

Héctor Alberto Pérez Rivera\* (México)

## La muerte del derecho penal: la constitucionalización del derecho victimal como elemento central de la reforma del sistema de justicia mexicano del año 2008

### RESUMEN

La reforma constitucional del sistema de justicia en México en 2008 definió el esclarecimiento de los hechos, el acceso a la justicia y la reparación del daño como objetos del proceso penal. Esto rompe la visión netamente punitiva del derecho criminal, para definir constitucionalmente un sistema garantista con un fuerte componente de derecho victimal. Con ello, las víctimas del delito dejan de ser una fuente de evidencia para obtener condenas y son protagonistas del sistema de justicia, como sujetos de derechos procesales cuyos intereses se privilegian en el derecho procesal sobre el interés punitivo del Estado.

**Palabras clave:** derecho penal, derecho victimal, reforma judicial.

### ZUSAMMENFASSUNG

Mit der Verfassungsreform des mexikanischen Rechtssystems von 2008 wurden die Aufklärung der Straftat, die Justizgewährung und die Schadenswiedergutmachung als Ziele des Strafrechts definiert. Dies bedeutet einen Bruch mit dem ausschließlich punitivistischen Ansatz im Kriminalstrafrecht und den Übergang zu einem in der Verfassung verankerten Garantiesystem mit einer starken opferrechtlichen Komponente. Opfer von Straftaten sind damit nicht mehr Beweisquellen, über die eine Verurteilung erreicht wird, sondern Protagonisten des Rechtssystems und prozessrechtliche Subjekte, deren Interessen gegenüber dem staatlichen Strafanspruch Vorrang genießen.

**Schlagwörter:** Strafrecht, Opferrecht, Reform des Rechtssystems.

---

\* L.L.M *Magna Cum Laude* por California Western School of Law. Profesor de Derecho Procesal Penal; director de la Clínica de Interés Público del ITAM y director general de la consultoría ACCEDeH. [hector.perez.rivera@itam.mx](mailto:hector.perez.rivera@itam.mx)

## ABSTRACT

The constitutional reform of the justice system in Mexico in 2008 defined the clarification of facts, access to justice and reparation of damages as objects of criminal proceedings. This broke the purely punitive view of criminal law, in order to constitutionally define a rights-based system with a strong victims' rights component. With that, victims of crime cease to be a source of evidence for obtaining convictions and become protagonists in the justice system, as beneficiaries of procedural rights whose interests prevail in procedural law over the punitive interest of the State.

**Key words:** Criminal law, victims' rights, judicial reform.

## Introducción: la muerte del derecho penal, el nacimiento del derecho victimal

El derecho penal clásico implica el conflicto entre el individuo que transgrede una norma de conducta y por ello debe ser sancionado por el Estado, que tiene el monopolio de la acción penal.<sup>1</sup> Como esa relación entre el individuo y el Gobierno es esencialmente desigual, para equilibrarla el derecho penal sustantivo y adjetivo cuenta con una serie de reglas que pretenden dotar a las partes de igualdad de armas: *in dubio pro reo*, *non bis in idem*, *nulum crime sine lege*, presunción de inocencia, defensa técnica gratuita, entre otras. El estudio del derecho penal se ha centrado en esta relación de quien transgrede la norma y quien debe perseguir dicha vulneración del orden jurídico.<sup>2</sup>

En los procesos judiciales en México, la víctima ha sido tratada tradicionalmente más como una evidencia útil para alcanzar la condena del responsable de un delito que como un sujeto activo cuyos derechos están en juego y deben ser garantizados.

La reforma Constitucional en materia penal del año 2008 representó un cambio de paradigma, al transitar de un sistema penal mixto (con elementos notoriamente inquisitivos) a un sistema adversarial, acusatorio y oral; sin embargo, el cambio de enfoque al que haremos referencia en este artículo es que, al definir el objetivo del proceso penal, el nuevo texto del artículo 20 de nuestra carta magna señala: "El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen".

En este tenor se define como eje rector de nuestra justicia penal los tres derechos esenciales de las víctimas del delito: verdad, justicia y reparación,<sup>3</sup> alejándonos de

<sup>1</sup> Francisco Muñoz, *Teoría general del delito*, 4ª. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

<sup>2</sup> Claus Roxin, *Derecho penal*. Parte general, tomo I: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 2001, p. 86.

<sup>3</sup> Véase, originalmente, 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

la visión punitivista clásica de esta rama del derecho, en la cual se consideraba que el delito dañaba a entidades abstractas como el Estado y la sociedad y, por lo tanto, debía ser castigado,<sