modelos normativos (*Ferrajoli, 2011: 853*).

Filosofía del Derecho y crítica de la Política. En una tercera acepción, garantismo designa una filosofía política que impone al derecho y al Estado la carga de justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos (*Ferrajoli, 2011: 853*). Finalmente, Ferrajoli considera que estas tres acepciones del garantismo, delimitan efectivamente los elementos de una Teoría General del Garantismo.

Resulta conveniente tomar en consideración la idea de garantismo como modelo normativo del derecho ya que percibe al derecho penal como un sistema cognoscitivo de poder mínimo y concibe la idea de una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad garantizando el efectivo ejercicio de los derechos de los ciudadanos que intervienen en la substanciación del proceso penal.

La igualdad procesal de las partes

Los modelos procesales acusatorios en la justicia penal de la actualidad, han considerado variables de tipo adversarial que otorgan una mayor participación a la víctima en los procedimientos, e incluso les permiten ser parte de los mismos. Para ello, dos consideraciones resultan fundamentales, pues por un lado ha sido prioritario el desarrollo de derechos que le permiten a la víctima participar total o parcialmente como un igual más en el proceso (*Zamora, 2014: 51*).

Al considerarse parte a la víctima en los procesos acusatorios, la igualdad procesal exige de éstos un depurado equilibrio entre las fuerzas intervinientes, ya que habrá de limitarse los poderes de los fuertes y reforzarse los poderes de los débiles, para que en igualdad de oportunidades puedan hacer valer sus respectivos derechos y alcanzar en justicia sus pretensiones.

Un proceso acusatorio limitará primordialmente las potestades de quien juzga y de quien acusa, y garantizará la independencia entre ellos, por un lado, y por el otro, reforzará los derechos de la defensa y de las víctimas, todo en aras de una justicia completa e imparcial (*Zamora, 2014: 85*).

Como se observa, la implementación de un Sistema Acusatorio Adversarial de corte garantista busca una igualdad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, ya que eleva la participación de la víctima en el sistema penal, abriendo diversas posibilidades frente al imputado y frente al propio sistema, así también, dicha igualdad procesal se refleja en tanto que se conciben determinados derechos que son afines a las circunstancias y contexto de las víctimas, y se deja atrás aquella escasa o nula participación de las víctimas en el proceso penal.

El concepto de víctima

Consideramos necesario reflexionar sobre el contenido y alcance del concepto de víctima en el contexto del proceso penal acusatorio adversarial, en ese orden, resulta de especial importancia analizar el concepto de víctima otorgado por la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del Abuso de Poder, la Ley General de Víctimas y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder es una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985; dicho documento, en su Apartado A, artículo 1, dispone que se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (*DPFJVDAP, art. 1*).

Así también la mencionada resolución establece que podrá considerarse “víctima” a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (*DPFJVDAP, art. 1*).

La Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero del 2013 establece diversos conceptos:

víctima directa, víctima indirecta y víctimas potenciales (LGV, art. 4).

Las víctimas directas son aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, las víctimas indirectas son los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella; son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

El Código Nacional de Procedimientos Penales considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva (*CNPP, art. 108*), así también el mencionado ordenamiento contempla la posibilidad de considerar como ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Resulta de especial importancia el último párrafo del artículo 108 del



Código Nacional de Procedimientos Penales, pues en dicho párrafo se advierte una cláusula “numeros apertus” al considerar que la víctima u ofendido tendrán todos los derechos y prerrogativas que se reconozcan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás ordenamientos aplicables, de ahí que es de gran utilidad acudir a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y la Ley General de Víctimas para

ampliar el contenido del concepto de víctima y estar en posibilidades de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

En ese sentido, de una interpretación integral de los ordenamientos que fueron objeto de análisis (Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, la Ley General de Víctimas y Código Nacional de Procedimientos Penales), los conceptos de víctima propuestos con antelación, hacen

especial énfasis en que debe existir un menoscabo sustancial, ya sea económico, físico, mental o emocional derivado de la comisión de un delito o la violación de los derechos humanos.

Así también, debe considerarse que la calidad de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento, dicha circunstancia no es algo menor, en virtud de que el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución Federal y en los ordenamientos respectivos, no estará supeditado a la participación que pudiera tener la víctima dentro del proceso jurisdiccional ni mucho menos a la terminación del mismo.

Los derechos de la víctima

Una vez expuesto el concepto de víctima, a continuación reflexionaremos sobre los diversos derechos que les asisten, y la obligación constitucional de todas las autoridades en el ámbito de sus competencia de hacerlos efectivos.

En primer lugar, debe considerarse que son diversos los ordenamientos jurídicos que establecen un catálogo de prerrogativas propios de las víctimas, sin duda alguna, el más importante de ellos es la Constitución Federal, la cual, en su artículo 20, apartado C establece un catálogo de derechos que funcionan como directrices para el cumplimiento o incluso la formulación de otros

derechos propios de las víctimas que se establecen en diversos ordenamientos (como el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas). Entre los derechos que establece el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran los siguientes (*CPEUM, art. 20*):

- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley
- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- Que se le repare el daño.
- Al resguardo de su identidad y otros datos personales
- Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
- Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Los derechos contenidos en la Constitución federal no son limitativos, ya que su formulación se ve ampliada en el catálogo de derechos expuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual, en su artículo 109 expone en veintinueve fracciones diversos derechos que son afines a la condición de víctima u ofendido, entre los derechos contenidos en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, podemos encontrar los siguientes:

- A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;
- A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia;
- A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan;
- A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar; e incluso con su asesor jurídico;
- A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal;
- A ser tratado con respeto y dignidad;
- A contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento;
- A recibir trato sin discriminación;
- A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial;
- A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor ;

- En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;
- A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;
- A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente;
- A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico;
- A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;
- A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan;
- A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios;
- A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;
- A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada;
- A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público;
- A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento;
- A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;
- A que se le garantice la reparación del daño;
- A que se le repare el daño causado por la comisión del delito;

- Al resguardo de su identidad y demás datos personales.

No obstante la sencilla redacción de las veintinueve fracciones del artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el efectivo ejercicio de éstos derechos implica una colaboración de cada uno de los operadores jurídicos que participan en el desarrollo del procedimiento e incluso conlleva a la participación de agentes externos (psicólogos, médicos, instituciones de servicios etc.) cuya función será proporcionar a la víctima servicios especializados; es por esa circunstancia que el estado debe desarrollar las medidas pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las víctimas.

El derecho a la reparación integral

Si reflexionamos sobre el contenido y alcance de los derechos propios de las víctimas contenidos tanto en la Constitución Federal, así como el Código Nacional de Procedimientos Penales, podemos afirmar que el cumplimiento efectivo de ellos conlleva a lo que la doctrina ha denominado el “*derecho a la reparación integral*”. El concepto de reparación integral va más allá de buscar devolver la situación anterior a la comisión del delito o a la transgresión del derecho, toda vez que la reparación integral comprende medidas de *restitución*, *rehabilitación*, *compensación*, *satisfacción* y *medidas de no*

repetición, cada una de estas características, busca un objetivo particular:

- La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito;
- Rehabilitación de la víctima frente a los efectos sufridos por causa del delito;
- Compensación apropiada y proporcional en función de la gravedad del hecho punible;
- La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

Los diversos rubros que conforman el concepto de reparación integral pueden encontrarse a lo largo de las veintinueve fracciones del artículo 109 de Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el apartado correspondiente a la *restitución* podemos mencionar la fracción XXIII (Ser restituidos en sus derechos); por cuanto al apartado correspondiente a la *rehabilitación*, encontramos las fracciones III (Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica), XIII (Proporcionar asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad), XVI (Proveer protección cuando exista riesgo para su vida) y XVIII (Recibir atención médica y psicológica o ser canalizado a instituciones que lo proporcionen).

En relación al apartado denominado *compensación* debemos tomar en consideración las fracciones XXIV (Garantizar la reparación del daño

durante el procedimiento) y XXV (Reparación del daño causado por la comisión del delito), finalmente en las medidas de *satisfacción* podemos contemplar las fracciones VI (Ser tratado con respeto dignidad) y VIII (Recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra su dignidad). En ese contexto podemos afirmar que los derechos de la víctima u ofendido contenidos en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales buscan en su conjunto realizar una reparación integral y plena de los daños que la víctima u ofendido hayan sufrido como consecuencia del hecho delictivo.

Conclusiones

Una vez que se ha reflexionado sobre los derechos de la víctima en el sistema penal acusatorio, podemos considerar algunas ideas a manera de conclusión.

En primer lugar podemos afirmar que con la reforma constitucional de junio del 2008 y la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, se ha consolidado en nuestro país la implementación del Sistema Penal Acusatorio adversarial.

El nuevo proceso penal acusatorio trae implícita la ideología del garantismo, al acoger un modelo de estricta legalidad que impone límites al poder punitivo del estado y otorga privilegios y prerrogativas a las partes que intervienen, en ese

sentido, dentro de las partes que intervienen en el procedimiento, se ha reformulado la participación y los derechos de la víctima, con el objetivo de tener un equilibrio procesal durante la substanciación del procedimiento, y si bien, el ejercicio de la acción penal sigue estando a cargo del Ministerio Público, la víctima no solo será un simple espectador, pues, siguiendo el catálogo de derechos establecidos en la Constitución Federal y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, la víctima pasa a ocupar un papel relevante en la substanciación del proceso penal, en tanto que puede exigir el cumplimiento efectivo de determinados derechos o prerrogativas que le han sido otorgados.

En el contexto del proceso penal acusatorio y acorde a una interpretación integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales debe considerarse como víctima a aquella persona que sufre un menoscabo sustancial, ya sea económico, físico, mental o emocional derivado de la comisión de un delito, con independencia de que se identifique, aprehenda o condene al responsable.

Finalmente debemos considerar que el cumplimiento pleno y efectivo de los Derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales necesariamente conlleva a una reparación integral, al comprender medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición.

Referencias

CARBONELL, Miguel, (2013), *Los Juicios Orales en México*, Editorial Porrúa, México.

-----, Miguel, (2014), *El ABC de los Juicios Orales en materia Penal*, Editorial Cruz Verde, México.

FERRAJOLI, Luigi, (2011), *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta. Segunda Edición, Traducción de Andrés Perfecto Ibáñez et al.

ZAMORA GRANT, José, (2014), *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2014).

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, (1985).

Ley General de Víctimas, (2013).

Código Nacional de Procedimientos Penales, (2014).

LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Lic. José Luis Eloy Morales Brand

Profesor Investigador y Docente Certificado por SETEC

Los efectos del acto de juzgar alcanzan inexorablemente a personas y, queramos o no, son de carne y hueso, y no meros sujetos procesales insípidos y amorfos ...

Amilton Bueno de Carvalho

Finalidad del nuevo proceso penal y su relación con la víctima

La Reforma Constitucional Federal de 18 de junio de 2008 en México responde a un sistema de justicia penal garantista, es decir, a un modelo criminológico basado en el establecimiento de los principios básicos que son capaces de señalar un camino razonable y humano, para el tratamiento de las conductas sociales desviadas, reduciendo la violencia estatal y tratando de evitar la privada. El Garantismo penal se traduce en la tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aún contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador de los mecanismos de control social formalizados, entre ellos el Sistema de Justicia Penal (Ferrajoli, 2011).

El presente artículo se motiva por el proyecto de investigación PID14-1, que realizo en la Universidad Autónoma de Aguascalientes, y

tiene como finalidad el de presentar un panorama general y expositivo simplemente, de algunas de las facultades de la víctima que se desprenden de su derecho de Acceso a la Justicia en este nuevo Sistema Penal Acusatorio mexicano, sin que pretenda ser un tratado extenso o complejo.

En el trabajo realizado, se ha podido constatar que el procedimiento penal es una garantía jurídica por sí misma, donde se regulan todos los mecanismos necesarios para el descubrimiento y declaración de la desviación y la declaración la validez de la pretensión punitiva del Estado para castigar al etiquetado como culpable. En este sentido, el procedimiento penal tiene por finalidad esclarecer los hechos para determinar si son punibles y declararlos como delito, proteger al inocente del Estado y los particulares, procurar que no se genere impunidad contra el culpable, que los daños causados se reparen, asegurar el acceso a la justicia, mantener el orden jurídico y restablecer la armonía social, en un marco de respeto a los derechos humanos, fundamentales y garantías previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos del que el Estado Mexicano sea parte, y toda normatividad que derive de ellos.

Así, se puede establecer que un sistema inquisitivo regula un procedimiento escrito y secreto; no existe posibilidad de defensa para el autor del hecho; la base del procedimiento es la confesión del hecho y el pecado, por lo que las herramientas más efectivas son el aislamiento, la incomunicación y la tortura; el autor no conocía la acusación; no había igualdad del partes pues los Jueces, que nunca eran vistos, se encargaban de investigar, acusar, procesar, valorar, juzgar, imponer y ejecutar las sanciones. Se traduce en un modelo en el que el juicio es una careta necesaria para imponer una pena, con base a la dinámica de “el fin justifica los medios”, pues se permite detener y consignar sin averiguar, en vez de averiguar para consignar y, como última opción, detener, y que la declaración del imputado sea un medio de defensa. Inclusive, la propia autoridad tiene facultades “amplias” para recabar pruebas “en razón de la verdad”, perdiendo la imparcialidad.

En cambio, un sistema acusatorio requiere la legitimidad de los medios para llegar al fin, por lo que los derechos humanos y fundamentales son la base de la actuación de las autoridades, en un modelo en el que existe un órgano público encargado de la acusación, distinto a quien Juzga, donde existe igualdad para

los sujetos procesales dentro de un juicio público y oral, ante un juez imparcial e independiente, en donde existe la defensa adecuada y la participación del afectado en una forma real. Es decir, un modelo en el que se requiere juicio, con garantías procesales, para imponer pena (*Ferrajoli, 2011*). Y un modelo adversarial es aquel donde el acusador y el acusado se consideran adversarios o partes en conflicto, el cual deberá ser resuelto en el procedimiento penal en función al dinamismo que impregnen a sus actividades: producir la prueba, fortalecer su teoría del caso y debilitar la de su contraparte, y negociar la solución del conflicto (*Pastrana, 2009*).

Partiendo de esta base, la Reforma Penal en materia de sistema penal y derechos humanos, tiene dos ejes fundamentales (Morales, 2010):

- a. La reacción penal del Estado debe velar por la protección de los derechos fundamentales de los involucrados en el conflicto, es decir, de la víctima, el imputado y la misma sociedad; por lo cual, para poder afectar esos derechos, deberá analizar si tiene legitimación Constitucional para hacerlo, si no existe otro medio menos lesivo o perjudicial al afectarlos, y buscar una proporcionalidad en los derechos en conflicto; y
- b. Lo anterior siempre aplicando e interpretando la juridicidad para buscar el mayor beneficio posible a los involucrados, y el mínimo perjuicio indispensable.

Por lo anterior, en este nuevo sistema, y en virtud de que el sistema penal inquisitivo sólo crea mayor violencia y desigualdad, surge el Principio de Efectividad, que tiene la finalidad de resolver eficazmente el conflicto de intereses que se genera por el delito, y no necesariamente en sentencia de condena; lo cual beneficia a la víctima del delito, pues la empodera de derechos que había perdido, al haber sido considerada un simple medio de prueba más, pero no un sujeto procesal. En este nuevo esquema, además de existir medios alternos de solución del conflicto, para lograr una reparación integral más rápida y adecuada a la víctima u ofendido del hecho delictivo, también se le otorgan mayores herramientas de participación, de asesoramiento, y de control de actuación de la autoridad, para lograr un verdadero Acceso a la Justicia, como expongo a continuación.

El acceso a la justicia y algunos derechos de la víctima en el nuevo modelo acusatorio

La garantía de acceso a la justicia implica la posibilidad de que los seres humanos acudan a la administración de justicia, a un órgano jurisdiccional, para solicitar su actuación y, en consecuencia, el órgano jurisdiccional reciba cualquier petición y la responda conforme a derecho, según los artículos 13, 14 y 17 de la Constitución Federal Mexicana, 8 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es decir, implica la solicitud de protección, de declaración o de garantía de la efectividad de un derecho, pues la función esencial de los Tribunales es la de garantizar el ejercicio adecuado de los derechos fundamentales, admitiendo las peticiones para que el derecho sea vea satisfecho en la mayor medida posible; tales peticiones se tramiten conforme a las normas previamente establecidas, en caso de que se pretenda afectar derechos, e incluso creando los procedimientos para el supuesto de garantizarlos; siendo el trato imparcial o ajeno a los intereses del acusador, la víctima, el imputado y el defensor; independiente o ajeno a los intereses del sistema político; y siendo las personas tratadas en un plano de igualdad real, tomando en cuenta sus desigualdades, su cultura, sus creencias, su forma de pensar y cómo eso influyó en el hecho.

Este acceso a la justicia, existe porque la víctima es un sujeto de derechos, no un objeto del proceso (al igual que el imputado), y en consecuencia, no se encuentra a la sombra del Fiscal que representa al Estado, sino que está a la par de éste y de quien es acusado por la comisión del hecho punible, con la finalidad de hacer valer sus intereses y sea escuchado en el procedimiento en el cual se resuelva sobre las consecuencias jurídicas del evento.



Por lo anterior la víctima, al tener la posibilidad de dirigirse ante los tribunales a exigir justicia y protección a sus derechos, cuenta con algunas facultades y atribuciones que deben observarse en este nuevo esquema procesal penal acusatorio, como lo son:

a. Formas de intervención en el procedimiento penal: La víctima podrá investigar y aportar datos de prueba, como auxiliar del Fiscal (coadyuvante en estricto sentido), como acusador civil (coadyuvante de acusación) o como acusador particular.

Como este sistema busca la igualdad de partes, la víctima y el ofendido deben contar con una asesoría jurídica de calidad (*artículo 20 apartado*

C, Constitucional), por lo que en cualquier etapa del procedimiento los orientará en su participación, les representará e intervendrá en la protección, cumplimiento y observancia del ejercicio efectivo de sus derechos. Esta asesoría de calidad la llevará a cabo un licenciado en derecho especializado en sistema penal acusatorio, y en caso de que la víctima u ofendido no tengan medios económicos para designarlo, el Estado estará obligado a proporcionarle un asesor que le auxilie en el procedimiento.

Con base a lo anterior, la víctima u ofendido podrá actuar de tres diversas maneras en el procedimiento penal: una como coadyuvante del Fiscal en estricto sentido, dentro de la etapa de

investigación, aportándole datos de prueba que sean necesarios para robustecer el caso y decida sobre el ejercicio de la acción o la formulación de la acusación, según sea el caso; la segunda como acusador civil o coadyuvante de acusación, en la etapa de preparación, donde se hará cargo de la búsqueda, acusación y presentación de las pruebas respecto de la condena a la reparación del daño, con el fin de que el Fiscal sólo se distraiga en la investigación del hecho delictivo y en la justificación de las sanciones de Estado; y por último como acusador particular, desde la etapa de investigación, donde el Fiscal no tendrá participación, ya que la víctima u ofendido realizará la investigación, acusación y producción de pruebas directamente ante los jueces,

para demostrar tanto el delito, la responsabilidad del acusado, y la reparación del daño que deba cubrirse.

Esto implica que en los dos primeros casos (coadyuvancia en estricto sentido y coadyuvancia de acusación -acusación civil-), la acción penal será pública y estará a cargo del Fiscal, mientras que en último supuesto (acusador particular) la acción penal será particular y estará a cargo de la víctima u ofendido que así lo decida, quien presentará directamente la querrela ante el Juez de Control, en aquellos hechos punibles de querrela, que tengan pena alternativa, o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La acción penal particular se limita por el Código Nacional de Procedimientos Penales, a aquellos casos en que para la investigación se necesite la ejecución de actos de molestia (con o sin control previo del juez), pues en esos supuestos, el Ministerio Público deberá continuar con la investigación y decidirá sobre el ejercicio de la acción penal. Esto puede hacer nugatorio el derecho constitucional de Acceso a la justicia, a través de la acusación particular, y provocar el desistimiento de la víctima u ofendido de optar por esta vía. Sería conveniente replantearse tal restricción, y sólo indicar que debe acudirse a la Fiscalía o juez de control, para pedir su solicitud, autorización y ejecución, según sea el caso, en aquellos actos de molestia que deban ejecutarse para

la investigación del hecho punible, y continuar la víctima u ofendido con la acción dentro del procedimiento, pues finalmente las restricciones a la libertad no están permitidas en esta vía, y los demás derechos pueden ser controlados por el Juez, como ocurre en instancias no penales.

b. Salidas alternas para la solución del conflicto penal: en un Estado Constitucional de Derecho, un Sistema Penal que tiene como base los derechos humanos, será aquel que busque su protección, tratando de afectarlos en forma mínima.

El nuevo sistema penal obliga a la autoridad a implementar medidas alternativas que no impliquen necesariamente un procedimiento judicial para la imposición de una sanción. Estas medidas buscarán que se logre la reparación del daño, que el imputado tome conciencia de su acción, se reintegre a la sociedad, no se contamine en reclusión, y se depuren las acciones procesales, para que los jueces conozcan de los casos realmente graves que no puedan ser solucionados alternativamente.

El principio de intervención mínima busca que las autoridades generen acciones para lograr una reacción penal más justa y protectora de derechos humanos. En consecuencia, la actuación del Sistema Penal no debe ser expansiva, ni que genere poca Política Criminal dura, sino más soluciones alternativas y menos lesivas, lo más participativas posibles, hasta llegar a

poder aplicar otro tipo de políticas, no necesariamente criminales (*Binder, 1997*).

Surgen así los mecanismos alternativos de solución de controversias, con la finalidad de implementar un procedimiento menos costoso, más conveniente y participativo, comparándolo con el proceso judicial, en el afán de resolver los conflictos, en forma más rápida, permitiendo mantener el control sobre el resultado no arriesgándose a una decisión “todo-nada” que implica una resolución judicial (*Corte Suprema de Justicia, 2005*). El actual discurso sobre la víctima intenta dar nuevas dimensiones a la política criminal. Trata de lograr una justicia reparadora hacia y de la víctima, y respecto del imputado, trata de ofrecer la posibilidad de que tome pleno contacto e individualice el daño que ha causado y sus consecuencias en la vida de la víctima (*Newman, 2005*).

La negociación, conciliación y mediación, como salidas alternas de solución del conflicto, se reflejan principalmente en los acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso (suspensión del proceso a prueba), que en ambos casos se atiende el interés de la víctima a su reparación integral, como el interés del imputado de mantener su libertad, tomando conciencia de su hecho, e implementar mecanismos de reinserción que le ayuden a llevar una vida sin delito.

Los acuerdos reparatorios consisten en un acuerdo entre víctima e imputado, prestado en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, mediante el cual el imputado se compromete a reparar a la víctima de una forma que resulte satisfactoria para ésta, produciendo la extinción de la responsabilidad penal una vez que el acuerdo se encuentra cumplido. Esta reparación puede ser material o simbólica y puede consistir, incluso, en una disculpa. Proceden respecto de ciertos y determinados hechos punibles, como aquellos que afectan bienes jurídicos disponibles (querrela), patrimoniales no violentos y culposos, pero impidiéndose en delitos de violencia familiar, por la protección de las víctimas vulnerables. La oportunidad para celebrarlos se da a partir desde la investigación y hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio (aunque debería ser posible que se pudieran realizar durante todo el proceso, con base al principio de efectividad e intervención mínima).

La suspensión condicional del proceso (o suspensión del proceso a prueba), puede definirse como una negociación para suspender la investigación y el proceso por un tiempo determinado, a cambio de que el imputado acepte cumplir ciertas obligaciones o condiciones (plan de reinserción adelantado) que son aprobadas en audiencia por el Juez de Control, y un plan de reparación integral a favor de la víctima. Procede en hechos punibles cuya media aritmética no exceda

de cinco años de prisión, una vez que se haya vinculado a proceso al imputado, y hasta antes del dictado del auto de apertura de juicio.

Tanto en acuerdos reparatorios, como en suspensión condicional del proceso, si el imputado cumple las condiciones establecidas, y no es objeto de una nueva formalización de imputación por hechos distintos, se extingue la acción penal por los ilícitos que motivaron la investigación, y no existirán antecedentes penales. Además, toda la información que se vierta en las negociaciones, en caso de que no se cumplan o no se lleguen a las salidas alternas, no podrá emplearse en el proceso (Díaz, 2010), pues de lo contrario ninguna víctima o imputado se animarían a emitir información o reconocer determinadas situaciones, si supieran que esa información pudiera luego utilizarse en su perjuicio.

Estos mecanismos empoderan nuevamente a las víctimas, pues son quienes podrán llevar a cabo las negociaciones a favor de sus derechos, y con lo cual el imputado podrá también salir beneficiado, al no ser privado de su libertad ni restringido con otro tipo de sanciones, logrando adelantar y cubrir con la reparación del daño integral, y realizando las actividades necesarias para disminuir los efectos lesivos del hecho punible realizado.

c. Contradicción, rectificación y otros derechos: También la

víctima u ofendido cuentan con el derecho a la contradicción, que no es simplemente la garantía de defensa del imputado. El principio de contradicción esencialmente se traduce en la posibilidad de debatir y controvertir.

Por lo anterior, como regla general, las decisiones que puedan afectar derechos fundamentales, deben realizarse en audiencia pública, previa petición de parte, y dando la oportunidad al posible afectado (imputado, víctima o tercero) de argumentar en contra de la petición. Es decir, la autorización para afectar derechos fundamentales debe ser previa y tomada en audiencia contradictoria.

Ahorabién, como regla de excepción, en determinadas decisiones que por su naturaleza no sea conveniente su comunicación por la necesidad urgente o cautela constitucional, podrá autorizarse afectación de derechos fundamentales sin otorgar el derecho a contradicción previa, pero siempre deberá garantizarse su debate posterior.

Relacionada con la contradicción y el Acceso a la Justicia, se encuentra el principio de rectificación, que implica la posibilidad de que los sujetos involucrados en el procedimiento penal, puedan impugnar las decisiones que les perjudiquen. Así, pone a su disposición un medio por el cual el afectado por un acto de autoridad, podrá acudir a la jurisdicción para que restablezca sus derechos. En caso de que se compruebe error en la

decisión, da lugar a una reparación por parte del Estado (indemnización que no sólo será la prevista en el artículo 113 Constitucional por motivo de actividad administrativa irregular del Estado, sino por actos u omisiones ilegales de cualquier autoridad que violenten derechos humanos, conforme al nuevo párrafo tercero del artículo 1º de la misma Carta Magna, como se desprende de la reforma de 10 de junio de 2011). Esto provocará mayor capacitación de las autoridades y sujetos procesales, pues en caso de error comprobado y pago de indemnización, el Estado podrá repetir y requerir el pago a quien haya provocado el error.

Además, la víctima u ofendido, así como toda persona, deberá ser tratada como ser humano sujeto de derechos, y no como objeto del procedimiento, respetando su dignidad, seguridad e integridad física, psíquica y moral.

Así, el Fiscal y los Jueces deben tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, y no podrán actuar con criterios de discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En consecuencia, debe respetarse la intimidad de cualquier persona que intervenga en el procedimiento,

sobre todo la vida privada, datos personales, libertad de conciencia, el domicilio, la correspondencia, los papeles y otros objetos privados, así como las comunicaciones privadas. Es por ello que se prohíbe el empleo de tratos crueles, inhumanos o degradantes; la tortura, la discriminación, la exhibición de las personas como culpable o víctima (para evitar los diversos tipos de revictimización), y todo aquello que atente contra los derechos humanos y fundamentales de las personas.

Y finalmente, el derecho a la interpretación “Pro homine”, también llamado “Pro persona”, principio creado con fundamento en la dignidad humana, que implica que en caso de que disposiciones normativas aplicables sean contradictorias, o que de su interpretación o de una norma deriven diversos significados, deberá escogerse aquel que beneficie más a la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Así, en el supuesto de que se encuentren enfrentados derechos de diversas personas, deberá observarse, además, las reglas de adecuación, necesidad y proporcionalidad para equilibrar los derechos en la medida de lo posible.

Finalmente, como este sistema busca la igualdad de partes, la víctima y el ofendido deben contar con una asesoría jurídica de calidad (*artículo 20 apartado C, Constitucional*), por lo que en cualquier etapa del procedimiento podrán designarla

para orientación, representación e intervención en la protección, cumplimiento y ejercicio de sus derechos. Esta asesoría de calidad la llevará a cabo un licenciado en derecho especializado en sistema penal acusatorio, dependiente de los Consejos Generales o Estatales de víctimas, para no coincidir con los órganos de defensoría, y lograr una verdadera imparcialidad; y en caso de que la víctima u ofendido no tengan medios económicos para designarlo, el Estado estará obligado a proporcionarle un asesor que le auxilie en el procedimiento.

Este asesor jurídico tendrá la obligación de hacer efectivos los derechos de la víctima; informarla sobre el proceso y sus derechos, manteniendo constante comunicación; asesorarla, representarla y asistirle en los actos procedimentales; auxiliarse en las actividades de negociación para lograr salidas alternas; vigilar las actividades del Fiscal, y auxiliarse en la investigación (coadyuvancia); ofrecer medios de prueba, por lo que podrá contar con investigadores privados; apoyar y representar a la víctima en la acusación civil (coadyuvancia de acusación), o en la acusación particular.

Alegatos finales

El Sistema de Justicia Penal formaliza el control social a través de la protección de los derechos humanos de todos los involucrados; es decir, la formalización implica transparencia y claridad del sistema,

así como la existencia de principios valorativos que deben observarse en su aplicación (*Hassemer, 1999*). En virtud de que existen varios sistemas o mecanismos que pretenden reaccionar contra las desviaciones sociales, y algunos se insertan en la estructura del Estado, consecuentemente, será la forma o clase de Estado la que condicione las prácticas de la Política Criminal (*Bergalli, 1983. Mir, 2006*); y en un Estado Constitucional de Derecho, esos mecanismos se ven sustentados en la protección de los Derechos Fundamentales de las personas a las que va dirigido, al someterse a normas de actuación diseñadas para asegurar la objetividad de la intervención y el respeto de los individuos involucrados en el conflicto (*García-Pablos, 2008*).

Una verdadera Política Criminal democrática, que tenga como límites los Derechos Humanos y Fundamentales de las personas, será aquella que construya un mecanismo de control social penal que tienda a la protección de los seres humanos, afectándolos lo menos posible.

Como afirmé al principio, en este nuevo sistema, y en virtud de que el sistema penal inquisitivo sólo crea mayor violencia y desigualdad, surge el Principio de Efectividad, que tiene la finalidad de resolver eficazmente el conflicto de intereses que se genera por el delito, y no necesariamente en sentencia de condena; lo cual beneficia a la víctima del delito, pues la empodera de derechos que había perdido, al

haber sido considerada un simple medio de prueba más, pero no un sujeto procesal. En este nuevo esquema, además de existir medios alternos de solución del conflicto, para lograr una reparación integral más rápida y adecuada a la víctima u ofendido del hecho delictivo, también se le otorgan mayores herramientas de participación, de asesoramiento, y de control de actuación de la autoridad, para lograr un verdadero Acceso a la Justicia.

Así, la protección a la víctima es mayor, pues deja de ser un mero objeto para la investigación, y se convierte en un sujeto procesal que auxiliará en ella, y buscará que se le repare el daño en forma integral (por ello el incremento de medidas alternativas de solución del conflicto que se crean para favorecer a la víctima).

Por lo anterior, la víctima cuenta con el derecho a informarse en forma completa, y en todo momento, de la situación del procedimiento; se incrementan las medidas cautelares de protección y aseguramiento de sus derechos; cuenta con una intervención activa para investigar y entregar pruebas al acusador, y proponer la acción civil de reparación del daño; puede impugnar todo lo que estime le perjudica (actuaciones del Ministerio Público y los Jueces); y en algunos casos se le permite realizar la investigación penal por sí misma, ejercitar la acción y sostener la acusación ante el Juez.

En síntesis, el nuevo procedimiento penal acusatorio es una búsqueda de seguridad jurídica de la persona, al saber que en caso de que se cometa un hecho que pueda ser calificado de punible, el Estado observará todos y cada uno de los requisitos y elementos previos, tendientes a lograr el mínimo malestar posible, y el mayor beneficio posible de los involucrados, evitando la privación de la libertad a toda costa, a cambio de una resolución integral y efectiva del conflicto.

Referencias

Bergalli, Roberto. (1983) "La instancia judicial", en *El pensamiento criminológico*. Vol. II. Editorial Temis, Colombia.

Binder, Alberto. (1997). *Política criminal, de la formulación a la praxis*. Editorial Ad Hoc; Argentina.

Código Nacional de Procedimientos Penales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Corte Suprema de Justicia. (2005). *Manual de Mediación*. Oficina de Mediación. Paraguay.

Díaz Gude, Alejandra. (2010). *La Mediación Penal y los Acuerdos Reparatorios: Potencialidades de Aplicación y Principios Involucrados. Ponencia sobre Justicia Restaurativa (mediación penal)*. III Encuentro de Resolución Pacífica de Conflictos, CEJA – JSCA. Chile.

Ferrajoli, Luigi. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, España.

García-Pablos de Molina, Antonio. (2008). *Tratado de criminología*. Tirant lo blanch; España.

Hassemer, Winfried. (1999). *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Editorial Temis, Colombia.

Mir Puig, Santiago. (2006). "Constitución, Derecho penal y Globalización", en *Nuevas tendencias en política criminal –Una auditoría al Código Penal español de 1995-*. Editorial B de F, Argentina.

Morales Brand, José Luis Eloy. (2010). *El modelo criminológico en el Sistema de Justicia Penal Mexicano*. Flores Editor y Distribuidor. México.

Neuman, Elías. (2005). *La mediación penal y la justicia restaurativa*. Editorial Porrúa; México.

Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert. (2009) *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*. Flores Editor y Distribuidor, México.

LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Dr. Arturo Mendoza Cortés

Doctor en Derecho

El presente trabajo tiene por objeto introducir al lector de una manera clara y sencilla en el estudio de los derechos de la víctima en el proceso penal acusatorio, y los beneficios del mismo contemplados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, abordando algunas de sus peculiaridades desde el tratamiento que se les da en el sistema acusatorio y oral.

Se analizan además aspectos de suma trascendencia para quienes se ven afectados directamente por la comisión de un ilícito, desde su comparecencia en la audiencia inicial –y no antes por cuestión de espacio en este ensayo– protegiendo sus datos personales, y haciendo privadas las audiencias cuando es indispensable para un mejor ejercicio de sus derechos, lo anterior para entender el porqué de la inclusión y el tratamiento que se le debe dar a la víctima en un plano de igualdad ante su adversario común que es el imputado.

Señalaremos la importancia de la asesoría jurídica a la víctima, gratuita incluso, cuando se requiera y cómo puede trascender en la esfera de protección de sus derechos, sin olvidar mencionar las responsabilidades que de ello se derivan, y que por su complejidad no debe ser ya considerada como un derecho exclusivo de los indiciados.

En ese tenor, los derechos fundamentales y su respeto juegan un papel muy importante en la vida de las personas en la actualidad y por eso mismo, el sistema adopta posturas más protectoras, tratando de que el juez de control procure en un plano de igualdad para que no se violen esos derechos, por ser a él a quien le corresponde velar por la legalidad del procedimiento y que se ejerza un verdadero debate entre las partes en un control horizontal en el curso de las audiencias orales.

No podemos dejar de tocar aspectos tan importantes como las salidas alternas, en las que el pago de la reparación del daño juega un papel importante para dar satisfacción a un reclamo social de las víctimas, como grandes olvidadas del proceso penal que casi nunca veían resarcido el daño causado por el delito, pero que ahora con procedimientos ágiles y sencillos tendrán solución a ese reclamo.

De esta manera se trata de introducir al lector en aspectos generales e importantes, mostrando cuál es la implicación de los derechos de los afectados por un delito en las causas criminales, para despertar su curiosidad y generarle la inquietud de profundizar en el tema, lo cual con seguridad lo hará querer aprender aún más, no solo de ello, sino del propio Sistema Penal Acusatorio en que quedan enmarcados los derechos de aquellos, y que sin duda alguna tendrá un impacto benéfico en su vida profesional.

La reserva de datos personales y la privacidad de las personas en las audiencias

Cuando analizamos el recorrido de los sistemas procesales nos encontramos que el Sistema de Justicia Penal en México está en franca transición a partir de la reforma constitucional del año 2008, en la cual se incorporó lo concerniente al proceso penal acusatorio que cuenta con una amplia gama de bondades, pues tiende, entre otros aspectos, a ser más garantista, transparente y eficaz. Además el sistema es eminentemente dinámico, pues permite que los intervinientes tengan una participación totalmente activa, tanto durante el proceso como en la audiencia misma de juicio oral; por ende, debemos puntualizar que en el presente trabajo nos interesa sobremanera estudiar algunos de los derechos de las víctimas en el proceso penal acusatorio.

Un aspecto principal, es la protección de los datos personales de las víctimas, el cual cobra marcada importancia cuando se da su comparecencia en la audiencia inicial, pues el Código Nacional de Procedimientos Penales ha contemplado que el encargado de sala, tomará sus datos generales y le cuestionará si es su deseo que se

mantengan en reserva. La decisión se dará a conocer al juez de control al comienzo de la audiencia, quien lo hará saber inmediatamente para que conste en el registro de audio y video de la audiencia correspondiente, protegiendo de esta manera ese derecho fundamental.

Incluso, si nos enfocamos en la regulación jurídica de ese derecho, en concreto al contenido del artículo 15 del CNPP, advertimos que en todo procedimiento penal deben ser respetados tanto el derecho a la intimidad como a la privacidad de toda persona que deba intervenir en él, protegiendo la información relativa a su vida privada y sus datos personales. Esta es una de las prerrogativas incorporadas a ese ordenamiento legal a favor de las víctimas de un delito, que no debe ser vulnerada bajo ningún pretexto, porque se atentaría contra la dignidad de las personas, misma que debe ser protegida a toda costa y no permitir su afectación, pues sería tanto como negociarla y como dice Eduardo de Urbano Castrillo (p. 144) “*la dignidad humana es innegociable*”, por lo tanto, la función de los jueces de control y del mismo tribunal de juicio oral cobran énfasis en el sistema acusatorio adversarial.

Ello se encuentra vinculado necesariamente con la publicidad de las audiencias y la restricción a los representantes de los medios de comunicación que pueden ingresar a las audiencias, pues si bien se debe privilegiar la transparencia, el actuar de las partes y lo resuelto

por el juez, la protección de la intimidad y privacidad de las víctimas ha sido favorecida por la legislación procesal de observancia nacional. Este ordenamiento jurídico regula en su numeral 5º, que los periodistas y medios de comunicación solo podrán ingresar a la sala de audiencias en los casos y condiciones determinadas por el órgano jurisdiccional en términos de la legislación aplicable, y deberán abstenerse de grabar y transmitir la audiencia, como lo dispone el artículo 55 de esa codificación, con lo cual se protegen los citados derechos y en especial los de las víctimas de delitos sexuales y menores de edad, entre otros, pudiendo tomar medidas especiales de protección o en su caso tornar privadas las audiencias en estos últimos casos, en los cuales los jueces deben ordenar el desalojo de los presentes para llevarlas a cabo solo con las partes, auxiliares y representantes jurídicos para lograr el respeto de aquellos derechos.

Debiendo observarse siempre las regulaciones legales secundarias y constitucionales en total armonía con los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano para mejor protección de los derechos a favor de las personas afectadas por el delito, pues con independencia de cuál sea el movimiento de reforma del Sistema de Justicia Penal, este debe estar en completa armonía con las garantías contempladas en los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos (Pastrana y Benavente 2009, p. 18)

Así, el derecho a la intimidad y privacidad vienen a ser particularmente importantes, porque queda evidenciado, con más intensidad que ninguna otra garantía, que la persecución penal constituye un riesgo no únicamente para los derechos de los imputados, sino para cada uno de los individuos integrantes de la sociedad, y cuando esta no salvaguarda de forma suficiente la privacidad de las personas, éstas albergan la sensación de que son escuchadas, seguidas y sometidas a un control (López Julián. 2004, p. 96), por ende, los tribunales deben velar de manera escrupulosa desde el inicio del procedimiento por el respeto irrestricto de aquellos derechos.

Regulación de la asesoría jurídica de la víctima

En lo que atañe a la asesoría jurídica de las víctimas, observamos que el CNPP en su artículo 17, regula de manera favorable y atinada el derecho que tienen de contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, lo cual se hacía notablemente necesario en un escenario en el que solo el imputado podía tener acceso a un defensor público cuando no pudiera o no quisiera nombrar defensor particular, y por tanto, la víctima goza ya de ese derecho a tener asesoría jurídica gratuita para la defensa de sus intereses en el proceso penal acusatorio, en igualdad de condiciones de su contraparte (art. 110, CNPP),

constituyendo una gran novedad en el Sistema Penal Acusatorio, pues era la gran olvidada en el trámite de las causas penales. Con esta modificación, la víctima tiene mayor participación y se protegen sus derechos, con independencia del actuar del ministerio público a ese respecto.

Los asesores jurídicos, al igual que los defensores, podrán ser sustituidos cuando sea notorio su desconocimiento del Sistema Penal Acusatorio y por consecuencia afecte los intereses y derechos de sus representados, generando una igualdad importante entre la víctima e imputado o acusado según corresponda, en el curso del proceso y el desarrollo de la audiencia de debate de juicio oral; lo cual hace necesaria la capacitación intensa e incesante de los operadores jurídicos en esta nueva forma de enjuiciamiento penal, pues de no ser así, no solo se expondrán a ser sustituidos, sino al ridículo ante sus patrocinados y familiares de estos por no ser conocedores y profesionales del derecho, así como a la crítica de sus colegas.

Y por otro lado, cuando la víctima o el ofendido pertenezcan a una comunidad indígena, el asesor jurídico con el que cuenten está obligado a conocer su lengua y cultura. En caso de no ser así, debe proporcionársele un intérprete con esos conocimientos, con lo cual puede ejercer de mejor manera sus derechos en el proceso.

Intervención de la víctima en la solicitud de medidas cautelares

Advertimos en la redacción de la codificación nacional los dos momentos en que puede ser solicitada la aplicación de las medidas cautelares: el primero se da después de formulada la imputación y cuando el imputado se acoja al término constitucional con duración de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, pues en este supuesto, la audiencia inicial tendría que ser suspendida y reanudada en fecha diversa, lo que hace necesario analizar si deberá ser aplicada alguna medida cautelar; y el segundo, cuando ya se haya vinculado a proceso al imputado. En este caso, previo a que se declare la terminación de la audiencia inicial, deberá resolverse sobre la procedencia y aplicación de las medidas cautelares, a solicitud formulada ya sea por el ministerio público o por la víctima u ofendido (*art. 154, CNPP*). De lo anterior se desprende que la legitimación para que sea solicitada la aplicación de alguna medida cautelar no queda exclusivamente en poder del ministerio público, porque ahora es compartida con la víctima, ya que puede ocurrir que el representante social no pida que se aplique alguna medida de cautela pero la víctima sí lo solicite, lo cual vincula al juez para que decida sobre la procedencia o no de la misma (*Reyes Loaeza, 2011, p. 55*).

Por otra parte, el CNPP regula la posibilidad de que se lleve a cabo la

revisión de las medidas cautelares cuando cambien de manera objetiva aquellas condiciones que inicialmente dieron origen o justificación a la imposición de alguna medida cautelar y en este sentido corresponde a las partes, entre ellas la víctima u ofendido, la solicitud ante el órgano jurisdiccional para que en audiencia se genere debate sobre la posibilidad de mantener la medida decretada o en su caso modificarla o revocarla, pues además no debemos pasar por alto que aquellas circunstancias que generan debate deben ser resueltas en audiencia, como además se contempla en dicha legislación procedimental; aspectos que ponen de relieve igualmente la participación activa que tienen la víctima u ofendidos en cuanto a la decisión de la necesidad de imponer alguna medida cautelar.

Las salidas alternas y formas de terminación anticipada como medio efectivo para lograr el pago de la reparación del daño

Desde nuestro punto de vista, uno de los aciertos más grandes de la reforma al sistema penal son las salidas alternas como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, (*arts. 183-200 CNPP*), así como el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada, que reportan grandes beneficios a favor de las víctimas y uno de los más trascendentes es que de manera

pronta y efectiva ven satisfecho el interés relativo al pago de los daños que han sufrido.

Por años hemos visto como concluían los procesos penales y los afectados muy pocas veces o casi nunca veían reflejado el resarcimiento de los daños o perjuicios causados con el delito, porque tenían que seguirse las causas hasta su culminación, para esperar una sentencia de condena e incluso, esperar la resolución de los recursos que se interpusieran para ver algún beneficio. Además, cuando los sentenciados quedaban en prisión para purgar largas condenas, la víctima prácticamente tenía que olvidarse de ese concepto, pues no habría interés de cumplir con esa parte de la sentencia.

En cambio con la implementación de las salidas alternas, observamos en la práctica que al celebrarse los acuerdos reparatorios se privilegia el pago de la reparación de daño, ya que las negociaciones son encaminadas esencialmente a resarcirlo, por ser uno de los principales intereses de las víctimas, que si bien no es un requisito ni se encuentra así regulado por la legislación, lo cierto es que se ven mayormente beneficiadas con su participación en ese tipo de mecanismos, logrando incluso solucionar su conflicto penal con la intervención, en muchos casos, de especialistas en mediación o conciliación e incluso en audiencia ante el propio juez de control.

Por cuanto se refiere a la suspensión condicional del proceso, uno de los aspectos torales es la propuesta de un plan de reparación del daño causado por el delito y la fijación de plazos para cumplirlo por parte del imputado (*art. 194 CNPP*) que puede dar lugar a un cumplimiento inmediato o diferido. El imputado puede pagar inmediatamente los daños causados y lograr la terminación de la causa con la figura del sobreseimiento, pero reflejándose un pronto y efectivo pago a favor del afectado.

Además, entre las condiciones que deben cumplirse durante el tiempo que dure la suspensión del proceso, observamos que destaca aquella en que el juez podrá considerar cualquier otra condición no enunciada en el CNPP, que a su juicio logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima, de tal manera que la protección y los beneficios que esta recibe son mayúsculos y a su vez el sistema de enjuiciamiento acusatorio resulta eficiente cuando permite que las víctimas como los ofendidos consideren reparado el daño que les fue causado y estén realmente satisfechos con la respuesta otorgada por el estado. (*Gonzalez Obregón, 2011 p. 85*)

Lo mismo ocurre con la tramitación del procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada, en que una de las causas de procedencia es que no exista oposición fundada de la víctima y ésta debe ser admitida cuando se justifique que no se encuentra adecuadamente

garantizada la reparación del daño, cumpliéndose una vez más con la tutela de protección de ese derecho a favor de las víctimas (*arts. 201 fracción II y 204 CNPP*).

De tal manera que con la implementación de esos mecanismos la víctima ahora sí ve satisfecho desde el inicio del procedimiento incluso el pago de los daños que hubiere sufrido como consecuencia de la conducta de otro sujeto y se refleja grandemente su intervención e inclusión en el procedimiento.

La acción penal por particulares

Qué mejor beneficio para la víctima que tener el control de la acción penal sin tener que acudir ante el Ministerio Público, y en este sentido tiene el control sobre la recolección de los datos de prueba para acudir ante el juez de control a ejercer la acción penal, en cuyo caso se delegan esas facultades en delitos de poca cuantía como aquellos perseguibles por querrela, con penalidad alternativa, diversa a la privativa de libertad o con pena que no exceda de tres años (*art. 428 CNPP*), permitiendo al ministerio público ocuparse de la investigación de delitos de mayor impacto. Asimismo, en este tipo de actuación por particular le resulta a esta la carga de la prueba sobre la acreditación del delito y la responsabilidad del imputado, resultando aplicables las reglas del procedimiento

ordinario y además lo concerniente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (*art. 432 CNPP*), teniendo también la posibilidad de terminar el procedimiento con la aplicación de una salida alterna o mecanismo de aceleración.

Conclusiones

PRIMERA. En la actualidad se observa de manera muy adecuada y favorable el tránsito de los sistemas inquisitivos hacia uno diverso de corte acusatorio y adversarial más garantista y protector de los derechos humanos; con mayor inclusión y participación dentro del proceso de las víctimas u ofendidos quienes por ese hecho reciben un gran cúmulo de beneficios, entre los cuales encontramos la defensa de sus derechos por un asesor jurídico gratuito y en igualdad de condiciones que las de un defensor, así como su legitimación para participar en la petición de imposición, modificación o revocación de medidas cautelares.

SEGUNDA. Es muy favorable para las víctimas u ofendidos la implementación de las salidas alternas como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba, y mecanismos de descongestión como el procedimiento abreviado, porque entre otras cosas privilegian el pago de daños y perjuicios que le fueron causados por el delito, cuando anteriormente pocas veces veía satisfecho ese derecho o

pasaban meses o años en que fueran pagados los daños en su favor.

TERCERA. Los jueces tienen una actividad importante en cuanto a la protección de los derechos de las víctimas u ofendidos, pues desde la audiencia inicial deben vigilar que no se vulnere el derecho a la privacidad o protección de sus datos personales, pudiendo restringir la entrada de los representantes de los medios de comunicación a determinadas audiencias y la toma de fotografías o video.

Referencias

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo/TORRRES MORATO, Miguel Ángel. *La prueba ilícita penal, estudio jurisprudencial*. Edit. Aranzadi S. A., España, 2007.

GONZALEZ OBREGÓN, Diana Cristal. *Manual Práctico del Juicio Oral*. Edit. Ubijus, México, 2011.

HORVITZ LENNON, María Inés/LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2004.

PASTRANA BERDEJO, Juan David/BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*. Edit. Flores Editor y Distribuidor. México, 2009.

REYES LOAEZA, Jahaziel. *El sistema acusatorio adversarial, a la luz de la reforma constitucional*. Edit. Porrúa, México, 2011.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

LAS VÍCTIMAS Y LA POLICÍA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Rosa Guadalupe Molina Camacho
Docente Certificada en investigación del delito

Con el logro de las reformas del 2008, el Estado mexicano impulso una reforma completa y profunda al sistema de seguridad y justicia. Debido a la ineficacia del sistema actual, buscando dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que Consagra nuestra Constitución. Esto obliga a la policía que se reestructure y genere buenas prácticas en todo su actuar. De ahí la gran importancia que la policía se especialice en el trato con la víctima. Es necesario fortalecer la actuación de los policías en la atención a las víctimas, pues lo más probable la policía será el primer órgano al que recurren las víctimas.

Para ello se hace una breve explicación conceptual del término “víctima”, se indican algunas referencias históricas en general, para después, centrar la importancia de la intervención policial, como primer contacto que puede ser crucial con la víctima, ya que puede afectar la manera de afrontar su victimización y su posterior recuperación.

En los últimos años, se han violentado los Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que es sufrida en especial por niños, niñas, mujeres, jóvenes, estudiantes, campesinos, e indígenas, víctimas en su mayoría provenientes del sector rural, víctimas que son desconocidas, ignoradas, silenciadas y en la mayoría de los casos olvidadas.

De manera tácita, se ha venido estableciendo un estatus a las víctimas en México. Se definirá como una clasificación perversa que categoriza a las víctimas en: víctimas buenas y víctimas malas, víctimas pobres y víctimas ricas, víctimas para legitimar y víctimas para ocultar, víctimas para reparar y víctimas para olvidar, basados en sus características sociales, económicas, culturales y políticas.

Por ello es importante definir lo que es víctima y cuáles son sus derechos, ya que abordar este tema es complejo y controversial, debido a que origina diversas posiciones ideológicas y éticas. Con solo nombrarlas implica reconocer las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por otro lado, el fracaso de ciertas políticas estatales que implicaría aumentar el presupuesto de las reparaciones. Ante la entrada del Nuevo Sistema de Justicia Penal, nos da la oportunidad de corregir y generar un nuevo escenario en el que se transforme y exista atención a las víctimas desde el primer contacto que la víctima tiene con el Estado: La policía.

Conceptual del término “víctima”

El término víctima, ha ido evolucionando con el pasar del tiempo, hasta la actualidad, pero que siempre han estado relacionado con el término que hoy en día nos ocupa, pues su objetivo es el estudio de la víctima, esa que cae vencida ante el adversario, sin importar el acto que se ejecuta en su contra.

*“No basta hablar de paz,
uno debe creer en ella.
Y no es suficiente con creer.
Hay que trabajar para conseguirla”*

Eleanor Roosevelt

Así el autor Elías Neuman (2001) señala que el término se deriva de “Vencire”: animales que se sacrificaban a los dioses y deidades, o bien, “venceri”: que representaba el sujeto vencido. Y así “victim” en inglés, “victime” en francés y “victima en italiano”. (Neuman, 2001:24) En este caso la víctima es ofrecida a los dioses en cumplimiento o cierta promesa por lo regular de tipo religioso y no importaba si era hombre o animal.

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, nos habla del consenso que hay en torno al elemento “sacrificio”².

Mendelsohn amplía este concepto al señalar que “es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que ésta afectada por las consecuencias sociales de

sufrimiento, determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico” (Mendelsohn citado Rodríguez, 1996:57). Y Luis Rodríguez dice que “se designe a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio” (Mancera 1999:55). Mientras que Márquez (2011) define a la víctima desde el Derecho Penal: “la víctima es uno de los elementos del delito, se trata de la persona, ya natural, jurídica también cuando se trate de un ente colectivo, que sufre la acción destructora o las consecuencias nocivas de la infracción” (Márquez, 2011:31).

Es indudable que, a pesar de su significado etimológico, el concepto de víctima ha evolucionado considerablemente, desde aquel que podía vengarse libremente, el que tenía como límites las leyes de talión, hasta llegar a conceptos como el de sujeto pasivo, víctima participante, etcétera. Pero vemos como a lo largo de la evolución de la humanidad y el desarrollo de los pueblos y el concepto de víctima se ha ampliado, logrando una clasificación más amplia.

Para dar un concepto más amplio de víctima haremos una revisión normativa sobre la definición en el marco internacional y nacional:

De acuerdo a la Resolución 40/34 de las Naciones Unidas de 1985, se recomienda que se adopten medidas a nivel internacional,

nacional y local, para tratar a las víctimas con composición y con respeto a su dignidad, asegurando su seguridad y que les reconozca informe y facilite el derecho al acceso a las instancias de la justicia, además de una reparación expedita del perjuicio que han sufrido.

En la “Declaración sobre los derechos de las víctimas de delitos o de otros actos ilegales que impliquen abuso de poder” (ART. 1, 1985), se adoptó la siguiente definición de víctimas de abuso de poder:

*Art. 1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder.*³

La Ley General de Víctimas (2013) Art. 4., señala que “Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.”

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*.

³ El presente instrumento internacional fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP, CAPII ART. 8, 2014): “se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito”.

Con las consideraciones anteriores podemos considerar que la víctima es aquella persona que padece un daño, sea que estemos ante una víctima totalmente inocente o que haya participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones o inconscientes.

Reseña Histórica

La víctima ha sido tratada de diferente forma en el transcurso de la evolución del derecho y la pena, en un principio había desinterés por la víctima, pues en los más remotos tiempos se utilizaba la venganza privada y la víctima sólo contaba si tenía fuerza y poder para desquitarse. Cabe señalar que desde el inicio de la historia humana, la victimología ha estado presente, pues con ella aparece el crimen. Así tenemos que “Caín derrama por vez primera sangre de una víctima, su hermano; desde entonces el crimen no ha cesado” (Neumann, 1994:19).

La victimología como disciplina, surge por Benjamin Mendelsohn

(1947)⁴ en su obra “Victimología: horizontes psicosociales”, publicada en 1947. Aunque la figura de Von Henting (1947) es fundamental en la puesta a relieve de la relación existente entre el delincuente y la víctima⁵ y otros pioneros entre ellos Wolfgang, Ellenberg, quien siguió los pasos de Hentig y Mendelsohn. (García, 1988:81). El estudio sobre las víctimas va adquiriendo un progresivo interés, hasta conformar una nueva disciplina científica.

A partir de los autores antes mencionados, se plantean nuevas consideraciones sobre el rol de la víctima, teniendo implicaciones no solo a nivel nacional sino en las legislaciones internacionales. De ahí que sea de gran importancia destacar el Primer Simposio de esta disciplina, celebrado en Jerusalén, cuyo lema fue “el estudio científico de la Víctima”. Para 1980 se consigue la creación de la Sociedad Internacional de Victimología (Redondo, 2012:9).

Por otro lado con el Documento de Naciones Unidas sobre Los

⁴ Acuño el termino *victimology* contrapuesto al de *criminology*, por entender que los delitos concurren ambos factores, los que se derivan del criminal y los que en los delitos concurren ambos factores, los que se derivan del criminal y los que se derivan de la víctima; autor de dos trabajos clásicos en la materia: *New Bio-psychosocial; victimology* (1946) y la célebre conferencia pronunciada en el Hospital Coizea-Bucarest, 1947.

⁵ Hans von Henting público en 1947 su obra “*The Criminal and his victim*”, Yale, University Press, New Haven. Esta referencia se contiene especialmente en la cuarta parte de dicha obra fundamental para la victimología.

Principios Fundamentales de Justicia y Asistencia para las víctimas de delito, adoptada por todos los gobiernos del mundo, sin excepción de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985. Con dicha declaración, los gobiernos reconocieron que el delito sí perjudica a las víctimas.

En la entrada de este Nuevo Sistema de Justicia penal, es menester hacer mención que se busca que la víctima recobre un lugar en nuestro proceso penal, de tal manera que “interesa”, se le da “figura”, para que no se quede en el olvido como en el pasado. Existe la intención de atender a las víctimas, lo vemos desde nuestra reforma a nuestra Constitución (2014) en el art. 20 apartado C, en el cual señala los derechos de la víctima o del ofendido, ahora la víctima coadyuva con el Ministerio Público, puede intervenir en cualquier parte del proceso, e inclusive interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Por tanto el Estado tiene que asumir por completo la responsabilidad de la atención a las víctimas; el Nuevo Sistema Penal nos da la oportunidad de “empezar a reconocer y evidenciar la notoria falta de respeto a los derechos humanos de las víctimas y el insoportable margen de impunidad existente” (Zamora, 2010:45).

Las víctimas y la atención que reciben por parte de la policía

La protección de los derechos humanos de la víctima de un delito, debe visualizarse como un derecho importante en un Estado respetuoso de los mismos, correspondiente a cada ser humano, por lo que es necesario crear conciencia hacia una cultura de protección y ayuda a las víctimas de un hecho delictivo amparado en un Estado de Derecho, desde el primer contacto que existe: la policía.

En este intento por asumir esta responsabilidad que tiene el Estado con la víctima, es necesario empezar por el inicio, **el punto de partida de la atención a las víctimas, inicia casi siempre con la policía.** Este primer contacto es crucial para ellas y puede afectar la manera de afrontar su victimización y su posterior recuperación. Dado que la policía suele ser la primera institución en tomar conocimiento de la situación de la víctima y establecer contacto con las personas que han sufrido un hecho delictivo. Por ello la policía, es la institución que se encuentra en posición de evaluar las necesidades de la víctima, de carácter urgente, por ejemplo emergencias médicas. La rapidez en la actuación de la policía puede evitar graves sufrimientos a la víctima y paralelamente una mayor confianza en las instituciones de justicia.

En palabras de Gerardo Landrove, cuando afirma: *“la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse –en ocasiones con grave daño de su*

agresor-pero la ley impone el respeto de estricto límites” (Landrove, 1994:23).

Uno de sus deberes de la policía, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales Único, Artículo 132, fracción XII, es *proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito.* Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables; informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor establecen; procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica.

Si bien es cierto que hay mucho que subsanar y reestructurar en las instituciones policiales, una de ellas es que la policía proteja realmente a las víctimas, en todos los sentidos que esto implica, emocional, físico, en sus bienes materiales, lo que es necesario para respetar sus derechos. Pero sobre todo tratarlos como personas y *no como testigos, como evidencia, como objetos de uso para el sistema, y no como las partes perjudicadas que merecen servicios básicos y empoderamiento para luchar por sus derechos (Waller, 2013:36).*

Es un buen momento para iniciar, retomando lo que en realidad no cuesta mucho más que capacitación y sensibilización del trato con la víctima. Solo se sugiere que la policía realice únicamente lo que su marco

legal le exige: prestar atención a la víctima y auxilio inmediato según las circunstancias.

La policía debe enfocarse en hacer valer un derecho, como lo es la denuncia, sin que la víctima se sienta atemorizada, sino que encuentre la confianza, la seguridad en la policía. *Tanto que la víctima puede tener contacto con la policía en el mismo lugar del hecho delictivo, por llamadas de vecinos, alertas comunitarias, etc., y se sienta auxiliada, esto constituirá un paso importante en el relato victimológico, (Marchiori).*

Esto generara un puente entre la víctima y el Estado, corrigiendo lo que bien señala el autor Landrove Díaz, cuando afirma que *“...el contacto con la administración de justicia o la policía, las víctimas experimentan muchas veces el sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero” (Landrove, 1994:44).*

Deberán responder a los principios que estructuran y dan vida al Estado Moderno. Dejando atrás esos casos en donde la víctima se presenta a realizar la denuncia, que es “seleccionada” frecuentemente por la policía de acuerdo al daño, criterios personales, número de casos atendidos, gravedad y magnitud del delito. Es decir que en numerosos casos la policía ejerce considerables poderes discrecionales para que la víctima no presente la denuncia. *(Documentos de Naciones Unidas, 1985).*

En este Nuevo Sistema de Justicia Penal, es menester atender a la víctima, más sabiendo que *“la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico, que incrementa el daño material o físico del delito, la importancia ante la agresión, o el medio a que se repita, producen ansiedad, angustia o abatimiento...”* (Landrove, 1994:43).

Las instituciones policiales, tienen el reto de ir más allá de sus propios recursos, que como todos sabemos, existe poco personal, escasos recursos humanos y materiales con que cuentan la instituciones, el agravamiento de los componentes violentos, la complejidad de las organizaciones criminales y dejar atrás esa “selección” que realiza el sistema policial sobre la denuncia que presenta la víctima (*Documentos de Naciones Unidas, 1985*). Como bien lo señala Leticia Salomón (2004), *“la situación no es fácil para las más altas autoridades en materia de seguridad, porque la institución arrastra graves deficiencias en materia de ineficiencia, corrupción, falta de recursos, ausencia de perfiles policiales adecuados y otras que atentan contra cualquier disposición oficial de hacer las cosas bien y disminuir las reservas naturales que la ciudadanía siente hacia la Policía”* (Salomón, 2004:3).

La policía puede cumplir una función vital no sólo para prevenir la victimización sino para reducir las consecuencias del delito. Ello a partir de la recepción de la denuncia, siendo una parte importantísima en la relación víctima-institución

policial. Se trata del rompimiento del silencio de los procesos de victimización, base esencial para el esclarecimiento del hecho y la recuperación de la víctima.

Y esto solo puede ser realidad si la policía modifica prácticas que no son las más adecuadas, mejora aspectos de la formación y capacitación policiales y fortalece la comunicación entre la Policía y la comunidad. Esto permitirá que la policía se legitime al preocuparse no solo por llevar a los delincuentes ante la justicia sino al mismo tiempo proporcione seguridad, solidaridad, justicia e información a las víctimas. La policía debe aprender a escuchar a la víctima, recolectar toda la información que crea pertinente, guiando a la víctima y a su vez dándole tranquilidad, al brindarle toda la información que la víctima requiere, como el proceso de su denuncia. Recordando que es uno de sus derechos que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente.

De esta manera la víctima podrá contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se

trate de delitos que así lo requieran; así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico, incluso comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar (CNPP, 2014: ART. 109).

Así mismo la policía desde el momento de la denuncia debe infórmale sus derechos a la víctima, que en su favor le reconoce la Constitución; facilitándoles el acceso a la justicia y le presten los servicios policiales con los principios que constitucionalmente tienen encomendados: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia.

Pero sobre todo la policía debe otorgar un tratado con respeto y dignidad; sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, sin distinción alguna. La policía debe asegurarse que la víctima tenga asistencia de un intérprete o traductor en la denuncia, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español; debe asegurarse que la víctima reciba asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad; deberá proteger su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del

Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

En este sentido estamos hablando ya de tres puntos importantes para la policía: la denuncia, **la información a las víctimas y el respeto irrestricto de los Derechos Humanos**. Sin embargo falta una parte muy importante en la labor policial: **la prontitud con que se atiende esa denuncia, por parte de la policía**. Con lo anterior es necesario reconocer que la policía es la primera puerta para acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas.

Por ello es necesario que se habilite **una oficina de Atención a la Víctima**, que actúa en dos direcciones: brindar atención a las personas que han sido víctimas del delito o del abuso policial y dar orientaciones generales a la población sobre el tema. Además de contar con servicios de atención a las personas que han sido víctimas. En las instalaciones del cuerpo policial y en las propias oficinas de atención a la víctima, se cuente con material informativo en carteleras y desplegados con contenidos precisos acerca de lo que es una víctima según el ordenamiento legal vigente, sus derechos, las instancias a dónde se puede recurrir en caso de cualquier situación de victimización, entre otros aspectos.

Es necesario que la policía, adopte y aplique rigurosamente un **código de**

deontología policial, que implique adecuación al ordenamiento jurídico, relación y tratamiento con las víctimas, dedicación profesional, secreto profesional y responsabilidad. Esto permitirá que la policía mantenga un alto nivel de integridad, se comprometa con profesionalismo en todas sus actuaciones, se someta a auditoría y control externo por parte de la comunidad a la que sirve. Y tome conciencia que la prevención del crimen es objetivo prioritario, sobre todo pondrá un especial valor a la preservación de la vida humana, finalmente preservara y favorecerá los principios de nuestra Carta Magna.

Una victimología policial por hacer: a manera de conclusión

La policía tiene una gran responsabilidad en este Nuevo Sistema de Justicia Penal, tiene que redoblar esfuerzos para realizar buenas prácticas, que permita reconstruir un mejor sistema policial. Sería pertinente generar una oficina de Atención a las Víctimas, que permita la recepción de la denuncia, debe redoblar esfuerzos para dar una respuesta pronta y con calidad.

Todo ello con una atención especializada y profesional, para no violentar los derechos de la víctima generando confianza en la ciudadanía. Esto le permitirá colocarse como una nueva policía

acorde al Nuevo Sistema Penal, otorgando un servicio de calidad, que satisfaga las necesidades de la víctima.

La policía debe proteger los derechos humanos de la víctima, sobre todo aquellos que son exigibles, el trato digno. El nuevo Sistema Penal, no solo requiere que la policía, la parte del brazo ejecutivo del estado se restrinja a la ley, sino también que ellos hagan un esfuerzo especial para salvaguardar actividades que son esencial al ejercicio irrestricto del derecho. Debe reconocer que forma parte integrante del conjunto del sistema penal y aceptar las consecuencias de tal principio.

Referencias

- AA.VV., (1989). *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Driskil, Argentina, Código Nacional de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación, México, 5 de marzo de 2014.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México, 7 de julio de 2014.
- Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provictima/1LEGISLACIÓN/3InstrumentosInternacionales/A/declaracion_principios_fundamentales.pdf
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014). <http://rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>.
- García Pablos de Molina. (1988). *Manual de Criminología*.
- Hans Von Henting (19479). "The Criminal and his victim", Yale, University Press, New Haven.
- Landrove Diaz, Gerardo (1994). *Victimología*. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid.
- Ley General de Víctimas. Diario Oficial de la Federación, México, 9 de enero 2013.
- Los documentos de Naciones Unidas, Los principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder (1985). ONU, E/AC.57/1984/13. Disponible en http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dbpjvcap/dbpjvcap_ph_s.pdf.
- Márquez Cárdenas Álvaro E. PH.D. (2011). *La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal*. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87619038003.pdf>.
- Marchiori, Hilda. *Los procesos de victimización. Avances en la asistencia a víctimas*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-534s.pdf>.
- Mendelsohn B., (1956). "Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale: Victimologie", en *Revue internationale de criminologie et de police technique*. Disponible en: http://www.humsec.eu/cms/fileadmin/user_upload/humsec/Journal/Pedra.pdf.
- Neuman E. (1994). *Victimología. El Rol de la Víctima de los Delitos Convencionales y no Convencionales*. 2 ed. Editorial Buenos Aires.

Neuman, Elías. *Victimología*. (2001), *El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. 3ª Edición ampliada, Editorial Universidad Argentina, Buenos Aires, 2001.

ONU. (2010). *Cuestiones intersectoriales. Víctimas y testigos. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*.

Orduña Trujillo, Eva Leticia. (2005), “Los derechos humanos de las víctimas”, *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*.

Principios y directrices básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 60/147. (2005). Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provicima/1LEGISLACIÓN/3InstrumentosInternacionales/B/principios_directrices_victimas.pdf

Redondo Hermida, Álvaro (2012). *Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2012.

Rodríguez Mancera, Luis. (199). *Victimología*, Quinta Editorial Porrúa. México.

Rodríguez Manzanera, Luis. (1996). *Victimología. Estudios de la víctima*, 3ª, ed., Porrúa, México.

Salomón Leticia. *El desempeño policial y la satisfacción de la ciudadanía*. (2004). Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/honduras/documentos/desempeno.pdf>

Waller Irving. (2013). *Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia*. ED. INACIPE.

Zamora J. (2010). *Derecho victimal; La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2ª ed. México, INACIPE. Disponible en: <http://www.inacipe.gob.mx/htm/publicacionesV/ZamoraGnov2010.pdf>.

EL CONTROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO. SU DECISIÓN. SU ACTIVIDAD. SU COMPROMISO.

Lic. Eduardo Javier Noriega Hurtado

Consultor, Docente Certificado por Méritos y Derechos Humanos

En México se hizo ya el esfuerzo por terminar con la conocida frase de “la víctima ha sido la gran ausente del proceso penal de todos los tiempos”. En sus códigos procesales penales recientemente se han ido incorporando derechos de las víctimas en el procedimiento. Pero un salto gigante para ejercerlos ha sido la aplicación de los derechos que ya existían constitucionalmente (*20 apartado B*) bajo el proceso penal acusatorio y oral que se fue legislando en los estados pioneros, Nuevo León, Chihuahua y Oaxaca, pues éstos no solo brindaron más armas a la víctima, sino también las condiciones para ejercerlos.

La fórmula fue considerada exitosa y con la reforma constitucional de seguridad y justicia de junio de 2008, se ha ido logrando que los estados aplicaran éste procedimiento en sus territorios conforme sus posibilidades, pero eso sí, con un límite de tiempo para que en todo el territorio nacional se aplique. Esto es el 18 de junio de 2016.

La reforma garantiza de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en materia penal. Ello permite recuperar la confianza en sistema de justicia penal y sus instituciones; hace más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales; permite que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y en el caso de las víctimas y/u ofendidos del delito, les asegura la protección, asistencia y participación en todas las etapas del proceso. .

Se decidió establecer un Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que unifica criterios y buenas prácticas que ya se han tenido en la aplicación del sistema de justicia acusatorio y oral por parte de los demás códigos procesales penales del tipo acusatorio que existen en el país. El CNPP en la materia que nos ocupa, “víctimas y el nuevo sistema acusatorio”, se destaca porque atiende de forma escrupulosa la participación de la víctima en las distintas etapas del procedimiento desde la investigación y hasta la sentencia. Su normatividad propicia una más amplia participación de la víctima del delito en el proceso penal. Con ella, la víctima va a ir teniendo más control en el procedimiento, conforme vaya participando más activamente en él. Tanto en la investigación como el proceso.

Decimos realizar el presente trabajo, porque en el actual escenario es decisión de la Víctima participar pasiva o activamente en el proceso, lo que conlleva el ejercicio de actividades procesales que le pueden resultar pesadas, pero que también le pueden brindar beneficios para el cumplimiento de sus pretensiones.

Aquí se explica la normatividad que le otorga control, de conformidad con su decisión, su actividad y su compromiso.

El Control de la víctima en el proceso

Mi sensación fue como si dentro de una nube de polvo a costalazos perdiera el equilibrio y golpeará con el piso, sentí que se oscurecía todo. Respiraba con dificultad. Nada podía comprender. Escupía tierra. Fue hasta que se levantó la polvareda que vi como si se alejara la caballada, sus jinetes, la salud que tenía y mis pertenencias.

Había que actuar con todo junto al Ministerio Público, cuidando cada detalle...

Señala Núñez de Arco (2004) que la víctima de un delito enfrenta un trauma de dolor y sufrimiento, ante violencia y maltrato, que le puede provocar daño en aspectos físicos, psicológicos y de comportamiento psicosocial que afecta a su entorno. También las familias de las víctimas generalmente enfrentan traumas que se expresan particularmente, en la pérdida de confianza en el sistema de administración de justicia:

y ven cómo sus reglas de convivencia social son alteradas y trastocadas, viviendo con una constante sensación de inseguridad y riesgo que afecta al normal desarrollo de las relaciones sociales y crecimiento psicosocial de sus habitantes, que ven cómo se pierden las reglas de ética, valores morales y reglas jurídicas. Existe inseguridad ciudadana y se violan los derechos de la propiedad privada, de las garantías individuales sociales y de la convivencia pacífica. (Núñez de Arco, 2004: 33)

Con la creación del Estado hubo la tendencia en el derecho de la Europa continental y también en el anglosajón, de dar a instituciones públicas la representación de los intereses de la víctima. “Gradualmente, al mismo tiempo que se consolidaba el poder real, surgió el concepto de delito contra el soberano, y se convirtió en un acto criminal el quebrantamiento de la paz del rey (*to breach the king's peace*) (Bovino, 1997:35), con la consecuencia de que se le retirara su calidad de parte en los procesos penales, y se le convirtiera en solo el motivo de una persecución penal.

De acuerdo con Castillo Soberanes (1993:45) el caso mexicano no fue la excepción. Desde la época de la Colonia y después, en el México Independiente hasta la Constitución de 1917 en que aparece el Ministerio Público, en un sistema totalmente inquisitivo, los jueces perseguían los delitos (con sus apoyos investigaban, acusaban y sentenciaban los delitos). Con la creación del Ministerio Público lo mismo aplicó, pero la procuración de justicia se le dio a la nueva autoridad.

En la Constitución de 1917 se entiende que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y por ende al interés público, dispone que debe ser un órgano del Estado el que vele por los intereses de ésta, y por ello privó a las víctimas de su derecho de acudir directamente a los tribunales al establecer el Ministerio Público. (Castillo, 1993)

Es a partir de los años sesenta, del siglo XX, en el contexto de las grandes protestas de igualdad, particularmente la racial y de género, que se empieza a reaccionar, y se escucha la conocida frase de que “la víctima ha sido la gran ausente en el proceso penal de todos los tiempos” (Tessa 2005: 1). A razón de ello, la Constitución mexicana se fue modificando para fortalecer las garantías de la víctima y el ofendido, dándole una mejor defensa de su integridad y de su interés así como una participación más activa durante el procedimiento penal.

Estados pioneros como Nuevo León, Chihuahua y Oaxaca en los primeros años de este milenio fueron implementando el Sistema Penal Acusatorio y oral en sus territorios, logrando así dar mejor aplicación de los derechos que se habían otorgado constitucionalmente a las partes. En cuanto al tema que nos ocupa, que es el control de la víctima: ya se contaba con derechos para coadyuvar, recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que le otorga la Constitución, y, cuando lo solicitara, ser informado del desarrollo del procedimiento; recibir atención médica y psicológica de urgencia y medidas para su seguridad. Si bien la participación de la víctima se veía medrada por el proceso escrito propio del sistema inquisitivo que aún no se abandona del todo.

Una vez que el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada reforma constitucional en materia de justicia

penal, el sistema procesal se ha visto profundamente transformado en los territorios en que se aplica, ya que se ha garantizado de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en materia penal. Ello va permitiendo recuperar la confianza en el sistema y sus instituciones; hace más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales; permite que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y en el caso de las víctimas y/u ofendidos del delito, les asegura la protección, asistencia y participación en todas las etapas del proceso penal, brindándoles por lo tanto: medidas de control.

La víctima. Su decisión

Con las nuevas medidas constitucionales del derecho penal acusatorio, las víctimas u ofendidos del delito ya no son únicamente el motivo para perseguir y castigar al delincuente, sino que ahora, dependiendo de su actitud pasiva o activa, han podido escoger entre ser una víctima ajena; víctima pasiva (que ve de lejos, se apersona, pide que se le notifiquen las resoluciones); víctima medianamente interesada (acude al expediente, aporta prueba) o ser la víctima activa, la que promueve diligencias, recurre la inacción del representante social, participa en un juicio como coadyuvante o incluso, como actor particular.

Ahora la víctima tiene un papel protagónico. El actual

procedimiento está interesado en encontrar la solución del conflicto, mediante la reparación del daño, porque en caso de que eso no sea posible, no habría más que aplicar en todos los casos el procedimiento regular, y ello al igual que en el procedimiento escrito, puede ocasionar parálisis. Para despresurizar el sistema, hay salidas alternas, (mecanismos de aceleración y terminaciones anticipadas al juicio oral), y si alguien puede ayudar a ello, es precisamente la víctima del delito. La participación de las víctimas del delito en la justicia alternativa debe ser por propia decisión y no obligatoria; regularmente esta decisión se logra mediante la reparación del daño, lo que para muchas de ellas es lo que interesa, y puede suplir a la pena.

Los nuevos controles constitucionales ciudadanos

La reforma otorga a las víctimas en el artículo 20, apartado C, los siguientes derechos que le permiten tener peso y control en el procedimiento: intervenir en el procedimiento y en el juicio e interponer los recursos que prevea la ley (*20 C fra. II*); solicitar de manera directa la reparación del daño (*20 C fra. IV*); solicitar medidas cautelares ya no solo para su protección, sino también para la restitución de sus derechos (*20 C fra. VI*); impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento de la acción penal, reserva o suspensión del procedimiento, cuando no esté

satisfecha la reparación del daño (*20 C fra. VII*). Además de la acción penal de particulares del artículo 21 párrafo segundo constitucional

Como se podrá observar, la víctima ya está muy lejos de ser únicamente un motivo para la persecución del delito.

La víctima. Su actividad

La víctima va a ir teniendo más control en el procedimiento conforme vaya participando más en él. Puede tener control sobre la investigación al solicitar la realización de actos de investigación los que se harán, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa; puede exigir medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares; teniendo el derecho de impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación.

Desde el inicio del procedimiento y hasta el auto de apertura a juicio oral, puede participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias; lo mismo puede aportar datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente tanto en la investigación como en el proceso, y solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión.

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y el respeto a los derechos de la víctima

La existencia de un CNPP es por sí mismo un beneficio para todos los sujetos procesales, incluida la víctima, porque unifica criterios y buenas prácticas que ya se han tenido en la aplicación del Sistema de Justicia Acusatorio y oral de los demás códigos procesales penales del tipo acusatorio que existen en el país.

En la materia que nos ocupa, destaca que el CNPP atiende de forma escrupulosa la participación de la víctima en las distintas etapas del procedimiento, desde la de investigación y hasta la de juicio oral.

Además de ser informada del desarrollo del procedimiento penal y de brindarle atención fundamental, a la víctima en el nuevo CNPP se le consignan derechos y prerrogativas procesales dependiendo de sus particularidades físicas y de idioma, así como otros derechos en el procedimiento, entre los cuales se destacan: el de intervenir en el juicio e interponer los recursos procesales que el propio código establece, participar en las solicitudes de salidas alternas, su derecho a obtener el pago de la reparación del daño, solicitar las medidas cautelares para la protección y restitución de sus derechos, ser escuchados antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, así como ejercer y desistirse de la acción penal privada.

De esta forma, se establece una más amplia participación de la víctima del delito en el proceso penal y se le reconoce como un auténtico sujeto procesal, incluyendo las facultades que tiene para que se le reciban datos o elementos de prueba tanto en la investigación como en el juicio.

Además, y quizás lo que más le importa, es que consigue tener control en la determinación del monto con el que se le reparare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite. Además en cualquier estado del procedimiento, la víctima u ofendido dispone de la posibilidad de solicitar al Órgano jurisdiccional, el que ordene como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, o la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita.

El control ya en el proceso aumenta si la víctima decide constituirse en parte procesal, como coadyuvante o en los casos permitidos, en actor penal particular.

El máximo control se puede ejercer con las siguientes dos figuras, particularmente porque le dan el carácter de parte en el procedimiento:

Coadyuvante en el procedimiento:

Surge la figura para una participación de la víctima más intensa, en calidad de parte, mediante el agregado que se hace al artículo 20 constitucional en su inciso C. de derechos de la víctima o del ofendido, en la fracción II que se refiere a la coadyuvancia, ya arriba explicada, de la siguiente facultad: “...y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.”

Conforme al CNPP la víctima puede ser coadyuvante si por escrito lo manifiesta dentro de los tres días siguientes a la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público,

Si la víctima u ofendido se constituye en coadyuvante del Ministerio Público, le son aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél y participa en el juicio oral como parte.

Acción penal por particular:

En la nueva redacción del segundo párrafo del artículo 21 de nuestra ley fundamental, después de indicarse “*el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.*”, como de refilón se agrega: “*la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*”

La acción penal establecida en el segundo párrafo del artículo

21 constitucional le permitirán a la víctima tener control, así se comprendió por el constituyente permanente y quedó plasmado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, donde se señala de manera literal que es “...la posibilidad de ejercer directamente la acción penal...”, ya que “...tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración de la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia”. (Villarreal 2011: 5).

Señala C. Roxin sobre la naturaleza de la acción pena privada que:

para la víctima es voluntaria, Es renunciable, el actor puede provocar el sobreseimiento, regularmente previo pago de gastos. Es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el ius puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto solo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal. (C. Roxin, 2000: 528)

Con la redacción del segundo párrafo del artículo 21 de nuestra ley fundamental, el ejercicio de la acción penal ya no es monopolio del Ministerio Público en los casos que la ley lo determina, que son:

Artículo 428 CNPP. ...

...en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea

alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Los delitos a los que se aplica, son de aquellos con menor reproche social, y de preponderante interés privado, y por sus penalidades pueden considerarse en su mayoría de bagatela; lo que impedirá el uso de la novedosa acción, porque ésta conlleva costos, y en delitos sin tema económico trascendental la figura será inutilizada. Recomendamos para impulsarla que el CNPP de a la víctima la posibilidad de ejercer la acción de particulares para delitos de acción penal pública de menor impacto social, con autorización de juez, como lo son, según las circunstancias, los delitos patrimoniales.

Se permite a los particulares ejercerla directamente, ante la autoridad judicial. Lo que ha generado controversia, pero esta acción no es más que una medida adicional de

corte garantista dentro del nuevo Sistema Penal Acusatorio, con la que se da fuerza a la participación de las víctimas y ofendidos de los delitos. Con ella se les amplían sus derechos y su control del proceso.

De esta forma, la acción de particulares es una buena noticia, pues su sola existencia permite a la víctima ir directamente ante juez, con los elementos de prueba que ella misma haya reunido. En otras palabras, ya no deberá esperar que el Ministerio Público ofrezca las pruebas que ésta le acercó, sino que es ella –la víctima- quien, con independencia de la representación social, puede presentarlas, y además tiene el derecho a que se le acepten todos los datos, se le reciban los recursos que plantee.

Diferencia entre el control como parte procesal del Coadyuvante en el proceso y el control de la acción penal de particulares:

Coadyuvante en el Proceso	Acción penal de particulares
Ambas figuras participan en la audiencia intermedia y en el juicio oral, en el que presentan pruebas y alegan la comisión del delito.	
<i>"Inicia su actividad procesal con escrito en la etapa intermedia, en el que manifieste su decisión de ser coadyuvante en el proceso."</i>	<i>Inicia su actividad procesal a forma de querrela.</i>
<i>"El particular no tiene ninguna carga procesal a partir de su escrito, incluso su inasistencia no le perjudica procesalmente. El juicio sigue."</i>	<i>El particular tiene toda la carga procesal.</i>
<i>"El particular no participa como parte en las audiencias de la etapa de investigación."</i>	<i>"El particular participa como parte en las audiencias de la etapa de investigación complementaria partiendo de la audiencia inicial (la investigación no es del MP) y ocurre con la querrela."</i>
<i>"Se enfrenta regularmente a las decisiones del Ministerio Público."</i>	<i>"No hay participación del Ministerio Público (al menos como parte acusadora)."</i>
Ambas presentan y desahogan prueba.	
Ambas figuras presentan alegato de apertura y de clausura.	

La víctima. Su compromiso

Ya está hecho el esfuerzo por terminar con la conocida frase de “la víctima ha sido la gran ausente del proceso penal de todos los tiempos”. Existe la normatividad para que la víctima participe activamente en el procedimiento. Su presencia ahora depende de ella.

La víctima cuenta con derechos suficientes, pues éstos no sólo brindaron más armas a la víctima, sino también las condiciones para ejercerlos.

Con las normas constitucionales (incluido lo dispuesto sobre el beneficio de aplicación de los tratados en materia de derechos humanos) y del CNPP, la víctima va a ir teniendo más control en el procedimiento conforme vaya participando más activamente en él.

La reforma y el CNPP a las víctimas y/u ofendidos del delito les aseguran la protección, asistencia y participación en todas las etapas del proceso, hasta donde ellas quieran hacerlo. Ahora se atiende de forma escrupulosa cualquiera que sea el compromiso de participación de la víctima en las distintas etapas del procedimiento desde la investigación y hasta la sentencia.

Referencias

Bovino, A., (1997), *La persecución penal pública en el derecho anglosajón*, en “Pena y Estado. Revista latinoamericana de política criminal”, N° 2, Ed. Del Puerto/Inecip, Buenos Aires.

Carmona Castillo, G. A., (2008), *Juicio Oral Penal. Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, Jurídica de las Américas, México.

Castillo Soberanes, M. A., (1993), *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, UNAM, México.

Chahuán Sarrás, S., (2007), *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 5ª Ed., Lexis Nexis, Santiago de Chile

León de la Vega, A., (2010), *Código Procesal Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Comentado. Sistema Acusatorio Adversarial* Maya editores. México

Gobierno Federal. *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*. . (2008) Talleres Gráficos de México, México, Gobierno Federal.

Malvárez Contreras J., (2008), *La Reparación del Daño al Ofendido o Víctima del Delito*, Porrúa.

Núñez de Arco, J., (2004), *La víctima*, Editorial Proyecto Sucre Ciudad Universitaria, Sucre Bolivia.

Roxin C, (2000), *Derecho Procesal Penal*. 25 edición renovada de la obra de Eduard CERN, Ed Back, Munich, 1998. Título original *Strafverfahrensrecht*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Tessa, S., (2005), *En Diputados muy poco les importa* en Página12 [en línea] 7 de noviembre de 2005, en segmento Ciudad, disponible en [http:// pagina12.com.ar](http://pagina12.com.ar) [Accesado el 19 de diciembre de 2014].

Villarreal A., (2011) *La Reforma Constitucional en materia penal de junio de 2008 y el desarrollo de la Acción Penal Privada* en Congreso REDIPAL Cámara de Diputados. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-03-11.pdf> [Accesado el 19 de diciembre de 2014].

VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Gerardo Aarón Pineda Piró

Abogado Postulante, Docente Certificado por SETEC

Principios de los derechos de la víctima contemplados en el nuevo Código de Procedimientos Penales

La reforma constitucional en materia de justicia penal aprobada por el Congreso de la Unión, publicada el 18 de junio del 2008, tiene entre sus ejes torales defender los Derechos Humanos y garantías de las víctimas, mediante el establecimiento de una justicia restaurativa elevando dicho derecho a rango constitucional.

Es de subrayarse que en las legislaciones anteriores no se había dado la debida atención a los derechos de la víctima, situación que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales plantea con detenimiento buscando preservar en todo momento la dignidad de la víctima como un derecho específico.

El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales esgrime un conjunto de mecanismos para proteger los derechos de las víctimas al considerar en su artículo 108:

“...Artículo 108. Víctima u ofendido.- Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido

a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen...” (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 108. 2014, p. 28).

Teniendo lo anterior congruencia con lo establecido en el artículo primero constitucional.

En su artículo 105 en su fracción I, del código adjetivo en cita, se contempla a la víctima como sujeto del procedimiento penal.

Por otro lado se prevé como derechos fundamentales de las víctimas en su artículo 109 los siguientes:

“... Artículo 109:

I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano Jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;

VI. A ser tratado con respeto y dignidad;

VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;

- X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;
- XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;
- XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;
- XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;
- XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;
- XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;
- XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;
- XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;
- XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;
- XX. A solicitar el traslado de la autoridad

al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;

XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;

XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso

cuando se haya decretado su suspensión, y

XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables...” (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 109. 2014, p. 29).

Por otro lado, el artículo en cita en su fracción II, da vida a una nueva figura jurídica en pro de la víctima denominada asesor jurídico (público o privado). Con esta figura se cuenta con otro tipo de alcances, no está limitado a tener acceso a la carpeta administrativa o datos de registro, puede estar en la audiencia y realizar manifestaciones, formular interrogatorios y contrainterrogatorios, alegatos de apertura y de clausura, incluso deberá ser notificado personalmente atento a lo dispuesto por los artículos 85 y 86 del código en cita.

Así mismo, uno de los derechos de las víctimas contemplados en el artículo 109 en su fracción III refiere que desde el momento de la comisión del delito la víctima puede recibir asistencia jurídica a través de un asesor el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado para garantizar una debida asesoría técnica, pudiéndose nombrar en cualquier etapa del procedimiento, de lo que se colige que no solo el imputado cuenta con el derecho de tener asesoría técnica jurídica gratuita, ello con independencia de la figura del Ministerio Público.

Es de resaltar que la figura del asesor jurídico ha tomado senda importancia, el artículo 57 del

nuevo código procedimental en su párrafo noveno protege el derecho de la víctima a una debida asesoría técnica, si el asesor jurídico de la víctima u ofendido abandona su asesoría, o esta es deficiente, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de informar a la víctima su derecho de nombrar otro, incluso el órgano jurisdiccional (Juez), lo informara a la instancia correspondiente (Instituto de la Defensoría Pública), para efectos que se le designe otro, incluso si por alguna circunstancia no puede nombrarse un asesor jurídico, el Ministerio Público lo será de manera excepcional.

El ejercicio de los derechos de la víctima en el Sistema Penal Acusatorio

a).- Medidas cautelares.

Durante la secuela procesal existen mecanismos para la protección de los derechos de la víctima, y aunque estas medidas también las puede solicitar el Ministerio Público, esta nueva legislación busca implementar los mecanismos necesarios para que la víctima sea escuchada y sus pretensiones se puedan materializar, un ejemplo claro, se encuentra en el artículo 111 el cual protege el derecho restaurativo de la víctima, puesto que ahora la víctima puede solicitar al órgano jurisdiccional, como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, la reposición o restablecimiento de las

cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para otorgar dicha medida provisional y cuando esta medida no altere el seguimiento de la investigación o la continuidad del proceso, lo que demuestra la intención del legislador para que la víctima tenga una mayor autonomía en relación al Ministerio Público.

Otro ejemplo visible de lo anterior se contempla en el artículo 154, pues para que exista la procedencia de las medidas cautelares, el juez podrá imponerlas a petición tanto del Ministerio Público o de la víctima, esto es, que no están únicamente supeditadas la solicitudes realizadas al órgano jurisdiccional al Ministerio Público, pues la víctima también las puede solicitar.

Por lo que hace a las medidas cautelares, el órgano jurisdiccional podrá allegarse de la autoridad de supervisión para verificar que se estén cumpliendo. A su vez, el artículo 177 en su fracción II, refiere que dicha autoridad entrevistará de manera periódica a la víctima con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta o a las condiciones de la suspensión condicional, con lo que se buscará la satisfacción de la víctima en el nuevo Sistema de Justicia Penal.

b).- Soluciones Alternas de Solución al Conflicto.

En el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales existen diversos mecanismos de solución al conflicto, denominados

“Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada”, los cuales consisten en el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, definiéndose los primeros en el artículo 186, como aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, que una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso, por lo que respecta a los segundos se encuentra la Suspensión Condicional del Proceso en el artículo 191, el cual establece:

“...Artículo 191.- Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal. ...” (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 191. 2014, p. 57).

Ahora bien por lo que hace a la parte medular que nos ocupa, la importancia de la intervención de la víctima en el proceso de la suspensión condicional tiene el objetivo no solo de dar un término anticipado al proceso, sino que también busca la tutela de los derechos de la víctima. Uno de los requisitos indispensables para que sea procedente el beneficio en favor del imputado, es que no exista oposición fundada por parte de

la víctima u ofendido, tal y como lo esgrime el artículo 192 de este ordenamiento, buscando dicho artículo que la figura jurídica de la víctima no quede acéfala en este medio de terminación anticipada del conflicto. Además, es un medio de control para el Ministerio Público, pues el representante social no debe estar satisfecho con la acción del órgano jurisdiccional, sino en este caso se busca la pertinente satisfacción de la víctima.

Por otro lado, existen condicionantes que se deben cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso, y en el caso concreto, el artículo 195, en su fracción XIV menciona que el Juez de Control podrá imponer cualquier condicionante que considere, a efecto de tutelar los derechos de la víctima, de lo que se desprende en la citada fracción, que el primordial objeto del legislador fue la tutela de los derechos de la víctima; a su vez el penúltimo párrafo de este artículo considera pertinente escuchar a la víctima para proponer al Juez de Control condiciones a las que considera la víctima debe someterse el imputado.

En efecto, este código tutela el cumplimiento de las obligaciones adquiridas derivadas de la condena condicional, al punto que el beneficio en favor del imputado podrá ser revocado si este no cumple con el plan de reparación, revocación que será a petición del agente del Ministerio Público o de la víctima, de manera indistinta, es por ello que ahora observamos

que los objetivos del proceso penal se han modificado, atendiendo que la protección a los derechos de la víctima y en específico sus derechos restaurativos han obtenido una mayor relevancia.

c).- Procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado es un beneficio que otorga el nuevo Sistema Penal Acusatorio en favor del imputado, el cual tiene el efecto de buscar una reducción de la pena. Para que el imputado goce de la procedencia de este beneficio es necesario reunir ciertos requisitos, pero en el caso que nos ocupa, resulta necesario que la víctima u ofendido no presente oposición. Cabe aclarar que para que esta oposición sea vinculante debe estar fundada, y la oposición se da cuando se acredita ante el Juez de Control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño, es por ello que el Juez tiene la obligación de expresar en audiencia las razones por las cuales acepta o rechaza las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido, para la determinación de la imposición de la reparación del daño.

Los mecanismos de protección a la víctima

El nuevo Código de Procedimientos Penales tiene como una de sus características la carga social de brindarle protección a la víctima, a través de las medidas que se encuentran codificadas en el artículo 137, así como en el artículo

131, fracción XV, que prevén como obligación del Ministerio Público proveer las providencias necesarias a efecto de brindar la más amplia protección a la víctima, dándole la satisfacción de tener una seguridad psicosocial, pues estas medidas son limitantes del actuar del imputado. Las medidas señaladas en los artículos 137 y 131, buscan impedir el contacto nocivo del interventor del delito con la víctima, incluso el representante social tiene la facultad de brindar vigilancia en su domicilio y protección policial, de reintegrar a la víctima a su domicilio y separar al probable interventor, incluso la protección de la autoridad puede alcanzar a los descendientes de la víctima ya que pueden ser trasladados a alberges a efecto de proteger su integridad física y emocional.

Por otro lado, la protección de la víctima tiene un alcance también económico, toda vez que el Juez a solicitud de la víctima o del Ministerio Público puede realizar embargos precautorios tanto a bienes como a cuentas financieras para garantizar la reparación del daño.

En suma, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales ampara una protección integral de la víctima, ya que toma en consideración el estado psicoemocional, físico, económico, así como los derechos procesales al otorgarle los mecanismos efectivos para tener una intervención activa durante el nuevo proceso acusatorio.

De la acción particular

La acción penal ejercida por particulares también tiene antecedentes en nuestro país, como lo menciona el autor Castillo Soberanes (1992, p. 44) en la Constitución de 1857 existía la querrela ejercida por particulares, en la cual la víctima podía acudir directamente ante los tribunales, incluso en la época de este constituyente, se llegó a pensar que no era idónea la figura del Ministerio Público, ya que el particular no debía ser sustituido por institución alguna, pues se consideraba al ministerio público como un ente que retardaría el proceso, ya que la víctima se tendría que esperar a que ejercitara la acción penal, cabe aclarar que en esa época los jueces tenían la facultad de investigar, ahora bien el hecho que el particular tuviera a su libre arbitrio de la acción penal provoco que infinidad de delitos quedaran impunes, situación que provocaba que no existiera seguridad jurídica.

Situación distinta a la prevista en la legislación actual, ya que con las nuevas reformas constitucionales, el legislador implementa un sistema mixto para ejercitar la acción penal, sustituyendo de este modo los criterios sostenidos por los anteriores constituyentes.

Ahora bien, la acción particular es el acto procesal ejercido por la víctima, relativo a la acción penal, tiene sustento en la reforma constitucional del 18 de junio

del año 2008, en el artículo 21 constitucional el cual a su letra establece:

“...Artículo 21.- ...El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en los que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. ..” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21, 2014, p. 50).

El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 428 establece los supuestos y condiciones en los que procederá el ejercicio de la acción penal por particulares, cuando los delitos sean perseguibles por querrela, castigados con pena alternativa, distinta a la privativa de libertad, cuya pena corporal no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de Control ejerciendo acción penal particular en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión debiendo aportar los datos de prueba que sustenten su acción sin necesidad de acudir al Ministerio Público, resultando necesario mencionar que la acción penal particular no debe confundirse con la figura de la coadyuvancia, ya que la coadyuvancia constituye el derecho procesal de la víctima de colitigar con el Ministerio Público.

Por otro lado, para que sea admitida la acción particular ejercida por la víctima u ofendido, el Juez de Control durante la audiencia revisará que la acción ejercitada cumpla con todos los requisitos formales y materiales, si la acción no tuviese ninguna prevención o estas fueron subsanadas, el Juez de Control citara al imputado para su comparecencia, y dará prosecución al proceso.

En el supuesto de que la víctima u ofendido decidiera ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los hechos, correspondiéndole a la víctima la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

Con el nacimiento de la acción particular en el nuevo Código de Procedimientos Penales se busca el acceso de la víctima a una mayor participación activa en el proceso penal.

La víctima y los recursos de impugnación

Hoy en día, la víctima podrá ejercer su derecho de impugnar las resoluciones judiciales que le causen agravio, siempre que no haya contribuido a provocarlo, el recurso deberá sustentar la afectación que causa el acto impugnado, así como los motivos que originan el agravio pese a que

la víctima u ofendido no se hubiere constituido como coadyuvante del Ministerio Público.

Del mismo modo, podrán impugnar por si o a través del representante social las resoluciones que versen sobre la reparación del daño derivado de la comisión del delito, las que pongan fin al proceso y aquellas que se produzcan en la audiencia del juicio, siempre y cuando estas últimas hubiera participado.

Encontrándose dentro de los recursos el de apelación y revocación con su tramitación específica en cada uno de ellos.

Por todo lo anterior podemos concluir que el nuevo Sistema de Justicia Penal ha dado un vuelco al concepto de víctima u ofendido, que su eje toral es la protección del inocente, evitar la impunidad, que se repare el daño y que mediante la aplicación de una justicia restaurativa se resuelva el conflicto motivo de la comisión del delito.

EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS PRACTICADO POR NIÑAS Y NIÑOS VÍCTIMAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Lic. María del Rosario Tirado Gutiérrez

Juez Primero de Justicia para Adolescentes del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal

En el artículo 277 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se regula el procedimiento para el reconocimiento presencial de personas, y en su párrafo cuarto se establecen las bases de la realización de este reconocimiento cuando es llevado a cabo por personas que denomina el Código Nacional “menores de edad”.

El objetivo de este trabajo es desarrollar los puntos básicos que deben ser tomados en cuenta para la práctica de esta diligencia cuando debe ser ejecutada respecto de una niña, niño o por un adolescente víctima, dado que se exige por parte del Ministerio Público que disponga medidas especiales para la participación de estas víctimas, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional, además exige que el Representante de la Sociedad cuente, en su caso, para la práctica del reconocimiento del auxilio de peritos y con la asistencia del representante del “menor de edad”.

El reconocimiento de personas regulado en el artículo 277 del Código Nacional de Procedimientos Penales “es una diligencia de la etapa investigativa del procedimiento penal toda vez que proporciona elementos para el desarrollo de una línea de investigación determinada, en relación a la persona que

intervino en un hecho delictivo” (Tirado, 2014: 125), ya que se encuentra en el Capítulo II del Título V de “los actos de investigación” y está a cargo del Ministerio Público.

Sin duda el señalamiento que dirige una persona en contra de otra tiene una gran relevancia, puesto que sirve de basamento para demostrar su intervención en un hecho delictivo y para el dictado de una sentencia condenatoria.

Ahora, si este reconocimiento es practicado por una niña o niño o bien por un adolescente, requiere de resguardos especiales en virtud de que se trata de personas vulnerables por su edad y falta de desarrollo físico, emocional, mental y social, que son titulares de derechos, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño que México suscribió en 1989 y a fin de lograr su efectivo ejercicio es necesario instituir mecanismos jurídicos a fin de que México cumpla con las obligaciones que contrajo con la suscripción de este instrumento internacional, en el que se reconoce en el artículo tercero el principio del interés superior del niño.

Este principio representa un punto rector en materia de la infancia y la adolescencia, sirve como medio de interpretación de cualquier norma jurídica cuya aplicación

esté vinculada con una niña, niño o adolescente, como precisó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia de la Nación “tienen derecho a que su interés superior sea la consideración primordial”, (2012: 19) esto es, que debe priorizarse el ejercicio de sus derechos, máxime si han sido víctimas de un delito, por ello es necesario adoptar medidas de protección de manera integral y reforzada cuando intervienen en una actuación de tinte penal como es la diligencia de reconocimiento de personas.

En este sentido, es delicada la misión encargada al Ministerio Público en la etapa preliminar cuando la víctima del delito es una niña, niño o adolescente quien deberá de reconocer a su posible agresor o agresora, vemos que el artículo 277 del Código Nacional le impone la obligación de adoptar medidas especiales para su participación, con el fin de resguardar su identidad e integridad emocional, sin indicar en qué consisten estas medidas, sin embargo como marco orientador se preceptúa que, en su caso, deberá contar con el auxilio de peritos, sin indicar en qué materia y con la asistencia del representante del “menor de edad”, término que por cierto es desacertado ya que resulta ser peyorativo, porque

hace referencia a las carencias de una niña, niño o adolescente en comparación a un adulto, lo que se desconoce que la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta, sino que como indica Cillero Bruñol “la infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida” (1997:4).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al atender la preocupación de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como ya se expuso, elaboró el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia de la Nación e inclusive el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, emitió la tesis que se identifica bajo el rubro: “Derechos Humanos. El Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es vinculante, al reflejar los compromisos firmados por el Estado Mexicano en aquella materia”, visible en la Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, Pág. 1994, número registro 2003028, en donde estableció que es vinculante, “al reflejar los compromisos firmados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, en relación con el trato que se debe dispensar a los menores que se enfrentan a un proceso judicial de cualquier índole”.

La necesidad de tomar esas medidas especiales deriva de que son sujetos de derecho y durante muchos años bajo el pretexto de ser considerados y tratados como incapaces física o intelectualmente sin importar su edad carecían de la posibilidad de ejercer sus derechos y las autoridades actuaban de manera discrecional.

Con la implementación de medidas de protección a la niña, niño y adolescente víctima, en la diligencia de reconocimiento de personas no se busca que este acto sea arbitrario e ilegal y dar una ventaja indebida a estas víctimas y menos aún menoscabar los derechos del imputado; dejarlo en estado de indefensión ni disminuir su posibilidad de defenderse adecuadamente y contravenir los datos de prueba que existen en su contra, sino preservar la integridad psicológica, emocional y mental de las víctimas en cuestión, así como fijar reglas armónicas entre los derechos de la víctima y el imputado.

En efecto, la intervención de la niña, niño y adolescente víctima en la diligencia de reconocimiento resulta una expresión a su derecho de participar en todo aquello que le afecte y que ejercerá conforme a su grado de desarrollo físico, motor, cognoscitivo y social como se deduce del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es acorde con lo previsto en la reciente Ley General

de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 71 y 73.

Derecho que por tanto deberán ejercer directamente en el caso de la práctica de un reconocimiento cuya realización, como ya se dijo, dependerá del grado de desarrollo de la víctima. En este orden, en la primera infancia (*de cero a dos años*) y en la etapa preescolar (*de tres a seis años*) no se estará en condiciones de efectuar un reconocimiento, en los términos del artículo 277 del Código Nacional. A partir de la infancia media (*de los seis a los diez años*) las unidades de cognición son más complejas, en cuanto a su percepción, memoria, razonamiento, reflexión y discernimiento, por tanto, en términos generales, tendría la capacidad de realizar un reconocimiento, como lo prevé el Código Nacional, y con mayor razón una víctima mayor de diez años de edad y en consecuencia un adolescente.

Por ende a partir de los seis años de edad una víctima podrá ejercer, en la mayoría de los casos, su autonomía para intervenir en el reconocimiento, con independencia que alguno de sus padres o un miembros de su familia ampliada lo acompañe, lo que no significa que puedan sustituir a las víctimas de referencia en la diligencia por tratarse de un acto personalísimo, sin embargo, en su caso, podrán realizar un reconocimiento del posible agresor, como testigos de

referencia u oculares pero ya no les aplicaría las reglas de protección previstas para una niña, niño y adolescente víctima.

En este sentido el Consejo Económico y Social en la sesión plenaria número 22 de julio de 2005, de la Asamblea de las Naciones Unidas emitió las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los Niños víctimas y testigos de delitos, que constituyen “un marco práctico para ... orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de la justicia de adultos y de menores a nivel nacional, regional e internacional, de conformidad con la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

Este documento tiene una vital importancia al señalar, como su propio nombre lo indica, las directrices bajo las cuales debe ser tratada la niña, el niño y el adolescente víctima e inclusive cuando intervienen como testigos de delitos, por tanto, el Ministerio Público que lleve a cabo un reconocimiento a cargo de las víctimas de referencia, no debe ignorarlo. En este tenor, la diligencia deberá ser llevada a cabo por profesionistas especializados en el trato de niñas, niños y adolescentes víctimas, en las diferentes materias, que conozcan sus características y necesidades, exigencia que

desde luego debe de cubrir el Representante de la Sociedad que intervenga en esa actuación, como se desprende del inciso b) del artículo 9 de las Directrices sobre Justicia en asuntos concernientes a los Niños víctimas y testigos de delitos, en donde se señala que “con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor”.

En consecuencia, debido que la niña, el niño o el adolescente víctima deben ser vistos con una perspectiva integral, el Ministerio Público Especializado deberá allegarse de profesionistas multidisciplinarios, según las necesidades que requieran cada una de estas víctimas, por ello contrario a lo que se apunta el párrafo tercero del artículo 277 del Código Nacional, no debe ser optativo para el Representante de la Sociedad solicitar la intervención de los especialistas. Inclusive el referido documento internacional en la directriz 9 define de manera enunciativa que profesionistas son los que participan.

En esta tesitura, debe procurarse que el personal especializado que acompañe a la niña, niño y adolescente víctima, sea el mismo durante todo el procedimiento para mantener el vínculo de confianza. En este orden, adquiere singular importancia que al recabar su testimonio, que representa un presupuesto para llevar a cabo la

diligencia de reconocimiento, que el Ministerio Público Especializado solicite la intervención de un experto en Psicología no sólo para tranquilizar a la víctima sino para aplicar las estrategias y los recursos adecuados para la obtención de la información, máxime que la niña y el niño víctima en las primeras etapas de desarrollo tienen un pensamiento concreto y egocéntrico, en tanto que el adolescente está definiendo su identidad y aún sigue en etapa de desarrollo, por ello es difícil que puedan describir a una persona de la misma manera como lo hace un adulto, por carecer aún con capacidad de abstracción, de ahí que se requiere de un especialista que apoye al Representante de la Sociedad al momento de comunicarse con la niña, niño y adolescente víctima.

Por otra parte, una medida de protección que establece de manera expresa el artículo 277 del Código Nacional se traduce en la salvaguarda que se debe tener sobre la identidad de la niña, niño y adolescente víctima, la que deriva de la obligación de proteger toda la información relativa a su participación desde la etapa preliminar. Se debe mantener la confidencialidad y restringir la divulgación de información que permita identificar a la víctima, para lo cual se evitará su aparición en público y con los medios de información, como se desprende de la directriz X de las Directrices sobre la Justicia en asuntos

concernientes a los Niños víctimas y testigos de delitos, sin embargo no significa que el imputado en su momento no tenga acceso a su nombre ya que es un derecho saberlo, pero en las actuaciones una manera de resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente víctima es anotar solo sus iniciales, además debe protegerse el nombre de sus familiares puesto que indirectamente identifican a la niña, niño y adolescente víctima. Otro mecanismo de resguardo es hacer llegar la citación para que acuda la niña, niño y adolescente víctima a la práctica de reconocimiento a alguno de sus padres o algún familiar y no a un extraño para no revictimizarlo, al margen que el Ministerio Público Especializado deberá ordenar expresamente en cada diligencia la no divulgación de la identidad y de los datos personales de la víctima y de su familia, en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción V del inciso c) del artículo 20 Constitucional lo que retoma la fracción XXV del artículo 109 del Código Nacional, y ahora en concordancia con el artículo 76 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

También con el objeto de proteger a las víctimas de referencia en la diligencia de reconocimiento únicamente estarán presentes las personas conducentes, como es el Ministerio Público Especializado, la niña, niño y adolescente víctima, su representante, los especialistas que le presten auxilio para reducir su nivel de ansiedad o estrés, los distractores, el posible agresor,

su Defensor, así como el asesor jurídico al que tiene derecho de acuerdo a la fracción VI del artículo 109 del Código Único en relación con la fracción IV del artículo 12 de la Ley General de Víctimas, y de ser necesario un traductor o interprete si no comprende el idioma español, de conformidad con la fracción XI del artículo 109 del Código Nacional, con independencia que al igual que una víctima adulta no debe ser vista por las personas sujetas a reconocimiento, como lo señala el párrafo segundo del artículo 277 del referido Código.

De manera indefectible, siempre el Ministerio Público Especializado como medida de protección debe generar con el auxilio de un Psicólogo un “clima de confianza”, “significa iniciar un vínculo a partir del cual el niño sienta que está siendo escuchado que nos interesa lo que dice, por tanto, nos interesa él, pero siempre con la idea de transmitirle lo que se está escuchando y comprendiendo... Intentar efectuar esta diligencia, sin el sustento de un clima de confianza como base y punto de partida, no sólo no reportará beneficios al proceso, sino que perjudicará al niño, dejándolo en una situación de mayor angustia, frustración y sensación de desvalimiento” (*Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., 2005: 98*). Este ambiente de confianza debe existir desde el primer contacto que tenga la niña, niño y adolescente víctima, con la Autoridad y por tanto debe promoverse cuando interviene en el reconocimiento del posible agresor,

a fin de respetar su dignidad y derechos. Será importante fomentar este contexto en la diligencia del reconocimiento, por lo cual el Ministerio Público Especializado deberá de reiterarle su nombre, para neutralizar ese desconocimiento, será útil presentarle las personas que estén presentes según las circunstancias, con excepción desde luego de aquellas que le van a poner a la vista para efectuar el reconocimiento; informarle sobre la función de cada una, en términos que él comprenda, también es recomendarle que el Representante de la Sociedad le diga que su trabajo es hablar con otros niños a los que les pasó lo mismo que a él, que no está en problemas y que no es el único al que le ha pasado y que ha intervenido en un reconocimiento.

Se sugiere que inicialmente entable una plática con la niña, el niño o el adolescente víctima sobre una cuestión neutral, inmediatamente después, con un lenguaje comprensible explicarle el objetivo de la diligencia, en qué consiste, su desarrollo, sus reglas, -qué puede hacer y qué no, qué se busca y el porqué de su intervención, el objeto de estas especificaciones es “minimizar la angustia, los sentimientos de culpa y la responsabilidad que el niño pudiera estar sintiendo y evitar, en la medida de lo posible, la tendencia propia de la infancia a responder según lo que suponen que los adultos desean” (*Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., 2005: 105*).

Debe de tomarse el tiempo necesario para “aclarar al niño qué se espera de él y para qué está ahí, recalcar la importancia de lo que está haciendo para sí mismo y para otros, afirmar que no es culpable ni responsable de lo que pasó” (*Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., 2005: 102*), con lo cual se busca informarle con toda claridad cuáles son la reglas de su intervención en la diligencia.

En este sentido, es inherente a la naturaleza de la etapa de la infancia, que la niña, niño y adolescente víctima pierda el control de sus emociones, esté nervioso, angustiado y altere su capacidad de concentración, lo que transcenderá en su participación en el reconocimiento. Puede suceder que sienta miedo o se sienta amenazado y no quiera intervenir en la diligencia, al margen que tendrá transcendía en su desarrollo futuro, de ahí la importancia de establecer un ambiente de confianza en la diligencia a fin de no revictimizarlo aún más. También “resulta imprescindible lograr un vínculo con el niño para obtener información en condiciones adecuadas... Establecer un vínculo no significa hacerse amigo, del niño dejarlo jugar, o lograr que nos quiera. Se trata simplemente de lograr una conexión: saludarlo, mirarlo a los ojos, sonreírle, mostrarse amable, oír lo que dice, prestarle atención” (*Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., 2005: 104*).

Del mismo modo, el Representante de la Sociedad Especializado,

adecuará el acto de reconocimiento de acuerdo a las necesidades físicas, motoras, cognoscitivas y sociales de las víctimas, esta flexibilidad beneficiará la obtención de información, la adaptación de las estrategias y de los recursos y la minimización del daño. Igualmente el Ministerio Público Especializado con palabras comprensibles indicará al identificador la importancia de la diligencia en la que va intervenir, así le podrá decir que cuando una persona adulta le causa daño a una niña, niño o adolescente, es un delito, que no debe hacerse ya que va contra la ley, que el Juez decide que hacer para que no se vuelva a molestar a la niña, niño o adolescente y que para ello debe, entre otras cuestiones, saber quién fue la persona que lo lastimó, además, como sucedió el evento, por lo cual debe ayudar a las autoridades a identificar al posible responsable, sin que tenga la preocupación o la tarea de decidir lo que le deparará a quien perpetró el delito, puesto que es función del Juez.

Por otra parte, durante la diligencia, a la niña, niño y adolescente víctima, deberá preguntársele al reconocer a una persona o también cuando no identifica a alguien como su posible agresor, si está seguro, sin decirle que es correcto o no y mucho menos regañarlo cual sea el resultado de la diligencia, no debe perderse de vista que al ver de nueva cuenta a su posible atacante es una cuestión estresante para cualquier persona y con mayor razón para una niña, niño o adolescente,

máxime que en ocasiones el agresor amenaza o amaga a su víctima para que no lo delate, por tanto se genera un gran temor en la niña, niño y adolescente víctima, por ende debe proporcionarle confianza, por ejemplo, decirle que lo que le hizo su agresor, no es su culpa, que es responsabilidad de su atacante, quien sabía que estaba mal, hacerle notar que es muy valiente, que es normal que se sienta nervioso, con pena o vergüenza.

Es necesario explicarle que su participación es muy importante y con ello ayuda a otras personas, inclusive a los niños o adolescentes para que no les pase lo mismo que a él, pero que no es su responsabilidad el establecer lo que pasará con su agresor.

La diligencia de reconocimiento deberá practicarse, como se ha expuesto, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual, y la evolución de su capacidad, de acuerdo a la directriz 14 de las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los Niños víctimas y testigos de delitos, por tanto deben proveerse medidas de protección para mantener ese ambiente adecuado, alejarlo del lugar en donde se va llevar el reconocimiento, el área de espera debe estar acondicionada para acoger a la niña, niño o adolescente víctima y que será diferente a la destinada para el uso de adultos, a su vez debe ser llamado cuando esté todo listo para llevar a cabo la diligencia de reconocimiento, la

cual se procurará que se realice de manera puntual y de no ser posible, explicarle a él y a su representante, el motivo de la demora. A su vez no debe ser voceado en el área en donde se encuentre sino ser llamado a través de uno de sus familiares o de la Psicóloga que lo asiste; su permanencia debe ser por el tiempo estrictamente necesario a fin de no provocarle un desasosiego emocional para dar cumplimiento al inciso c) de la directriz 31 de las Directrices sobre la Justicia para los Niños víctimas y testigos de delitos, y al concluir la diligencia permitírsele salir primero del lugar en compañía de su representante.

Finalmente el Código Único prevé que en la práctica de este acto, debe contar con la asistencia del representante del “menor de edad”. La niña, niño y adolescente víctima, como ya se ha expuesto, debe estar acompañado de alguno de sus padres o de algún miembro de la familia ampliada, de acuerdo a lo que estatuye el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, empero no prevé el artículo 297 del Código Nacional, cuando el representante de la víctima sea el posible agresor, caso en que el Ministerio Público deberá solicitar la asistencia de otro familiar que le genere confianza a la víctima y que no interfiera en el reconocimiento, ya sea para favorecer o influir a la niña, niño y adolescente víctima, entonces el Representante de la Sociedad que tenga el caso a su cargo deberá cuidar que eso no suceda y en el caso de que vea la posibilidad de esa circunstancia

proveerá lo necesario en atención al principio del interés superior del niño, a separarla o separarlo, momentáneamente de su familia como medida extrema y de manera provisional para el esclarecimiento de los sucesos, como lo autoriza el inciso 1 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el caso de que la víctima no cuente con familia o no sea posible localizarla, el Ministerio Público Especializado, deberá solicitar al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la entidad federativa o al Nacional, según corresponda, un profesionista que la represente y la asista, que dependerá de las Procuradurías de Protección respectivas, que de acuerdo a la fracción II del artículo 122 del Código Nacional serán las encargadas de ejercer su representación en los procedimientos judiciales y administrativos.

Conclusiones

En el artículo 277 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se regula el procedimiento para el reconocimiento presencial de personas.

Cuando este reconocimiento es practicado por una niña o niño o bien por un adolescente, requiere de resguardos especiales en virtud de que se trata de personas vulnerables por su edad y falta de desarrollo físico, motor, cognoscitivo y social es necesario instituir mecanismos jurídicos a

fin de que México cumpla con las obligaciones que contrajo con la suscripción de este instrumento internacional en el que se reconoció el principio del interés superior del niño. Con la implementación de medidas de protección a la niña, niño y adolescente víctima, en la diligencia de reconocimiento de personas no se busca que este acto sea arbitrario e ilegal y dar una ventaja indebida a estas víctimas y menos aún menoscabar los derechos del imputado; dejarlo en estado de indefensión ni disminuir su posibilidad de defenderse adecuadamente y contravenir los datos de prueba que existen en su contra, sino preservar su integridad psicológica, emocional y mental y fijar reglas armónicas entre los derechos de la víctima y el imputado, la intervención de la niña, niño o adolescente, es una expresión a su derecho de participar en todo aquello que le afecte y lo ejercerá según su desarrollo.

Referencias

Cillero Bruñol, Miguel (1997), "Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios", Argentina, disponible en: <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf>.

Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C. (2005), *Modelo Especializado para la toma de declaraciones infantiles, ¿Cómo obtener información sin revictimizar al niño?*, Tomo II de la Colección "El niño víctima del delito frente al proceso penal", Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., México, disponible en: http://issuu.com/josie8103/docs/tomo_ii_modelo_especializado?e=2877451/2224974#search.

Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012), "Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten niñas, niños y adolescentes", Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Tirado Gutiérrez, María del Rosario (2014), "El reconocimiento de personas en el Código de Procedimientos Penales", *Nova Iustitia Revista Digital de La Reforma Penal*, número 8, Poder Judicial del Distrito Federal, México, disponible en: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Resource/1918/13/images/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_20141.pdf.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos.

Ley General de Víctimas.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

LA VÍCTIMA Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Héctor Raúl Obregón Maa

*Director de Política Criminal de la Secretaría General de Gobierno de Durango
Docente Certificado por SETEC*

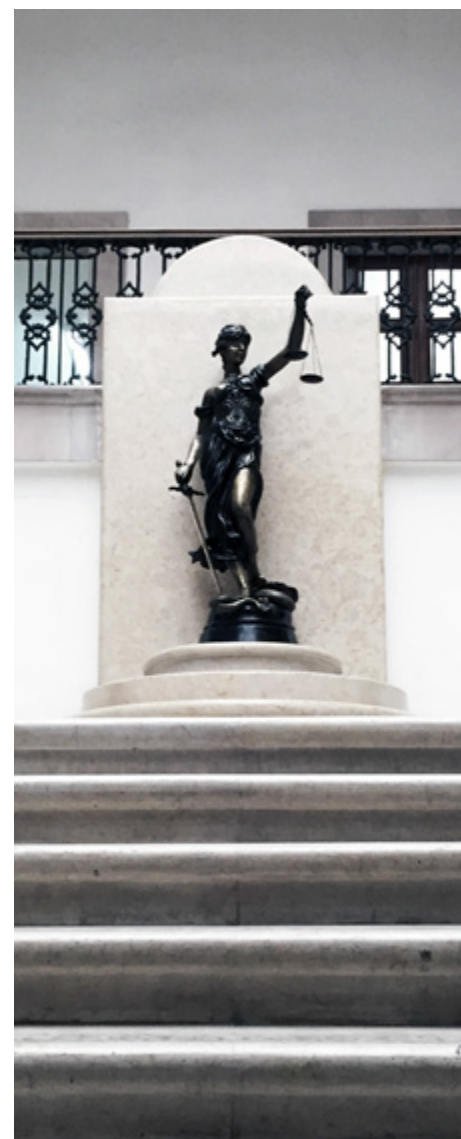
La Reforma Constitucional de 18 de junio de 2008 ha sido de gran trascendencia para México, al transformar nuestro Sistema de Justicia Penal Inquisitivo, a un Sistema Penal Acusatorio, que se caracteriza fundamentalmente por los principios rectores que fortalecen al Proceso Penal que a su vez lo convierte en un sistema garantista y de equidad para los sujetos procesales y que permitan garantizar el debido proceso. Podemos mencionar y considerar como algunos aspectos importantes de la reforma, como son los derechos del imputado y en especial de los derechos de la víctima y ofendido, así como de la nueva forma de actuar del Ministerio Público en su función de órgano técnico investigador, que lo obliga a investigar para detener y a respetar las derechos humanos de los sujetos procesales y más que todo darle la importancia debida a la víctima y al ofendido como parte sustantiva del proceso.

Como antecedente de nuestro Sistema Procesal Penal, debemos mencionar que al ofendido y a la víctima en general, se les tenía en el olvido por parte del legislador y por consecuencia por el Ministerio público, negándoles su calidad de partes en el proceso y prácticamente les anulaba su participación en él, considerándolos como los grandes ausentes del proceso penal.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, número 52, del año 1884, en su artículo 141 establecía: *“La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado, y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales”*, además ni siquiera contenía artículo alguno que velara por los Derechos Humanos o Garantías individuales de aquella persona que se veía afectada por una conducta antisocial o delictiva, ya sea por afectación directa (*víctima*) o de quien resiente la conducta que afecta o pone en peligro su esfera jurídica, que por razones económicas o familiares resiente el daño, es decir, la víctima indirecta (*ofendido*).

La víctima y ofendido no había sido tomada en cuenta por el derecho, porque no encontraba en algunos casos su factor punitivo, y en otros la falta de argumentación en torno a los delitos sin víctima, lo que obligó a ignorar a la víctima para no perder su validación doctrinal.

En este sentido, la Criminología ha sido clara en establecer que el conflicto le es expropiado por el Estado al ofendido, en donde su interés a nivel sustantivo se ve reemplazado por el abstracto bien jurídico tutelado y su derecho a la acusación se ve suprimido en aras de la persecución estatal promovida



por la vigencia del principio de oficiosidad u oficialidad de la acción penal que rige al Ministerio Público.

En origen, el texto del artículo 20 de la Constitución Federal de 1957 y de la Constitución Federal de 1917, contemplaba únicamente los derechos del procesado, dejando en el total olvido a la víctima y al ofendido del delito, podemos darnos cuenta que en el derecho penal mexicano la situación de la víctima y del ofendido por el delito, resulta injusta, a consecuencia de su escasa participación en el proceso penal y solo se la ubica al inicio de la investigación, por ser quien pone en marcha el funcionamiento del órgano técnico investigador (Ministerio Público), mediante la noticia criminal o interposición de la denuncia con la manifestación de hechos, al tratarse de aquellos delitos que sean por querrela, además de su limitada legitimación para impugnar resoluciones de la autoridad, aunque le ocasionen graves perjuicios, considerándose así por la doctrina, como un sujeto procesal accesorio.

Como ya lo referí con antelación, la víctima y ofendido según lo contemplaba el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, *“La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal”*, solo se le consideraba como coadyuvante del Ministerio Público, esto es que la propia víctima u ofendido tenía la obligación de contribuir con datos o

pruebas para el perfeccionamiento de la indagatoria, hasta lograr el ejercicio de la acción penal, y de esta manera obtener la reparación del daño, que es el fin que persigue al tener acceso a la justicia.

Situación que continúa hasta la reforma de 1993, que reconoce los derechos de la víctima u ofendido del delito, a través de la adición de un párrafo al artículo 20 constitucional que consagra las garantías mínimas a las que deberían tener derecho las víctimas del delito. Posteriormente, en el 2000 se deroga el último párrafo del mismo precepto y se crea un apartado “especial” para la víctima y el ofendido, ampliando sus garantías.

Con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, nuestros legisladores aprobaron una iniciativa incluyente de la víctima y del ofendido, en la que se destacan las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, ya que el párrafo quinto de la fracción X del artículo 20 constitucional estableció el mandato siguiente:

“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 la requiera y, los demás que señalen las leyes.”

Es importante hacer una distinción conceptual de víctima y ofendido, términos fundamentales y aplicados constantemente en el desarrollo del proceso penal.

La víctima es la persona que como consecuencia de la violencia, de una conducta antisocial o de un delito, se le causa un daño individual o colectivo, físico o mental, patrimonial o moral, es decir, la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo o delincente, que enfrenta un trauma de dolor y sufrimiento, que afecta a su entorno debido al quebrantamiento de las reglas de convivencia y/o normas establecidas por las leyes, además del sufrimiento y la violencia, la víctima luego de ese momento, tendrá que vivir y convivir con los daños colaterales de ese hecho.

El ofendido es la persona que resiente la conducta que afecta o pone en peligro su esfera jurídica, desde el punto de vista criminológico, también se le considera como el tercero que, por razones económicas o familiares resiente el daño, es decir, es la víctima indirecta o persona que sin ser sujeto pasivo del delito, sufre las consecuencias del mismo. De igual forma se consideran víctimas indirectas, a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y toda persona que de alguna forma sufra daño o peligro en su esfera de derechos por auxiliar a una víctima.

En el año 2000, se aprobó una nueva reforma al Artículo 20 Constitucional, que contribuyó a mejorar la situación de la víctima u ofendido del delito, al derogarse el último párrafo del que se había adicionado en la reforma de 1993, y se establecen los apartados “A” y “B”, el primero de ellos referente a las garantías del inculpado, mientras que el segundo relativo a las garantías de la víctima u ofendido del delito, que ciertamente algunas se plasmaron en la reforma de 1993, sin embargo, se fortalecen en virtud de que se añaden los derechos de solicitar las medidas y providencias de protección y auxilio; el derecho de impugnar las actuaciones del Ministerio Público cuando éste considere que no es necesario el desahogo de ciertos medios de prueba; y el supuesto de que si la víctima u ofendido es menor de edad, no tendrá la obligación de carearse con el inculpado de secuestro o violación, con la finalidad de garantizar plenamente los derechos de los menores, esto es evitar una revictimización.

Reforma Constitucional de junio de 2008

Específicamente esta reforma responde, en parte, a las exigencias de una sociedad cambiante, de una sociedad moderna que requiere que su sistema procesal penal sea más incluyente y equitativo, más efectivo, se resalta la importancia que tiene la víctima u ofendido en el procedimiento penal, sin embargo, sigue sin ser parte en

el mismo y representado por el Ministerio Público, aun y cuando cuente con un asesor jurídico que le asistirá en todo momento en el proceso y cuando así lo solicite la propia víctima.

El Juez de Control será el encargado de vigilar y asegurar que no se vulneren los derechos de los intervinientes en el procedimiento, incluidas las víctimas u ofendidos, testigos e imputados. Dentro de sus principales funciones se encuentran las de: autorizar la anticipación de la prueba; resolver sobre excepciones; decidir sobre la aplicación de medidas cautelares; otorgar autorizaciones; controlar el cumplimiento de los principios, garantías procesales y constitucionales; resolver las demás solicitudes propias de la etapa intermedia y de procedimiento abreviado y ejercer las demás funciones que señale la ley.

La última reforma que encontramos artículo 20 es la del 2008, mediante la cual se crea el apartado “C”, de los Derechos de las Víctimas o del Ofendido y se establece una fracción más. La finalidad de estos derechos otorgados a la víctima y al ofendido por delito, es la de ser ejercidos durante y posteriormente a los procedimientos penales. Además de la importancia que se le ha dado a la víctima y al ofendido, al haberle asignando los derechos fundamentales de los que en un inicio carecía, pero que no logran abarcar todas sus expectativas y necesidades de protección jurídica.

El propósito del legislador es generoso, aunque equipara el término jurídico ofendido con el de víctima que tienen distinto sentido y alcance, ofendido en sentido jurídico es el sujeto pasivo del delito, quien resulta vulnerado en el bien jurídico que el delito afectó, en tanto que víctima es un concepto más amplio, tiene un sentido jurídico también más criminológico, quien resiente algún daño en sus derechos y expectativas, lesión actual o futura en el terreno de sus intereses legítimos, con motivo del delito perpetrado.

Existe en la actualidad una notable evolución en los derechos que la ley le otorga a la víctima y al ofendido dentro del derecho penal, con la finalidad de darle una mayor protección, una verdadera reparación del daño y otorgarle mayor participación dentro del proceso penal. El legislador pretendió dar reconocimiento al ofendido o a la víctima “como un auténtico sujeto procesal”, para que pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley.

Cabe mencionar la también importante reforma al artículo 1° de la Constitución Política Mexicana, de 10 de junio de 2011, que señala el reconocimiento de los Derechos Humanos de todos los mexicanos a través de la Constitución y de los Tratados Internacionales de los que sea parte el Estado Mexicano, esto es, de los Tratados que haya firmado México y que se encuentren vigentes. Esta reforma fortalece aún

más la importancia que tiene la víctima u ofendido dentro del nuevo Sistema de Justicia Penal, ya que obliga al juez de control a velar por sus derechos fundamentales y no solo por los del imputado, además de que obliga a las autoridades a invocar los tratados internacionales en todas sus resoluciones.

Ejemplo claro lo tenemos en el artículo 16 constitucional, que en su párrafo catorce establece: *“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos”*, que si bien es cierto preponderan las garantías de derecho de los imputados, sin embargo en este párrafo, encontramos el fundamento con el cual la víctima u ofendido,

pueden acudir ante la autoridad judicial (*Juez de Control*), a hacer del conocimiento de la falta de interés que tiene el Ministerio Público en la integración y perfeccionamiento de la carpeta de investigación, al negar la recepción y desahogo elemento probatorio en la investigación; ya sea testimonios, periciales, documentales, etcétera, que sirvan al perfeccionamiento de la carpeta y lograr su judicialización, con el objetivo de iniciar el proceso judicial. Es negativa obliga al Juez de Control a citar a audiencia pública, en la que escuchará los argumentos de la víctima con respecto de la falta de interés del Ministerio Público en la investigación y podrá ordenar la recepción y todos los datos y medios de prueba que sean pertinentes para la investigación, de esta manera el Juez de Control garantizará los derechos de las víctimas u ofendidos. Fortaleciendo lo anterior, la fracción I del artículo 103 de la Constitución Política Mexicana.

Son trascendentales los beneficios que dieron a la víctima u ofendido en la reforma de junio de 2008, al apartado “C” del artículo 20 constitucional, en virtud de que se reafirman los derechos establecidos por las reformas de 1993 y del 2000, se deroga la fracción relativa al no careo cuando se trata de menores de edad, sustituyendo dicho derecho con el resguardo de identidad y otros datos personales, cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección. En este sentido se amplían los derechos de las víctimas, al considerar el legislador que no solo se brinde la protección a los menores de edad en los delitos de secuestro y violación, sino que se extiende a toda persona que se víctima de estos delitos y de otros como son el de trata de personas y delincuencia organizada, que por su forma de



comisión son considerados como delitos alto impacto social y que a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. Obligando al Ministerio Público a garantizar la protección de las víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

Tomando en consideración que la víctima u ofendido en una etapa temprana hay un pensamiento retrospectivo, en el que las víctimas desean que todo sea como era antes y poder volver el tiempo hacia atrás. Superando esta etapa crucial, hay una aceptación de lo que ha sucedido que puede ser mediante una reconstrucción cognitiva del hecho, en la que las víctimas reinterpretan su experiencia para disminuir los efectos del delito y posiblemente encontrar una explicación para lo que ha ocurrido. Por lo que al no existir esta seguridad o protección a la identidad y datos personales, al confrontarlos nuevamente con el sujeto activo o victimario, el Ministerio Público y el Juez contribuirían a generar una revictimización del sujeto pasivo del delito o víctima.

Además en la fracción VII, se le otorga legitimación a la víctima o al ofendido para impugnar, ante autoridad judicial, las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la

acción penal o suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; en este último supuesto nos remite a la ley adjetiva, en donde se establece un capítulo específico de salidas o soluciones alternas y formas de terminación anticipada del proceso, dentro de los que se encuentra la suspensión de proceso o ahora suspensión condicional del proceso; también conocidos como mecanismos alternativos de solución de controversia (MASC).

Considero que en esta reforma de 2008, específicamente en la fracción cuarta del artículo 20, es fundamental para motivar a la víctima u ofendido a ejercer ese derecho a denunciar ante el Ministerio Público hechos constitutivos de delito, lo hace con la expectativa de lograr una efectiva reparación del daño, en muchos casos no interesa la a la víctima u ofendido la pena corporal o privativa de libertad que pueda imponer el juzgador, más bien lo que persigue es lograr que se le repare o restituya el bien dañado, ya sea material, económico o moral, como lo menciona Hidalgo y Murillo:

Hemos dicho que el acceso a la justicia por parte de la víctima obedece al principio de la reparación del daño, y, al sostener dicha accesibilidad como principio del debido proceso se entiende que el proceso no busca la venganza privada, sino que se adecua a la solución de conflicto, aunque, a la vez, se introduce a la víctima como acusadora privada en las modalidades de coadyuvante, adhesiva, condicional y exclusiva. (Hidalgo y Murillo, 211:129)

La Fracción IV del citado artículo, textualmente establece: Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

De lo que se desprende que le Ministerio Público tiene la obligación de solicitar y garantizar el derecho que tiene la víctima a la reparación del daño, desde el momento mismo que tiene conocimiento de un hecho que la ley señale como delito y que existan datos suficientes que así lo acrediten, además de la posibilidad que tiene la víctima u ofendido de ejercer tal derecho directamente ante el juez, sin perjuicio de que el órgano técnico investigador lo pueda solicitar. De tal fracción se desprende la obligación de juzgador de condenar al pago de la reparación del daño al condenado, aun y cuando el órgano investigador no haya aportado elementos probatorios suficientes para justificar la cuantía del daño ocasionado a la víctima, esto es que el tribunal de juicio oral al dictar sentencia condenatoria no podrá absolver o dejar a salvo los derechos de la víctima para hacerlos valer por la vía civil, como sucede en el sistema tradicional o inquisitivo, si no que deberá establecer la forma

en se deberá reparar el daño. Así lo estipula el segundo párrafo del artículo 409 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de igual manera lo estipula el tercer párrafo del artículo 206, del mismo ordenamiento legal, en cuanto se refiere a la sentencia en el procedimiento abreviado, y que a la letra dice: *“El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido”*. En tal virtud la autoridad jurisdiccional está obligada a establecer oficiosamente la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido.

Esta reforma constitucional motivo a los Estados a iniciar una serie de reformas procesales, penales y constitucionales, para estar en condiciones de dar cumplimiento a las exigencias del apartado A del artículo 20 constitucional, al establecer que el proceso penal será acusatorio y oral, por tanto algunos Estados como son Chihuahua, Durango, Oaxaca, Nuevo León, del Estado de México, Morelos, Puebla, Tamaulipas, Zacatecas, etc., en su legislación penal correspondiente han incluido la figura jurídico-procesal del “Juicio Oral”, ya que el artículo transitorio segundo estableció que dicho sistema entraría en vigor cuando así lo considerara conveniente cada entidad federativa en sus respectivas legislaciones secundarias, siempre y cuando no excedieran del plazo de por ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de la

Reforma Constitucional. Previendo tal Reforma que la implementación podría ser regional o por tipo de delito.

De esta Reforma Constitucional se estableció la creación de los jueces de control o de garantías, cuyas funciones dentro del Sistema Procesal Acusatorio se pueden definir como las de un garante de los Derechos Humanos y jurídicos de las partes dentro de las tres etapas que conforman el proceso penal acusatorio.

Mas sin embargo, el legislador federal considero la necesidad de crear un Código Nacional de Procedimientos Penales con el objetivo de que el proceso penal acusatorio establecido en el Artículo 20 Constitucional se armonizara en las 39 entidades del País teniendo como finalidad garantizar los Derechos de las partes que intervienen en el proceso y dentro de ellos y en especial los de la víctima u ofendido.

Por lo que podemos referir que el Código Nacional le otorga una gran importancia a la víctima como sujeto procesal desde el Artículo Primero, que señala que las disposiciones de este Código serán de observancia general para toda la República Mexicana para los delitos tanto federales como, locales en el marco de los Derechos Consagrados en la Constitución Política Mexicana y los tratados Internacionales de los que México es parte. Es por ello, que protege los Derechos fundamentales del

hombre en la dignidad, el valor de la persona y la igualdad de los derechos de los hombres y las mujeres. Tan es así que el Artículo 18 establece la garantía de información de los derechos de los sujetos procesales, ya que las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar como tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las Leyes que de ellos emanen en los términos establecidos por el Código. Circunstancia que obliga tanto a las Instituciones de Seguridad Pública, Ministerios Públicos y jueces a que en todo momento procesal se hagan saber y se respeten los Derechos Humanos en este caso de la víctima u ofendido.

Es necesario mencionar que derivado de la entrada en vigor del nuevo Sistema Penal Acusatorio, el legislador consideró la necesidad de expedir una Ley General de Víctimas, que tiene por objeto reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos, y que obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de

todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

Por lo que puedo concluir que la Reforma Constitucional de 18 de junio del 2008, con la implementación del Sistema Penal Acusatorio ha reconocido y beneficiado la figura de la víctima u ofendido en virtud de que existe una mayor posibilidad de participación activa en el desarrollo del proceso penal aunado a que en diversos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, que entró en vigor en el mes de marzo del 2014, le reconoce todos los derechos y prerrogativas a la víctima u ofendido en términos de la Constitución y de más ordenamientos aplicables y teniendo como prioridad lograr la reparación del daño, ya sea a través de las salidas alternas, la terminación anticipada del proceso o en la propia audiencia de juicio oral que obliga al juzgador a condenar al pago de la reparación del daño al acusado siempre y cuando se dicte la correspondiente sentencia condenatoria.

Referencias

Hidalgo Murillo, J. (2011). *Debido Proceso Penal en el sistema Acusatorio*, México: Flores editor y distribuidor, S.A.

Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, número 52, de 1884, recuperado www.diputados.gob.mx, consultado 18 de diciembre de 2014.

PROCESO PENAL ACUSATORIO Y VÍCTIMAS DEL DELITO

Dra. Sofía M. Cobo Téllez / Dr. José Zamora Grant

Doctores en Derecho

La víctima en México hasta antes de las Reformas Constitucionales del 2008 fue excluida del procedimiento penal. Con las reformas en comento, se le trató de dar protagonismo definiéndola como parte procesal pudiendo actuar directamente en el proceso sin necesidad de la figura de la coadyuvancia con el Ministerio Público. El Código Nacional en comento, contempla figuras amigables para la víctima como la querrela, la acción penal privada, los recursos, las medidas de protección y el resguardo de su identidad además de considerar a la Reparación del daño como fin del proceso penal acusatorio; sin embargo el Código Nacional de Procedimientos Penales limita su actuar dentro del procedimiento.

El derecho penal como lo conocemos, nació para la defensa social y, por lo tanto, como una rama del derecho público, lo que implica que no sólo no consideró a las víctimas, también las excluyó.

La influencia de la ideología de la defensa social, marcó no sólo el origen del derecho penal en la modernidad, sino que lo determinó por más de un siglo y, en cierta medida, aún lo hace. Esta ideología, con sus matices y diferencias, se genera por la influencia del contractualismo de Rousseau en los orígenes iluministas del siglo XVIII primero, pero se recrudece con la

influencia del positivismo del siglo siguiente. Si bien las diferencias entre ambas escuelas, en cuanto a su influencia con el derecho penal son radicales, en común sin embargo tiene en esencia ello: la defensa de la sociedad en tanto unidad, respecto del enemigo, generalmente el diferente, esto es, aquel que no comparte los intereses mayoritarios en una sociedad para entonces muy homogénea en su composición e intereses comunes¹. La sociedades de entonces, relativamente bien integradas, se caracterizaban por la poca movilidad de sus miembros – en mucho por el escaso desarrollo de los medios de comunicación de la época–, lo que hacía que los valores culturales pasarán de generación en generación y por ende, las ideologías y las costumbres. Luego, el delincuente sería el enemigo, aquel que atentaba contra los intereses mayoritarios y contra el interés superior de mantener los vínculos sociales en comunión.

¹ En este sentido: “Cualquiera que sea la tesis aceptada, hay un hecho cierto: tanto la escuela clásica como las escuelas positivas realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas. Aun cuando sus respectivas concepciones del hombre y de la sociedad sean profundamente diversas, en ambos casos nos hallamos, salvo excepciones, en presencia de la afirmación de una ideología de la defensa social como nudo teórico y político fundamental del sistema científico”. Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica al derecho penal*. 4ª edición, México, Siglo XXI Editores, 1993, pp. 35.

Los intereses “particulares” de las víctimas no interesaban, más bien habría que evitar las venganzas “privadas” para el bienestar colectivo. Por ello, el derecho penal es de interés público y no privado; la afectación social era de interés público y no de las víctimas en lo particular, por ello, para entonces y durante muchas décadas la reparación del daño de la víctima debía conocerse por ramas del derecho privado, como el derecho civil; y, si un victimario reparaba el daño a su víctima, ello no evitaba ni disminuía la reacción punitiva a través de una sanción; esta es, probablemente, una de las principales razones por las que el victimario nunca reparaba a su víctima: no había beneficio alguno por hacerlo.

En suma, el derecho penal moderno no fue construido para las víctimas; nunca las consideró; por el contrario, nació precisamente para lo contrario: para excluirlas; para evitar su venganza; para la defensa social. A ello habrá de sumarse la reflexión sobre la propia evolución social, no sólo ideológica, sino de las formas de integración mismas, en tanto se ha vivido un proceso de pluralización, por el que las sociedades homogéneas sobre las que se erigió la ideología de la defensa social, ya no existen más o cada vez existen menos. Es por esta razón que las políticas inquisitivas y los modelos

procesales mixtos inquisitivos, no se corresponden con las inercias de evolución democrática de las ideologías actuales y de las formas de vida. La composición plural² de las sociedades actuales, exigen modelos y por tanto instituciones mucho más incluyentes, esto es, mucho más democráticas; por ello, la justicia penal no puede ser la excepción.

En este orden de ideas, luego entonces, es fácil entender el porqué del complicado –y también lento– proceso de incorporación de la víctima en el derecho penal, desde su surgimiento y hasta la fecha; aunque ha habido un auge en los derechos de las víctimas en últimas décadas, principalmente, en el presente siglo y tras la reforma judicial de 2008; lapso en el que paulatinamente ha ido ganando derechos frente a las instancias del sistema penal principalmente.

El proceso de incorporación y por ende reconocimiento de los derechos de las víctimas ha sido lento y, sin hacer un recuento cronológico, tal incorporación a revestido dos principales características: por un lado un reconocimiento paulatino y de lento crecimiento de los derechos de las víctimas en ley fundamental primero y luego reflejado en leyes secundarias; proceso en el que habría que destacar el surgimiento de instrumentos internacionales en materia de víctimas y de grupos vulnerables en general, que sin duda y en algunos casos por obligación han influido directamente en la incorporación local de derechos para las víctimas, primero de los delitos y ahora también de las violaciones a los derechos humanos; sin embargo, como tal, una incorporación lenta y sí, creciente³. Por el otro lado, una dificultad mayor para hacer efectivos aquellos derechos que si bien reconocidos en los textos legales su operatividad y efectividad ha sido casi nula, merced a dos principales causas a identificar:

1) La influencia del positivismo en el derecho penal en general y en la victimología naciente de mediados del siglo XX en lo particular arraigaría a una justicia más represiva que democrática en tanto las culpabilidades pretendían encontrarse en los sujetos; así sucedió en la tesis del hombre delincuente desde el modelo criminológico positivista y el derecho penal de autor en correspondencia⁴, por un lado, y desde la óptica victimológica de esta influencia una inercia que pretendió encontrar en la víctimas las respuestas de las causas del delito y por tanto, su grado de responsabilidad. Influencia que se correspondió con un modelo procesal identificado como mixto inquisitivo, cuyas variables procesales reflejaban –y aun lo hacen– las tendencias represivas de un modelo –el positivista– que pretendió encontrar el delito en el delincuente y que terminó ensañándose –como hasta ahora– con los más vulnerables.

2) El arraigo de aquel modelo mixto inquisitivo, no apto para la atención y protección de las víctimas, en tanto sus características no eran aptas para los derechos de los imputados, mucho menos aceptaban, en su

² En este sentido: “Mientras el modelo consensual postula la existencia de un consenso general en torno a los valores y los intereses a proteger, el modelo pluralista reconoce la existencia de una multiplicidad de grupos sociales que tienen intereses diferentes y a veces en conflicto entre sí. En el modelo pluralista la ley existe no para que los individuos alcancen un acuerdo general sobre las definiciones de lo justo y de lo injusto sino exactamente para lo contrario, esto es, porque no existe ningún acuerdo general. Reconociendo sólo la necesidad de encontrar algún mecanismo de resolución pacífica de los conflictos, los individuos se ponen de acuerdo sobre una estructura legal que permita resolver los conflictos sin perjudicar irremediablemente el bienestar general de la sociedad. Massimo Pavarini. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. 8ª, edición, México, Siglo XXI editores, 2003, p. 119.

³ En el año de 1993 fue incorporado un último párrafo al artículo 20 constitucional –que hasta entonces sólo se refería a derecho de inculpados– en el que se consagraban por primera vez derechos para víctimas u ofendidos por el delito; la siguiente reforma sin embargo en materia de derechos de víctimas sería hasta el año 2000, por la que se dividió al citado 20 constitucional en dos apartados, uno de ellos se dedicaría exclusivamente a los derechos de las víctimas y ofendidos. Sería la reforma en materia judicial de 2008, la que expandiría aún más los derechos para las víctimas y, a partir de ahí, vendría un proceso creciente de reconocimiento de derechos para víctimas y ofendidos de manera creciente. José Zamora Grant. Los derechos humanos de las víctimas de los delitos. México, CNDH, 2012, pp. 11 – 36.

⁴ Zaffaroni afirma: “La esencia del trato diferencial que se depara al enemigo consiste en que el derecho le niega su condición de persona. Sólo es considerado bajo el aspecto de ente peligroso o dañino. Por mucho que se matice la idea, cuando se propone distinguir entre ciudadanos (personas) y enemigos (no personas), se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales en razón de que se dejó de considerarlos personas”. Eugenio Raúl Zaffaroni, El enemigo en el derecho penal. México, Ediciones Coyoacán, 2007, p. 19.

estructura inquisitiva, derechos para las víctimas. De hecho en cuanto modelo represivo, ninguna variable respecto de derechos para involucrados en el proceso penal, le resultaba adecuado. Ello explica también el proceso tan complicado de inclusión de derechos para los imputados de delito.

Los orígenes de la victimología si bien se sustentaron en un mal argumentado inexplicable olvido de la víctima, lo cierto es que pusieron en la discusión y debate tanto penal como criminológico, a las víctimas de los delitos. Debate y discusión que se contiene principalmente en el recuento de la teoría victimológica, pero también en las alternativas democráticas para la justicia penal de la segunda mitad del siglo XX, las que si bien, no son reconocidas como teoría victimológica, ni tampoco criminológica, lo cierto es que son producto de la revisión crítica de mediados de aquel siglo, en el que se analizó y puso en tela de juicio la reacción al delito⁵. Así, estos modelos: Realismo de

5 Desde esta perspectiva el objeto de estudio criminológico cambió del delincuente al sistema penal, pasaron de preguntarse por qué el delincuente delinque, a cómo el sistema penal reacciona; y trataron de identificar incluso -entre otras variables, por supuesto-, las causas que motivaban el delito a partir de la reacción punitiva. Una de las direcciones críticas de esta influencia es la del Labelling approach- que "... parte de considerar que es imposible entender la criminalidad sino se estudia la acción del sistema penal que la define y que reacciona contra ella, comenzando por las normas abstractas para llegar a la acción de las instancias oficiales (policías, jueces, instituciones penitenciarias que la aplican)". Alessandro Baratta. *Criminología crítica y crítica al derecho penal. Siglo veintiuno editores, Op. cit., p. 84.*

Izquierda, Abolicionismo penal y Garantismo penal, recuperan en sus modelos teóricos, en mayor o menor medida el protagonismo y participación de la víctima en lo penal, principalmente los dos primeros, y si bien, el Garantismo penal, no es un modelo teórico que destaque tal protagonismo y participación, lo cierto es que al ser un modelo preocupado por la igualdad de armas y los derechos de los imputados de delito, resulta en cuanto tal, un modelo adecuado, para el desarrollo de derechos de víctimas⁶.

Es precisamente la influencia del modelo teórico conocido como garantismo penal, lo que da contenido a gran parte de la reforma judicial de 2008, por la que se incorpora un modelo procesal acusatorio que está dejando atrás los mixtos inquisitivos de influencia positivista. El modelo garantista en esencia, como lo afirma el propio Ferrajoli⁷, no incluye variables que

6 "A pesar de que hay muchos intelectuales que no se identifican con ninguna de las tres corrientes, o que lo hacen sólo en parte, y a pesar también de que sus propios límites son objeto de disputa; estos tres grandes paradigmas críticos poseen al menos tres virtudes interesantes: a) representan al menos de forma caricaturesca tres mundos bien definidos como lo son los Países Bajos y Escandinavia por un lado, el contexto anglo-americano por otro, y desarrollos como el de Italia o España en tercer lugar; b) comparten foros permanentes de discusión y formación... y c) producen -a distintos niveles- políticas concretas (y no son por lo tanto meros discursos sobre el delito y el control social)". Damián Zaitch, y Ramiro Sagarduy. *La criminología crítica y la construcción del delito, en Delito y Sociedad, año 1, núm. 2, 2do. Septiembre de 1992, p. 32.*

7 De considerarse es sin duda la crítica de Ferrajoli a las tendencias de negociación del

benefician a manera de derechos a las víctimas, como los modelos de composición o negociación del conflicto y todas sus modalidades, y la fórmula de la acción privada o entre particulares; sin embargo reconoce, que el desarrollo de los modelos procesales acusatorios de occidente, han incluido este tipo de variables, cuya influencia es anglosajona. Reflexión que nos lleva a concluir que el proceso penal acusatorio que se incorpora en México a raíz de la citada reforma, es sin duda un modelo procesal adecuado para el desarrollo de los derechos de las víctimas y para garantizar su efectividad; tal es así, que se incorporan vastos derechos para las víctimas, sin precedentes; derechos que, al ser de rango constitucional debieron influir en el desarrollo de las legislaciones secundarias, como el Código Nacional de Procedimientos penales y la ley General de víctimas.

conflicto entre la víctima y su agresor; es evidente su rechazo a la fórmula aun cuando reconoce que ésta se ha asociado históricamente a los modelos acusatorios de proceso penal. Afirma que esta obligatoriedad es aspecto de otros rangos y esenciales y estructurales del sistema garantista como la legalidad, por lo que se sujeta a la ley a toda la función judicial y que en consecuencia excluye su activación conforme a criterios puramente arbitrarios o potestativos. Su crítica la centra asimismo en la afectación a la indisponibilidad de las situaciones penales, tales como la confesión y las transacciones, aceptaciones o renuncia entre las partes en causa, y a la igualdad penal que excluye toda disparidad de tratamiento ligadas a opciones potestativas de oportunidad del proceso o el comportamiento procesal del imputado y su disponibilidad a entrar en tratos con la acusación por el hecho de que muchos serán obligados a renunciar a una defensa y proceso adecuados, por su situación económica, "como si se tratara -afirma- de un lujo inaccesible". Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. España, Trotta, 1995, pp. 569 y ss.

El artículo 20 Constitucional inciso A fracción I, al establecer los principios generales del proceso penal establece que su objeto es:

- a. El esclarecimiento de los hechos;
- b. Proteger al inocente;
- c. Procurar que el culpable no quede impune;
- d. Que los daños ocasionados por el delito se raparen.

Por lo tanto, la reparación del daño a la víctima, es uno de los principales objetivos del procedimiento penal de corte acusatorio y oral, razón por la cual, el papel de la víctima debe ser primordial en el procedimiento penal de corte acusatorio.

El título V capítulo I del Código Nacional de procedimientos penales, diferencia entre sujetos y parte en el proceso considerando tanto sujetos como parte procesal a la víctima u ofendido e inclusive a su Asesor Jurídico.

Para el artículo 108 del mismo ordenamiento, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva y considera ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la Ley penal como delito.

La víctima u ofendidos tendrán todos los derechos y prerrogativas reconocidas en la Constitución y demás ordenamientos aplicables.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, contempla derechos procesales hacia la víctima en los artículos descritos en la Tabla que se muestra a continuación:

Querella

Título III. Capítulo II. Artículos 221-226

Acción Penal por particular

Título X. Capítulo III. Artículos 426-432

Víctima coadyuvante

Título VII. Capítulo I. Artículos 338-339

Reparación del daño

Título I. Capítulo IV. Artículo 206.

Título VIII. Capítulo VI. Artículos 403, 406, 408 y 409

Recursos

Título XII. Capítulo I. Artículos 456-484.

Capítulo II. Artículos 465-484

Asistencia

Título V. Capítulo II. Artículos 109-111

Medidas cautelares

Título V. Capítulo I. Artículos 106 y 111.

y resguardo identidad

Título VI. Capítulo I. Artículos 137-139.

Capítulo IV. Artículos 170 y 174

A continuación se explicarán cada uno de ellos.

a. La querella

Es un requisito de procedibilidad que da como resultado el inicio de funcionamiento del Sistema de Justicia Penal. Por medio de ella la víctima expresa su deseo de que se ejerza la acción penal.

Es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido en la

que manifiesta ante el Ministerio público su pretensión de iniciar la investigación de uno o varios hechos que la ley señala como delitos a fin de que se ejerza acción penal correspondiente.

Cuando un delito es de oficio el papel de la víctima se reduce a ser un portador de la notitia criminis sin posibilidad de negociación a diferencia de los delitos de querella en donde la víctima tiene más presencia e incluso puede otorgar el perdón.

En el CNPP se establece que la investigación de los hechos se podrá realizar por ambas vías imponiendo la obligación a cualquier persona a la que le conste se haya cometido un delito de denunciar ante el Ministerio Público o la Policía en caso de urgencia determinando incluso la imposición de sanciones en caso de no hacerlo.

En caso de ser la víctima menor de dieciocho años o no tener la capacidad de comprender el significado del hecho, la querella será presentada por quienes ejerzan la patria potestad, tutela o sus representantes legales o por sus hermanos o un tercero cuando se trate de delitos cometidos por quienes ejerzan la patria potestad, tutela o sus propios representantes.

b. La acción penal privada o de particulares

Es la posibilidad que tienen los particulares de ejercitar la acción penal directamente ante el Juez sin intervención del Ministerio Público.

Este tipo de acción es idónea para la consecución de los intereses de la víctima.

Se caracteriza por la discrecionalidad de la acción, carga acusatoria de la prueba, naturaleza del proceso basada en la igualdad de las partes, atribución de la actividad probatoria, disponibilidad de las pruebas, publicidad y oralidad.

Si la víctima no desea ejercer la acción penal privada, tiene la posibilidad de apersonarse en el proceso bajo la figura de la coadyuvancia interponiendo recursos ante la autoridad judicial por omisiones del Ministerio Público.

La determinación de los delitos que se reducirán a la acción privada es una decisión de política criminal determinada por la Ley (regularmente delitos menores de poco valor que sucedan en el ámbito de la vida personal).

Se encuentra en el título X que contempla los procedimientos especiales junto con los procedimientos para pueblos y comunidades indígenas y los relativos a las personas jurídicas.

Concretamente el capítulo III del Código Nacional de Procedimientos Penales de los artículos 426 al 432, se le otorga a la víctima u ofendido la posibilidad de ejercer acción penal sin intervención del Ministerio Público pero únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa,

distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido acudirán directamente ante el Juez de control, aportando los datos de prueba que sustenten su acción. Este ejercicio según el artículo 429 del ordenamiento en cuestión hace las veces de presentación de querrela y debe sustentarse en Audiencia en la cual se hará constar que se cumplen los requisitos formales y materiales contenidos en el artículo 429 de entre ellos el señalamiento de los hechos que se consideren delictivos, los datos de prueba y la acreditación de los daños causados y su monto aproximado así como los fundamentos de derecho en que sustenta su acción.

De no cumplirse con ellos el Juez de Control lo prevendrá para que lo haga y en caso de no hacerlo, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular acción penal por los mismos hechos.

Es el artículo 432 el que sustenta el principio de la carga de la prueba al particular que ejerce la acción penal y con ello refrenda el principio acusatorio y el de presunción de inocencia.

c. La víctima coadyuvante

Históricamente fue una de las primeras alternativas legales para darle participación a la víctima en el proceso penal (participación indirecta) incluso, esta participación se encontraba contemplada en la

Constitución desde antes de las reformas constitucionales del 2008.

Procede en cualquier supuesto pero principalmente para aquellos delitos en los que la víctima no puede disponer de los bienes jurídicos y por lo tanto ejercer acción penal por sí misma, es decir, no puede negociar por lo que limita su intervención directa. La figura de la coadyuvancia no restringe su derecho a señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección, ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público así como solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

En caso de que la víctima u ofendido se constituya en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables las formalidades previstas para la acusación, aunque esta figura no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público ni lo eximirá de sus responsabilidades.

d. Reparación del daño

La reparación del daño es una de las principales preocupaciones de la víctima y como se dijo anteriormente uno de los fines primordiales del proceso penal acusatorio según el artículo 20 constitucional.

Han existido varias fórmulas procesales para obtener la Reparación del Daño a la víctima como la civil, penal incidental o a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La reparación por la vía ordinaria civil ha sido una fórmula que no corresponde a la prontitud y efectividad exigida por las víctimas y lo mismo ha sucedido con la vía penal incidental.

Una de las fórmulas para obtener la reparación del daño es a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos mediante la aplicación de los principios de justicia restaurativa a través de mecanismos estructurados para la negociación como lo son la mediación, el arbitraje y la conciliación.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son una opción viable a esta problemática en donde la reparación del daño a la víctima constituye una prioridad. Se encuentran contenidos en las leyes de justicia alternativa, restaurativa o de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En ellos el papel institucional es de mero árbitro o facilitador de la negociación, ya que propone alternativas que ayudan a tomar la decisión a las partes cuya voluntad es la que determina la negociación. A través de esta fórmula procesal, la víctima negocia su afectación con la intención de recibir una pronta reparación, tema que se encuentra en la mesa de debate aunque resulta indispensable que se realice en el marco del respeto a los derechos y voluntad de las partes.

En nuestro país existe una iniciativa de Ley Nacional de Mecanismos

Alternativos de solución de controversias en materia penal que surgió tras las reformas al artículo 73 Constitucional fracción XXI sin que la misma haya sido aprobada por el Congreso de la Unión.

En casi todas las legislaciones procesales penales de corte acusatorio, los acuerdos reparatorios proceden hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral. En los *acuerdos reparatorios* se deben evitar afectaciones a los derechos de los involucrados como acuerdos desventajosos y afectaciones a la dignidad de las personas.

En caso de que el agresor se sustraiga de la justicia penal, la Ley General de Víctimas contempla la responsabilidad subsidiaria del Estado, es decir prevé los medios indemnizatorios estatales como alternativa a la reparación del daño.

La Reparación del daño es un derecho de la víctima contenido dentro de la fracción IV del artículo 20 inciso C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero que de la redacción del mismo artículo se advierte una obligación del Ministerio Público solicitarla y del Juzgador imponerla en caso de decretar sentencia condenatoria.

El artículo 206 del Código Nacional de Procedimientos Penales refrenda dicha obligación constitucional estableciendo que el Juez deberá fijar el monto de la Reparación del Daño.

Dentro del contenido de la sentencia se enunciarán los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y el monto de las indemnizaciones correspondientes. Cuando la prueba no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes, se condenará genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que estos se hayan demostrado así como su deber de repararlos.

Por último, el Código Nacional establece el desahogo de los medios de prueba para la individualización de las sanciones y la reparación del daño en Audiencia separada la cual se celebrará después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado desahogándose los medios de prueba para que el Tribunal de Enjuiciamiento se manifieste sobre la sanción a imponer al sentenciado y la reparación del daño.

e. Derecho a recurrir

La víctima tiene derecho a recurrir los actos y omisiones del MP ante la autoridad judicial, el objetivo de este derecho es no dejarlo en estado de indefensión y sin posibilidad que se le haga justicia y se le repare el daño.

La víctima u ofendido, al considerársele el carácter de parte en el procedimiento penal, tiene la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales siempre y

cuando se demuestre su afectación o agravio y el no haber contribuido a provocarlo.

En específico el artículo 459 del Código Procesal Nacional establece su derecho a recurrir aunque no se haya constituido como coadyuvante directamente o a través del Ministerio Público.

En caso de que la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público la interposición de algún recurso y este no lo presente, tendrá la obligación de explicar por escrito a la brevedad su proceder.

Las resoluciones que podrá impugnar son las siguientes:

- I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;
- II. Las que pongan fin al proceso y;
- III. Las que se produzcan en la Audiencia de Juicio, solo si en este último caso hubiere participado en ella.

f. Asistencia a la víctima

El artículo 21 Constitucional prevé dos formas de asistencia victimal:

- a. Jurídica y;
- b. Médica que incluye la psicológica (de urgencia).

Aunque la Ley General de Víctimas agrega la asistencia social.

La asistencia jurídica se traduce en garantizar su derecho de acceso a la justicia y de reparación integral del daño. Este derecho antes de la multicitada reforma

constitucional, se transformó en una obligación para el Ministerio Público, pero con la expedición de la Ley General de Víctimas y posteriormente el Código Nacional de Procedimientos Penales, se crea la figura del Asesor Jurídico de la víctima como una opción viable para asistir y representar a la misma cuando así lo decida sin quitarle la obligaciones al Ministerio Público como las de informarle el estado en que se encuentra el procedimiento así como de los derechos que tiene a su favor explicándole las actuaciones y las consecuencias en todas las etapas del procedimiento como en el supuesto de otorgar el perdón.

Otra forma de asistencia es la médica y/o psicológica como consecuencia de la alteración directa e inmediata del hecho delictivo o acto violatorio de los derechos humanos.

El Fondo de ayuda, asistencia y reparación integral de la víctima creado por la Ley Nacional de Víctimas tiene por objeto, según lo descrito en la ley, brindar los recursos necesarios a las víctimas de los delitos y víctimas de violaciones a los derechos humanos y apoyarlas en sus gastos funerarios, aparatos médicos, ayuda por su apremiante situación económica generada por el delito o violación a sus derechos humanos.

En cuanto a la **asistencia social**, que incluye medidas de ayuda inmediata, alojamiento y alimentación, transporte y protección a fin de evitar la re-victimización.

Dentro de los derechos de la víctima contenidos en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales se establecen diferentes tipos de asistencia relacionadas principalmente con la materia de procuración y administración de justicia aunque también prevé otros tipos de asistencia.

Dentro de la asistencia jurídica contenida en el capítulo II del Título V del ordenamiento legal en comento se establece el otorgamiento de los servicios de asistencia jurídica a través de un Asesor Jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento con ciertas características como son la honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y en general debida diligencia.

También se establece la asistencia de intérpretes o traductores desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal a fin de salvaguardar sus derechos y de la asistencia migratoria en caso de tener otra nacionalidad.

g. Medidas cautelares y resguardo de su identidad

Las medidas cautelares aseguran la presencia del imputado en el juicio, evitan la obstaculización dentro del procedimiento penal y garantizan la seguridad de la víctima y la sociedad al igual que el derecho a la protección de la identidad y otros datos personales de la víctima.

Las víctima y ofendidos están expuestas a agresiones y actos violentos posteriores al delito, además

de amenazas e intimidaciones por la cual es necesario que existan estas garantías.

Estas medidas son un apoyo para la víctima pero también medios para la prevención de la violencia y por lo tanto de nuevos delitos.

Su utilización debe ser: oportuna, inmediata e indispensable. Deben ser autorizadas por la autoridad judicial a fin de no ser arbitrarias y desproporcionales.

Se encuentran contenidos dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales pero leyes especiales como la de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia y la ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro prevén medidas especiales para estos tipos de delitos.

El Código establece la reserva de los datos personales en general de todos los sujetos al procedimiento penal a terceros no legitimados y toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos será sancionada por la legislación aplicable. Todo esto en concordancia con la fracción V del inciso C del artículo 20 Constitucional que establece como un derecho de la víctima el resguardo a la identidad y otros datos personales en los casos de víctimas menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección salvaguardando

en todo momento el derecho de la defensa.

En cuanto a las medidas cautelares, el artículo 111 faculta a la víctima u ofendido a solicitar al órgano jurisdiccional que ordene medidas provisionales cuando la naturaleza del hecho lo permita a fin de restablecer las cosas al estado previo a la comisión del hecho.

Las medidas de protección serán responsabilidad del Ministerio Público según la fracción V del artículo 20 constitucional inciso C en comento y los jueces deben de vigilar el buen cumplimiento de esta obligación, cuando el mismo estime que el imputado representa un riesgo para la seguridad de la víctima u ofendido. Las medidas de protección pueden consistir en la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, la separación inmediata del domicilio, la entrega de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en posesión el presunto responsable, la vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido así como su protección policial, el traslado de la víctima u ofendido a su domicilio.

Las medidas de protección se proporcionarán a partir de la valoración del riesgo realizada por el Juez de Control respecto a las circunstancias del hecho y las condiciones particulares en que se encuentran dichos sujetos sobre actos que afecten su integridad personal o pongan en riesgo su vida.

En caso de delitos referentes a la violencia contra las mujeres, la Ley General de Acceso a las mujeres a una vida libre de violencia determina una serie de órdenes de protección específicas.

Por último, la ley procesal determina las providencias precautorias para la restitución de los derechos de las víctimas a fin de reparar el daño causado a la misma. Estas consisten en el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y otros valores que se encuentren en el sistema financiero. Estas serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño.

Tanto las medidas de protección como las providencias precautorias cuentan con una duración máxima de sesenta días naturales prorrogables hasta por treinta días más.

Los derechos de las víctimas son, principalmente, frente a la justicia penal y no frente a sus victimarios; sin duda, un reflejo del reconocimiento de la vulnerabilidad de éstas, sí, frente a su agresor, pero, principalmente, frente a la justicia penal. Habrá que recordar que la esencia del modelo acusatorio de corte garantista en encontrar el equilibrio de fuerzas entre los involucrados en la justicia penal, esto es, la igualdad de armas para un juicio justo; y tales equilibrios se obtienen dando derechos a los más vulnerables para evitar el arbitrio de la fuerza de los otros.

La influencia del abolicionismo penal, ha llegado al entorno de la justicia penal mexicana, mediante las fórmulas de querrela, composición, perdón del ofendido y acción por particulares, principalmente; lo que ha aumentado sin duda el protagonismo de las víctimas en el escenario penal; en tanto, la influencia del realismo de izquierda se ha evidenciado en las políticas de prevención del delito que apuestan ahora también al robustecimiento de las políticas sociales, pero encaminadas a la prevención del delito.

Así, se ha llegado a un grado de desarrollo interesante de derecho para las víctimas en y frente a la justicia penal; y si bien, como se comentó, el proceso ha sido lento y complicado y los retos son aún mayores, lo cierto es que este proceso evidencia el desarrollo y evolución democrática de una justicia penal que trata de dejar atrás las variables inquisitivas para arribar a inercias más democráticas.

El Estado y el derecho en la modernidad evolucionan hacia la consolidación democrática; y, la justicia penal, sólo es y debe ser reflejo de ello, es por esta razón que la justicia penal es una unidad de medida del desarrollo democrático del estado y del derecho. Un modelo de justicia penal dado, luego entonces, es más democrático en la medida en que restringe mayormente las potestades punitivas del Estado y aumenta las libertades y demás derechos de los involucrados en el

escenario penal, principalmente, víctimas e imputados de delito. Por ello habrá de hacerse un análisis minucioso de las leyes de la materia, principalmente las legislaciones adjetivas procesales, para el caso el Código Nacional de Procedimientos Penales, para poder así identificar el estatus y cualidad de las víctimas en los procesos, sus derechos y la manera de hacerlos efectivos, por ejemplo, para poder identificar el grado de desarrollo democrático de la justicia penal mexicana, de lo cual, las víctimas son, luego entonces, un referente principal.

Referencias

Baratta, Alessandro. Criminología crítica y crítica al derecho penal. Siglo veintiuno editores, 4ª. edición en español, traducción de Álvaro Bunster, México 1993.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. España, Trotta, 1995.

Pavarini, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. 8ª, edición, México, Siglo XXI editores, 2003.

Zaitch, Damián y Sagarduy, Ramiro. La criminología crítica y la construcción del delito, en Delito y Sociedad, año 1, núm. 2, 2do. Septiembre de 1992.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. El enemigo en el derecho penal. México, Ediciones Coyoacán, 2007.

Zamora Grant, José. Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema de justicia penal mexicano. México, INACIPE, 2009.

Zamora Grant, José. Los derechos humanos de las víctimas de los delitos. México, CNDH, 2012.

Legislación

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Nacional de Procedimientos Penales
Ley General de Víctimas*

VÍCTIMAS Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Cristina Morales

Especialidad de Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio

El Código Nacional de Procedimientos Penales tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Así, en el nuevo Sistema de Justicia Penal, la víctima u ofendido tiene la calidad de parte en el procedimiento penal. Ante ello, es necesario identificar a quién o quiénes nos referimos con esa calidad de víctima u ofendido.

Para los efectos del Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en su artículo 108, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Pero existen delitos en los cuales la víctima no puede ejercer los derechos que la Ley le confiere, por diversas circunstancias: edad, estado de salud o muerte.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que el Código precitado le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden: el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen. (*Unión, 2014*)

En algunas ocasiones hemos escuchado también el término de “el querellante”. El querellante también es la víctima del delito, aquel que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva, pero ésta terminología es aplicada sólo en aquellos delitos que la propia Ley Sustantiva lo señala, es decir, la propia Ley señala cuál o cuáles

delitos son perseguibles por querrela de parte. Por tanto al afectado de un delito de esta naturaleza, es nombrado *querellante*.

La querrela se puede presentar en cualquier momento, mientras no opere la prescripción de la acción penal, debiendo contener los requisitos formales incluyendo la relación de los hechos. El querellante podrá desistirse de su querrela en cualquier momento. (Pérez, 2005)

La importancia del reconocimiento de la calidad de víctima tiene que ver con los derechos que le confiere el Código Nacional de referencia.

Derechos de la víctima u ofendido

En el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece que la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

- I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;*
- II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;*

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un asesor jurídico;

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;

VI. A ser tratado con respeto y dignidad;

VII. A contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;

X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los

ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos;

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su asesor jurídico;

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;

XXI. A impugnar por sí o por medio

de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación;

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;

XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas;

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento;

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y **XXIX.** Los demás que se establezcan.

Para el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en

cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el Código de que se trata.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables. (*Unión, 2014*)

Además de lo anterior, en cualquier estado del procedimiento, la víctima u ofendido podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, ordene como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, o la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo.

Por otro lado, en virtud de que la protección de la víctima u ofendido resulta preponderante por situaciones en donde el imputado represente un riesgo inminente para aquellos, el Código en su numeral 137, prevee también medidas de protección tales como la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido; la limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre; su separación inmediata del domicilio; la entrega inmediata de objetos de uso personal

y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el imputado; la prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos; vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido; protección policial de la víctima u ofendido; auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo o el traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, entre otras.

Lo anterior, por considerar que la seguridad de las víctimas es esencial para el desarrollo del procedimiento penal, ya que en caso de no contar con la misma, conllevaría espacios de impunidad, al no existir la persona sobre la cual recayó la conducta ilícita.

De igual forma se prevén las providencias precautorias que conllevaran la restitución de los derechos de la víctima como lo es la reparación del daño, ante lo cual se dispone el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas. (*Artículo 139*)

Estas medidas se ha dispuesto que podrán tener una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días, ello, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Del asesor jurídico

Por otra parte, es importante señalar que en cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser un abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

La intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor. (*Unión, 2014*)

Es necesario reiterar que las nuevas disposiciones procedimentales están destinadas a contribuir y

asegurar el acceso a la justicia y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión de un hecho considerado por la Ley como delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Y es precisamente por esa observancia obligatoria, que se reconoce el impacto que ha producido en el Derecho Interno la incorporación a la Constitución Nacional de los tratados Internacionales de Derechos Humanos y es en el Derecho Penal y Procesal Penal en los que ello ha tenido mayor repercusión. A su vez, la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han generado una gran gama de fallos que interpretan los derechos contenidos en las normas convencionales, lo que amplió decididamente el marco teórico dogmático a tener en cuenta en materia de derechos y garantías.

En muchos supuestos aparecen regulados derechos para quienes soportan un enjuiciamiento penal, así como para quienes resultan víctimas de él.

Asimismo, hay que contemplar la diferencia de objetivos y métodos entre el Derecho Procesal tradicional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el primero de ellos, la víctima asume un papel secundario, si bien

hoy recuperada de la neutralización inicial. Por su parte, el Derecho Internacional se incardina hacia la víctima de las violaciones de los derechos humanos buscando que el Estado la provea de una reparación monetaria o un reconocimiento público por la ofensa, y más recientemente ha reconocido el derecho a que los autores de tales violaciones sean castigados.

Históricamente la Suprema Corte de Justicia entendió que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso solo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales, reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas.

Ahora bien, la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos modificó esa situación jurídica, lo cual lo estableció en los artículos 14 inciso 5 y 8.2 h. respectivamente.

Se establece que en los delitos de *acción pública*, las legislaturas locales son soberanas para establecer un recurso a favor de la víctima contra la sentencia absolutoria del imputado y que su cercenamiento no afecta los derechos contenidos en los Tratados Internacionales en mención. La cuestión no es sencilla, por cuanto el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el principio de protección judicial por

el cual “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención”.

A su vez, las decisiones de los Órganos de aplicación de la Convención Americana, dejan entrever que por *recurso efectivo* se debe interpretar “la capacidad de impulsar la acción penal”.

Esto es así, por cuanto un modo de hacer efectiva la investigación, persecución y castigo de los responsables de violaciones graves a los Derechos Humanos y de dotar a las víctimas de capacidad para asegurarse este derecho hasta las últimas consecuencias, es el permitirles acudir ante un Órgano independiente, imparcial y diligente donde puedan aportar las pruebas que hagan a su pretensión, controlar los procedimientos, formular la acusación e *interponer lo recursos que crean adecuados*.

En los delitos de acción privada, el argumento utilizado por la Suprema Corte de Justicia para otorgar al querellante privado el recurso contra la Sentencia Absolutoria, fincó en las especiales características del procedimiento por dichos delitos, en el que el Estado renunció a participar del contradictorio y dejó a voluntad de las partes el dirimir la disputa según sus propias fuerzas. (*Madina, 2005*)

Entonces, no sólo desde el Derecho Convencional se le reconoce a la víctima el derecho a la sanción penal como forma de reparación, sino que además los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, también los sigue reconociendo.

Así, el Código Nacional de procedimientos penales, establece claramente esta garantía en lo dispuesto por el artículo 109, que a la letra señala que la víctima tiene derecho: “XXI. *A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación;*”

Específicamente la propia Ley señala en qué casos la víctima u ofendido puede presentar algún recurso impugnativo. Y al efecto establece:

“Artículo 459. Recurso de la víctima u ofendido

La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:

I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

II. Las que pongan fin al proceso, y

III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.

Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y

éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.”

Otro aspecto innovador exclusivo para la víctima u ofendido en el ámbito penal, se encuentra la “*Acción penal particular*” por lo cual, considero que es importante conocer generalidades del supuesto jurídico.

Acción penal particular

La “*Acción penal particular*”, consiste en que la víctima u ofendido podrán ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

En ese sentido, la víctima podrá acudir directamente ante el Juez de control para ejercer la acción penal, y en el supuesto de que cuente con datos que conlleven a establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, será entonces cuando la víctima deberá aportar los datos de prueba para sustentar su acción, sin necesidad de acudir a la vía ordinaria del Ministerio Público. Sin embargo, cuando por motivos de la investigación sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la

víctima u ofendido deberán acudir ante el Juez de control, y cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deben acudir a ante el Ministerio Público para que este lo realice; supuestos tales, en los que el Ministerio Público continuara con la investigación y, determinara sobre el ejercicio de la acción penal.

El CNPP, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la acción penal por particulares, precisándose que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, sin embargo esta podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto por el propio CNPP.

Por último, me permitiré mencionar que en virtud de que en nuestra nación, en diferentes zonas geográficas, existen pueblos o comunidades indígenas, el Código Nacional de Procedimientos Penales, también contiene un apartado especial para este supuesto y al respecto puntualiza que cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, proponga resolver el conflicto, se declarará la

extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Excluyéndose de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable. (*Unión, 2014*)

Referencias

Madina, M. A., (2005). Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Pérez, A. C., (2005). El Nuevo Sistema Procesal Penal. Tercera ed. Chile: Lexis Nexis .

Unión, C. d. D. d. H. C. d. l., (2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. 2014 ed. México: s.n.

LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Alma Cristina Romero Ruíz

Docente certificada y encargada del Área de Capacitación del Órgano Implementador Local en San Luis Potosí

Como es bien sabido el 18 de Junio del 2008 se realizó una reforma constitucional sin precedentes, en materia de Seguridad Pública y Justicia Penal en la cual se reformaron 10 artículos y en donde se ha estado trabajando de una forma constante y contra reloj para que quede implementada esta reforma en toda la república.

Este cambio de paradigma, no fue de la noche a la mañana, ya que por un lado influyeron el contexto internacional y los tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, y por otro lado el contexto social que se venía manifestando de una forma importante, ya que la población se había cansado de una justicia que distaba mucho de cumplir con ser eficiente, rápida y expedita, por lo tanto no garantizaba los derechos ni de la víctimas ni de los imputados, y en este sistema penal acusatorio lo que marca la diferencia es la relevancia que hace hacia la víctima, para adentrarnos un poco más al tema primero me gustaría definir lo que es la víctima.

En cuanto hace a la correcta definición de los vocablos víctima y ofendido, en relación directa con la materia procesal penal, es posible identificar diversas acepciones en el amplio universo de la doctrina. Para tal ejercicio es menester remontarse a las primeras concepciones,

tanto en el ámbito lego como en el jurídico, de lo que se considera víctima y ofendido.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su vigesimosegunda edición, señala, en la tercera y cuarta acepción de “víctima”, lo siguiente:

- Persona que padece daño por culpa ajena o causa fortuita.
- Persona que muere por culpa ajena o causa fortuita.

Es posible, a partir de dichas definiciones, en la calidad más pura del lenguaje, establecer que la víctima es, fuera del ámbito jurídico, en primera instancia una persona, y en segunda, una persona que ha sido objeto de una lesión, que consiste en un daño.

Ya en el ámbito científico, el antecedente de la concepción de víctima se ubica bajo el manto de la victimología, que surgió, según el consenso popular, a partir de los trabajos de Von Henting en 1948, la cual trata de poner de relieve la figura de la víctima. Esta disciplina, en su calidad de auxiliar del Derecho, nos brinda diversas definiciones para el término víctima, pero siempre en un contexto ajeno al Derecho penal.

Destaca, ya en el ámbito jurídico internacional, la acepción que aporta la Declaración sobre los Principios Fundamentales de

Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, de las Naciones Unidas, la cual sitúa a las víctimas como “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen legislación penal vigente”.

En el plano nacional, el proyecto de Ley General de Víctimas define a la víctima en su artículo 4, de la siguiente manera: “Se denominarán víctimas directas aquellas personas que directamente hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

Cabe señalar que dicha concepción es totalmente válida, en términos de que se refiere nuevamente a la víctima como quien resiente el daño o el menoscabo en sus derechos a partir de un hecho que se impone a su condición. Nuevamente consideramos que dicha definición es ajena a la esfera

del Derecho penal, aunque de gran utilidad en cuanto a su claridad y su concepción.

Para referirnos al ofendido, y en un ejercicio similar al anterior, encontramos que la definición básica de este sujeto es la siguiente: “Persona que ha recibido alguna ofensa”. Sin embargo, las definiciones de ofensa son amplias y varían según las circunstancias. Dicha dificultad abona a la confusión de las acepciones que en el presente trabajo tratamos de definir.

En el campo del Derecho, sin embargo, de acuerdo con la doctrina, el ofendido se identifica con la persona que a raíz del acto, calificado como delito, sufre una lesión o puesta en peligro, de conformidad con el bien jurídico tutelado por la norma penal.

El bien jurídico, vale la pena recordar, es todo aquel objeto, tangible o intangible, al cual el Derecho otorga un valor determinado y que por su importancia considera susceptible de ser protegido por medio de la amenaza de la coacción estatal.

En términos generales, las acepciones antes mencionadas abarcan las definiciones tanto de víctima como de ofendido; no obstante, existe un problema al momento de querer incorporar dicha definición como concepto de víctima en la legislación procesal penal. Dicho obstáculo consiste en el hecho de que el Derecho penal hace una distinción entre el sujeto

pasivo sobre el que recae la acción delictiva directamente y quien sufre el menoscabo en sus derechos.

Es conveniente precisar que en el Derecho penal no se identifica el concepto de víctima con el de ofendido. Es decir que se consideran de manera individual, según las características específicas del caso; si bien habrá ocasiones en que efectivamente ambas figuras concurren en una misma persona.

Dicha diferencia consiste en que se define al sujeto pasivo del delito como “la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho penal”. Y a la víctima, como “aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito”.

Con esto también queda plasmado en la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Estado de Guanajuato hace al respecto y que, a tal razón, plasma en su artículo 3 las siguientes definiciones:

- Víctima: persona que haya sufrido daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se ven afectados sustancialmente.
- Ofendido: titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de las conductas susceptibles de ser clasificadas como delito.

El respeto a los derechos fundamentales de las víctimas del delito constituye un elemento primordial para consolidar el sistema de libertades y garantizar un mejor ejercicio de los derechos humanos en un estado democrático, lo cual implica la necesidad de identificar a las víctimas en un ámbito independiente al del derecho penal que es su campo original y prioritario, con el objetivo de que se establezcan las bases legales necesarias para la adecuada y oportuna atención sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos está comprometida a ofrecer una atención especial a las víctimas del delito, básicamente entre otros aspectos, el de redimensionar su papel y señalar las directrices que el Estado Mexicano está obligado a observar no sólo para reconocer sus derechos, tal y como actualmente lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino para hacerlos valer.

De igual manera, propiciar que las autoridades en el ejercicio de sus funciones se abstengan de anular o desconocer tales derechos o de utilizar mecanismos que provoquen una doble victimización institucional. Los efectos del delito no terminan con la afectación directa a la víctima, sino que además se extiende indirectamente a terceros como la familia y a los testigos que le prestan ayuda, entre otros.

Las víctimas consideradas como las protagonistas olvidadas dentro de los sistemas de justicia, quedan aún sujetas al desamparo institucional, situación que en un estado de derecho y por humanidad no puede tolerarse.

Tradicionalmente las legislaciones de los distintos países en el mundo han contemplado al delincuente ignorando a la víctima, sin tomar en cuenta que la victimización puede provocar daños severos que en muchas ocasiones son de difícil o imposible reparación ya que, penetra el nivel más profundo de la integridad de una persona, no solamente en su aspecto físico, sino en su estado emocional alcanzando a sus relaciones sociales y familiares, su situación económica y hasta jurídica en la mayoría de los casos.

El abandono de las víctimas, la violación a sus derechos humanos, la ausencia de una política criminal efectiva, la impunidad, y la inexistencia de instituciones victimales suficientes y adecuadas, son razones para generar los mecanismos que se orienten a la búsqueda de propuestas concretas para su atención rápida y eficaz.

En México el tema de los derechos de las víctimas del delito durante muchos años, ha padecido una desatención parecida al olvido; en toda la cadena procesal penal mexicana siguen siendo el eslabón más débil; ha sido neutralizada o excluida del derecho procesal penal.

Si bien es cierto que a partir de las reformas de 1993, al artículo 20 de la Constitución Federal, se elevaron a rango constitucional los derechos de las víctimas, y en el año 2000, se incorporó el apartado B denominado De la víctima o del ofendido, en la actualidad los servicios victimológicos que se proporcionan por algunas instituciones públicas y privadas, como ya se señaló, son insuficientes, y en algunos casos deficientes.

Aunado a lo anterior, existe una amplia variedad de convenios institucionales o acuerdos administrativos, leyes penales sustantivas y adjetivas, leyes orgánicas de las procuradurías de justicia y leyes especiales sobre la materia; lo que ha generado que la prestación de servicios victimológicos no sea uniforme y por tanto, la vigencia de los derechos de las víctimas del delito y su aplicación sea ineficaz, amén de que la mayoría de los centros asistenciales, proporcionan atención preferentemente a víctimas de violencia familiar y delitos sexuales, descuidando a las víctimas de delitos violentos.

El sistema penal acusatorio ya es una realidad en México. La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 dio vida a una renovada corriente dentro del Derecho procesal penal mexicano, la cual se manifiesta poco a poco en todos los estados que integran la Federación al tiempo que dan cumplimiento a la obligación que les impone la Carta Magna.

Entre las consecuencias de esta reforma se incluye, según la propia exposición de motivos de la hoy “congelada” Ley General de Víctimas, la reivindicación de la figura de la víctima en el proceso penal, en razón de reformas previas al artículo 20 constitucional, específicamente, al apartado C que se refiere a los derechos de la víctima y el ofendido. Las modificaciones, recordemos, deberán replicarse en las legislaciones locales con la finalidad de estructurar el proceso penal en torno a los nuevos principios y ejes rectores impuestos por la reforma.

Esta reivindicación busca dar prioridad a un grupo que, lamentablemente, ha multiplicado exponencialmente sus filas, como consecuencia directa de la difícil situación en materia de seguridad que atraviesa el país.

Sin embargo, al trasladarnos a la práctica y revisar los distintos ordenamientos adjetivos en materia penal, reformados para guardar concordancia con el texto constitucional, es notable la falta de uniformidad en cuanto hace a la definición de víctima y ofendido, llegando incluso a confundir los términos en algunos casos.

Esta confusión, que en principio podría pensarse es peccata minuta, puede traducirse en violaciones al debido proceso y en la implementación de restricciones en tanto hace al ejercicio de derechos fundamentales de víctimas y ofendidos.

Asimismo, las leyes de apoyo y protección a víctimas y ofendidos por el delito, que existen en cada uno de los estados, difieren consistentemente unas de otras, situación normal en un Estado federado como México; sin embargo, es preciso asegurar que exista cuando menos un grado de coherencia mínimo en la materia, toda vez que la protección de los derechos de los grupos a los que se hace referencia es una obligación del Estado mexicano.

Con motivo de estas manifestaciones procederemos a realizar una breve revisión de los conceptos que manejan tanto los instrumentos internacionales como la Constitución y los códigos procesales penales de corte acusatorio de las entidades que ya han implementado la reforma, con énfasis particular en el estado de Tabasco. Posteriormente haremos el esfuerzo de determinar claramente los elementos que condicionan los términos y estandarizar las definiciones adecuadas para éstos, de acuerdo con la doctrina y la legislación revisada como antecedentes.

La importancia de tutelar los derechos de víctimas y ofendidos radica en el deber del Estado de proteger a sus miembros contra actos que afectan sus derechos fundamentales, y constituye una garantía reconocida a nivel internacional.

A raíz de la premisa anterior se han desarrollado los modelos

más eficientes para garantizar la integridad del respeto a estos derechos. Con este parámetro, nacen los esquemas de prevención del delito y de victimización, cuya finalidad es abarcar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito, susceptible de acarrear sanciones para quien los cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias.

Adicionalmente, la tutela de los derechos de las víctimas y ofendidos por el delito está en función de la posibilidad de garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades que se les atribuyen en las diversas disposiciones legales, tanto a nivel nacional como internacional.

Los estados tienen la obligación de restituir a la plenitud de sus derechos a la víctima y al ofendido por el delito, además de brindarles la atención debida, en concordancia con los estándares internacionales.

Dichos estándares se encuentran plasmados en los siguientes principios: el resarcimiento a cargo del victimario o a la indemnización supletoria por parte del Estado; la asistencia material, médica, psicológica y social para las víctimas y los ofendidos del delito, y la participación de las víctimas u ofendidos en las etapas procesales del sistema penal.

Para ubicar a nuestros sujetos en el marco de la legislación mexicana, comenzaremos por señalar que la víctima del delito empezó a tener una presencia importante en nuestro sistema jurídico con su inclusión en la Constitución General de la República a partir de 1993, en la cual se adicionó un breve párrafo al artículo 20 que enunciaba algunos derechos a su favor.

Cabe destacar que no fue sino hasta la reforma de 2000 cuando dicha presencia se fortaleció, creándose el apartado B.2 Con esta consideración, México fue pionero en la creación de una disposición constitucional destinada específicamente a proteger a la víctima.

Actualmente nuestra Carta Magna contempla los derechos relativos a la víctima y al ofendido en el proceso penal acusatorio en el marco del artículo 20 constitucional, específicamente en su apartado C.

Si bien la Constitución hace una breve compilación de derechos, abarca temas diversos, partiendo desde su participación en el proceso, la reparación del daño, la atención médica y psicológica, hasta el resguardo de la identidad. En este caso, la brevedad de la redacción no impide abarcar una amplitud importante de temas. Sin embargo, se omite señalar una definición precisa que haga posible identificar con claridad la diferencia entre ambos términos, abonando a la confusión (no estamos señalando que sea deber de la Ley Suprema

definir los conceptos, puesto que se entiende que serán las leyes secundarias las que se ocuparán de este hecho).

Al día de hoy no se cuenta con una ley de víctimas a nivel federal, puesto que el Ejecutivo interpuso una controversia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que pidió la suspensión del decreto que expedía la Ley General de Víctimas, alegando que la misma carecía de elementos fundamentales que permitieran su entrada en vigor.

Ya en el plano de los estados, es de notar que de la revisión de las 11 legislaciones procesales penales de corte acusatorio, en tanto hace a las entidades que han adoptado ya la reforma constitucional y la han traducido a una realidad procesal, se ha notado, de manera general, que existen discrepancias en cuanto hace a sus definiciones de víctima y ofendido, un tema sobre el cual se considera debiera existir consenso.

Por tradición, el papel de la víctima del delito en el actual proceso penal, se encuentra relegado a ser simple espectador. Su intervención en el proceso es mero formulismo, pues el control absoluto de las decisiones en el juicio, con respecto a la acción penal, es prerrogativa exclusiva del Ministerio Público. Muchas ocasiones, el llamado representante social actúa a espaldas de la víctima, y en ocasiones, en contra de los intereses de la víctima.

Un referente reciente en Baja California Sur, es el proceso penal

conocido coloquialmente como el caso de “las Micheladas”, donde una vez cerrada la instrucción, al formular conclusiones el Ministerio Público, sin avisar a los ofendidos, sin consultarlos, sin tomar en cuenta su punto de vista, decidió retirar la acusación, desistirse de la acción penal y con ello provocar el sobreseimiento de la causa, que equivale en efecto a una sentencia absolutoria a favor de quienes estaban en prisión sujetos a proceso, y que habían sido señalados por los lesionados sobrevivientes, como partícipes del delito.

Al actuar de esa manera, el Ministerio Público dejó en completa indefensión a las víctimas y ofendidos del delito, lo cual es un grave contrasentido a la función de representación social que la ley le confiere.

Tienen el carácter de víctimas del delito, las personas que directamente hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito, y se denomina como ofendidos a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa.

Si consideramos que los más afectados por la comisión de un delito son la víctima y los ofendidos, la necesidad de fortalecer el reconocimiento y ejercicio sus derechos se convirtió

en una exigencia ciudadana para legisladores y autoridades judiciales.

Esta desatención, abandono y en ocasiones traición a la víctima del delito por parte del Ministerio Público, se tradujo en un importante resorte impulsor de la reforma al sistema penal mexicano, que tradicionalmente, se caracterizó por otorgarle al delincuente, muchas facilidades y prerrogativas, sin contar para ello con un contrapeso adecuado respecto de la víctima y los ofendidos.

Es por eso que el nuevo sistema penal mexicano busca reivindicar a la víctima y los ofendidos, a través de diferentes mecanismos procedimentales y herramientas de solución alternas a la instancia judicial controversial; buscando así proceder en concordancia con los principios internacionales que reconocen derechos y prerrogativas a quien tiene la desgracia de ser víctima de un delito.

Entre otros derechos que el nuevo sistema reconoce a la víctima, destacan los siguientes:

- Aportar pruebas y participar en el proceso, de manera directa. Esto es, sin el requisito indispensable de la intermediación del Ministerio Público, como actualmente ocurre en el sistema tradicional.
- Solicitar directamente la reparación del daño, sin menoscabo de que el Ministerio Público haga lo propio. Actualmente, muchas ocasiones

resulta imposible el cobro de la reparación del daño, por incompetencia, negligencia o contubernio entre el Ministerio Público y la contraparte.

- Impugnar ante un juez las resoluciones y omisiones del Ministerio Público, al establecerse un procedimiento ágil, para que la autoridad judicial vigile que la investigación se desarrolle con puntualidad, certidumbre y eficacia, a diferencia de lo que actualmente ocurre, pues hoy en día, el Ministerio Público marca los tiempos para integrar o no las indagatorias, y los recursos contra su deficiente proceder, se ventilan ante el superior del mismo, lo que propicia vicios y corruptelas.
- Solicitar al juez que dicte medidas de prevención, así como algunas providencias. Esto ayudará no sólo a su protección sino, también, a la restitución de sus derechos, sin necesidad de esperar el final del juicio, lo que actualmente se traduce en años de espera, con el consecuente deterioro y menoscabo de los bienes afectos inicialmente a la averiguación previa y posteriormente, al juicio penal.

Con lo anterior podemos decir que esta Reforma Constitucional, le dio a la víctima mayor garantía durante el procedimiento al incluirla como parte activa así mismo se le está contemplando en todo momento para las diligencias que decida realizar el ministerio público,

sin mencionar las nuevas figuras que también están contempladas en el Código Nacional de Procedimientos penales, una la del asesor jurídico que su función principal va a ser la de coadyuvar con el ministerio público para el esclarecimiento de los hechos sin dejar desprotegida a la víctima, y si esta no cuenta con los recursos necesarios para poder solventar el pago de un abogado particular, el Estado le proporcionara este asesor jurídico de una manera gratuita, así mismo se cuenta con el Cavid, que es el Centro de Atención a Víctimas del Delito, donde se le dará atención y asesoría, jurídica y psicológica.

Otra de las nuevas figuras que establece el Código Nacional es la acción penal privada y esta consiste en lo siguiente: La víctima u ofendido podrán ejercer la acción penal privada únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad se alternativa distinta a ala privativa de libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente con el juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso de que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista probabilidad del que el imputado lo cometió o participo en la comisión del mismo. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Publico.

De esta forma vemos que cada vez es una realidad el que se le respeten los derechos que tiene la victima por lo tanto este nuevo sistema garantiza la protección ineludible de los derecho fundamentales que no solo defiende nuestra carta magna sino que también han sobre pasado los muros de la fronteras y quedan protegidos por medio de los tratados internacionales en los que México es parte.

Referencias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de Víctimas del Delito.

Plata Luna América (2010), Criminología, criminalística y victimología, editorial Oxford, México.

Rodríguez Manzanera Luis, Criminología, Porrúa, México, 2004

biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf, Victimologia.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano,15ª editorial Porrúa, México, 2001.

Machiori, Hilda, Criminología, la víctima del delito, Porrúa, México, 2000.

Medina Narváez José Ángel, Victimologia y Política Criminal, U.A.S.L.P. 2012

Víctimas y el Nuevo Sistema de Justicia Penal

Lic. Mauricio Flores Martínez

Especialista en Derecho Procesal Penal / Docente certificado por SETEC

El sistema de protección a la víctima del delito no ha funcionado por lo menos en México (Proceso Penal Mixto –inquisitivo acusatorio-), empero el Estado Mexicano apuesta que su debida aplicación se de en el moderno Sistema Procesal Penal Acusatorio (Adversarial y Oral) que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, derivado del decreto de reforma de 18 de junio de 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La víctima en el sistema tradicional (mixto) no tenía un protagonismo fundamental en la solución del conflicto penal (en 1993, se le reconocieron derechos a nivel constitucional en el artículo 20, por ejemplo: a recibir asesoría e información sobre el proceso, a coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención general urgente, a que se le reparare el daño y en 1994 a impugnar jurisdiccionalmente), pues si bien no era ajena al proceso penal, su posibilidad de intervenir estaba limitada a ejercer derechos como peticiones o solicitudes relacionadas con los mencionados derechos para que le facilitaran información o para aportar pruebas.

Aunque la participación de la víctima en el proceso penal es aún precaria, su presencia sin duda se

traduce en un cúmulo de derechos que trascienden en tanto suponen no solo mayor presencia de las víctimas en el escenario penal, sino la consecuente disminución de las potestades del Estado.

Sin embargo, la víctima no tenía intervención en el juicio (aun y cuando en el año 2000 se ampliaron sus derechos en el artículo 20, apartado B de la Constitución Federal), empero, a nuestra consideración en la práctica no se consolidaron, siendo uno de los motivos que el Legislador tomo en cuenta para la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. (*artículo 20, apartado C de nuestra Carta Magna*)

Definición

El papel de las víctimas frente al sistema penal se contiene en las leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas; e implica principalmente una serie de derechos pero también de obligaciones que cumplir. Los derechos sustantivos derivados de la Constitución se complementan con los procesales que pretenden operativizar mejor los primeros, pero sobre todo, dar mayor participación a la víctima en el procedimiento penal. (*Zamora Grant, 2010*)

El CNPP trae una definición de víctima y otra de ofendido. Se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considera ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. Así, cabe señalar que en los ordenamientos legales (procesales) la tendencia moderna pretende dar reconocimiento a la importancia de los derechos de la víctima u ofendidos del delito, es decir, se han venido superando las épocas en que la víctima u ofendido de la infracción penal no contaba en el proceso, en el que se le consideraba como un intruso e incluso se le desconocía el derecho de participar en el correspondiente trámite procesal.

Una de las principales sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que empezó a reconocer los derechos de las víctimas u ofendidos fue la dictada el 23 de noviembre de 2009 en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, que marco un hito jurídico que fue retomado por los legisladores en el marco jurídico mexicano, y que fue otra de las razones para publicar el decreto de

10 de junio de 2011 que modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que completo la reforma de 18 de junio de 2008 al sistema de justicia penal en México.

En suma, como dice Álvaro E. Márquez Cárdenas (2006), la víctima es considerada como una circunstancia más, que gira alrededor del sujeto activo, y la ley sólo la toma en cuenta para exonerar, atenuar o agravar la pena del delincuente, especialmente en vista de los resultados producidos por la acción dañina de éste, es decir, la víctima solo es una referente que sirve para imponer una pena, o para establecer su medida y el otorgamiento en algunos casos de subrogados penales.

Finalmente, es plausible la tendencia a rescatar a la víctima u ofendido de la marginación o el olvido en que ha caído, aun y cuando desde las reformas procesales de 1983 se inició una profunda reconsideración, con el propósito de mejorar su situación jurídica y, desde luego, afianzar su participación en el procedimiento, principalmente para obtener la satisfacción de los daños y perjuicios que le causó el delito. En otro orden de ideas, con la reforma de 18 de junio de 2008, se pretende lograr el pleno reconocimiento de la víctima u ofendido como sujeto procesal, lo cual a nuestra consideración práctica, se ha dado limitadamente en el desarrollo de las etapas del proceso penal ordinario,

atendiendo a la falta de capacitación y preparación de los operadores, en especial del Ministerio Público (representante social) y del asesor jurídico de la víctima u ofendido.

Recibir asesoría e información sobre el proceso y coadyuvar con el Ministerio Público

En este contexto, el nuevo Sistema de Justicia Penal en México, le reconoce a la víctima su condición de sujeto procesal (derechos, facultades y como va ser su participación en la solución del conflicto penal) y no como un mero interviniente (sistema mixto). Frente a esta nueva situación es necesario analizarlos conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014, vigente en los estados de Durango y Puebla a partir del 24 de noviembre de 2014, en atención a la declaratoria emitida por el Congreso de la Unión el 17 del mismo mes y año -vigente en Yucatán y Zacatecas a partir del 16 de marzo de 2015-, en cumplimiento al artículo segundo transitorio de dicho ordenamiento legal), toda vez que conforme a nuestra experiencia en la práctica jurídica de este nuevo sistema (estados de México y Morelos), nos hemos percatado que en la etapa preliminar o de investigación, el Ministerio Público sigue teniendo vicios e irregularidades al momento de retardar o negarle a la víctima su calidad de parte procesal (pero también los policías), es decir,

no asesoran correctamente a la víctima u ofendido del delito, sólo les entregan una hoja que contiene la redacción de algunos derechos (con lo cual piensan cumplen con sus obligaciones), misma que firman, empero nunca les indican los efectos y alcances (formas y mecanismos para que los mismos se hagan efectivos y de proceder, lo gestione como corresponda), aunado a que el Ministerio Público, tiene la obligación de mantener informado en todo momento a la víctima u ofendido de las actuaciones y sus alcances dentro del procedimiento; en suma, tenerlo al tanto de los pormenores del proceso penal, sin embargo, continua siendo renuente a cambiar de pensamiento (chip) ante su falta de preparación y capacitación en el sistema procesal penal acusatorio (lo cual permite a los abogados postulantes iniciar en su contra los procedimientos de responsabilidad administrativa, y en su caso, continuar con la corrupción en el servicio público -en muchos de los casos, se vuelve un instrumento "nocivo" de poder-).

Cabe resaltar que hemos percibido en la praxis jurídica que tanto el Ministerio Público (algunos) como el Juez de Control o Juez de Juicio Oral, han percibido que **el derecho de la víctima u ofendido a ser asesorado**, debe recaer en un órgano de servicio instituido por el Estado, poniendo trabas (no les dan acceso a la carpeta de investigación o administrativa) a los abogados postulantes que realizan dicha función (argumentando que para

eso está el Ministerio Público – conservando un criterio más aplicable al sistema tradicional-, es decir, por su naturaleza de custodio de la legalidad, el Ministerio Público puede y debe actuar en la protección de los intereses legítimos de los particulares, aunque no se constituya, formalmente, en **representante judicial** de éstos, o en **asesor en juicio**), es decir, le ponen límites al asesor jurídico (litigante) al momento de que acepta el cargo, no obstante, que la víctima u ofendido ya hayan solicitado la **coadyuvancia al representante social** (realizar diversas diligencias y actuaciones para allegar al Ministerio Público mayores datos para acreditar el delito y la participación del sujeto activo), situación que vulnera los derechos fundamentales de las víctimas u ofendidos, al no permitirle una auténtica defensa de sus intereses y derechos, como contrapartida de la defensa a la que accede el imputado, o sea, el comportamiento negativo o negligente del representante social vuelve este derecho ineficaz al no darle importancia. No obstante, que se estableció como obligación del Ministerio Público fundar y motivar su negativa.

Tal facultad de la víctima u ofendido (coadyuvar) obliga a su representante, esto es, al Ministerio Público, a permitirle proporcionar todos los datos y pruebas con los que cuente, según el texto constitucional tanto en la investigación como en el proceso y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

En esta tesitura, la víctima u ofendido (en ocasiones sus familiares) ante la falta de una procuración y administración de justicia pronta, imparcial y gratuita (dolosa o culposa –o por negligencia de los servidores públicos-), se ven en la necesidad de pagar por un servicio (costas, dadas o contra prestación económica) cuando es gratuito, para **poder obtener información** sobre el estado procesal de la investigación o del proceso, lo cual también trasgrede sus derechos fundamentales. Lo expuesto, debe cambiar (que se apliquen debidamente a los operadores del nuevo sistema los exámenes de control de confianza, competencia profesional y certificación) si queremos que el nuevo sistema de justicia penal funcione (sin corrupción), es decir, el servicio debe hallarse en manos de quienes verdaderamente puedan brindar asesoría jurídica técnica y especializada, esto es, de abogados conocedores del proceso penal acusatorio, adversarial y oral, así como de la protección de los Derechos Humanos (a nivel nacional e internacional).

Está claro que la intención del legislador ha sido darle mayor presencia a las víctimas u ofendidos por el delito, pero también evitar que el propio agente del Ministerio Público sea obstáculo de los intereses victimales. Es lamentable ver servidores públicos (estados de México y de Morelos) que sólo hacen y ofrecen ante la autoridad judicial correspondiente, lo que

a su vez la víctima u ofendido les proporciona, dejándoles la carga de la prueba, cuando no tiene la obligación de demostrar su ofensa; por ello, cuando sus posibilidades –principalmente económicas- lo permiten suelen contratar los servicios profesionales de abogados postulantes que coadyuven y “presionen” en su nombre y representación ante la autoridad ministerial, lo cual genera gastos que en principios deberían ser innecesarios.

Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia

Algunos de los derechos recogidos en el apartado C del artículo 20 constitucional, como en la especie, se pueden actualizar fuera del procedimiento penal. En rigor, se trata de una aplicación específica del derecho universal a la protección de la salud; por lo que también las leyes de la materia deberán precisar las formas y procedimientos que cumplimentarán dicha obligación, aunado a que el servicio debe ser de calidad.

Será importante para ello, que se dicten todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia, pero también las necesarias para que tal atención sea extensiva a sus familiares.

Que se le repare el daño

Si bien todos los derechos de la víctima u ofendido son importantes, por su trascendencia, la reparación del daño es sin duda uno de los más relevantes. Es precisamente éste derecho uno de los que más preocupa por su inoperancia.

En corolario a lo expuesto, en 1993 en el artículo 20 constitucional se reconoció a la víctima u ofendido del delito el derecho a la reparación del daño, constituyendo un asunto mayor del procedimiento penal (sistema tradicional), sin embargo, por error se ha restringido esta reparación sólo al daño causado y no a los perjuicios correspondientes (debiendo comprender la restitución de la cosa obtenida por el delito o el monto de la misma; la indemnización del daño material y moral causado; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados). Empero, en el sistema procesal penal acusatorio, hemos observado que el imputado no cumple con esta obligación, argumentando que carece de recursos económicos para satisfacer la reparación del daño, por lo cual no se le restituye a la víctima en sus derechos violados, no obstante, que la representación social haya solicitado dicha reparación y el juzgador lo resuelva en sentencia de condena.

Sin embargo, es acertado que se ordene la fijación de procedimientos ágiles para ejecutar las condenas a

la reparación del daño. Empero en la actualidad los resultados no ha sido satisfactorios, aunado que a nivel internacional la reparación del daño representa una dimensión de daños y perjuicios sufridos por la víctima u ofendido, tanto individual (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y la garantía a no repetición) como colectiva (la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar y readaptar los derechos de la colectividad y comunidades directamente afectadas –derechos horizontales– por las violaciones ocurridas), con la finalidad de devolver a la víctima u ofendido al estado en que se encontraba antes de la violación.

Que se resguarde su identidad y otros datos personales

En este aspecto me consta que en la práctica jurídica, tanto el Ministerio Público, como el Juez de Control y Juez de Juicio Oral, han cumplido con esta disposición legal, es decir, los intereses de la víctima u ofendido (menores de edad, personas con discapacidad, etcétera) en que se resguarde su identidad y otros datos personales, al haber sido elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia la protección del perjudicado, lesionado o afectado con un hecho que la ley señala como delito.

Hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008, la Constitución Federal consagraba el derecho de las víctimas u ofendidos por el delito, menores de edad y tratándose de delitos de violación o de secuestro, a no carearse (desaparece en el sistema acusatorio) con su presunto agresor. Sin embargo, en atención a la garantía constitucional de los inculcados –siempre que así lo soliciten (imputados)- de carearse con quien deponen en su contra, el carearse constituía una obligación para las víctimas y los ofendidos por el delito, por lo que la posibilidad de evitar el careo de la víctima con su agresor se dio por la vía de la excepción (esto ya no es aplicable en el sistema acusatorio).

En suma, a partir de la reforma aludida, la Constitución ya no habla en lo particular de la posibilidad de no carearse, sino del **resguardo de la identidad** de la víctima y otros datos personales cuando se trate de los supuestos que la propia disposición constitucional prevé de manera independiente y no conectada para lo expuesto con antelación. Así, serán sujetos del resguardo de la identidad todos los menores de edad que sean víctimas u ofendidos por el delito, y sólo por tal circunstancia; otro supuesto será para las víctimas de los delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y un tercer supuesto se prevé cuando a juicio del juzgador sea necesario el resguardo de la identidad para salvaguardar los derechos de la defensa.

Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos

Aunque constitucionalmente es una redacción poco afortunada, se dejó al legislador secundario la emisión de normas que previeran esa seguridad y ese auxilio, que en el caso concreto puede exigir el titular del correspondiente derecho subjetivo.

Situación que a nuestro punto de vista se regula en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y que de manera general este derecho presupone otro ya consagrado constitucionalmente que es el derecho de petición y ello supone en sí que la víctima –y no sólo ella- puede pedir ante la autoridad lo que considere su derecho. Es por eso quizá que este derecho consagrado a las víctimas, se entienda en el sentido de la obligación que implica para las autoridades acordar y atender favorablemente aquellas medidas solicitadas por la víctima para su auxilio y protección, siempre que sean procedentes; medidas que ya se exigen de los servidores públicos cuando se consagra el derecho a la atención médica y psicológica de urgencia y el de la reparación del daño, por ejemplo.

La finalidad de las medidas cautelares en el Derecho es evitar que la afectación de un derecho se dé o se continúe, en tanto queda clara la legalidad del proceder.

A impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Este derecho no es nuevo, toda vez que ya se regulaba con anterioridad desde el año de 1994 en el artículo 21 constitucional, pero sólo respecto a las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, debido a que en el foro jurídico se venía cuestionando el **monopolio** conferido al Ministerio Público.

Además se criticó que el encuadramiento del Representante Social en el ámbito del Poder Ejecutivo no constituía la mejor garantía para el buen desempeño de esa institución (situación acertada, debe ser autónomo), así mismo, se hizo ver que el **monopolio**, exento de control externo y sometido sólo a procedimientos internos –esto es, en el seno del propio Ministerio Público-, podía generar fenómenos de impunidad absolutamente indeseables (lo cual sucede en la actualidad).

Por tanto, al regular constitucionalmente el derecho de la víctima u ofendido para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, se garantizar

más la actuación del Representante Social, pues la reforma de 18 de junio de 2008, se reguló dicho derecho (a nuestro criterio de una manera correcta) en el apartado C del artículo 20 de la Constitución Federal, y se amplió a otras resoluciones del Ministerio Público como, la **reserva** y la **suspensión del procedimiento** cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Esta prerrogativa es el más claro intento de dar participación a una víctima u ofendido olvidado en los procedimientos. Por ello, el que una autoridad diferente, la judicial, puede revisar la manera en cómo el Ministerio Público atiende y protege a las víctimas, deberá redundar en el mejoramiento de la función ministerial y la mejor protección de los derechos de las víctimas u ofendidos de los delitos.

Referencias

Baytelman A. Andrés y Duce J. Mauricio, (2005). Litigación Penal, juicio oral y prueba. Fondo de Cultura Económica. México.

García Ramírez, Sergio, (2007). La reforma penal constitucional de 2007. Artículo disponible en: <http://www.cedhj.org.mx/instituto/articulos/La%20reforma%20penal.pdf>

García Ramírez, Sergio, (2009). La reforma penal constitucional. Coediciones Porrúa y Poder Judicial del Distrito Federal, México.

Márquez Cárdenas, Álvaro E., (2006). Las víctimas en el nuevo sistema procesal acusatorio y su reconocimiento por la Corte Constitucional. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (2003). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Porrúa. México.

Zamora Grant, José, (2010). Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México.

INACIPE, (2009). ABC del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México. México.

Revista Semestral, (2010). "Nuevo Sistema de Justicia Penal". SETEC. México.

CPEUM. CPPEDOMEX, CPPMORELOS, CNPP.

SETEC, (2011). Iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales presentada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Setec-Secretaría de Gobernación. México.

IUS, (2013). Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

UNA ARMADURA
TE PROTEGE,
LEER
TAMBIÉN



LO QUE IMPORTA ESTÁ EN TU CABEZA

LEE
20 minutos al día


Consejo de la Comunicación
Voz de las Empresas

leermx.com   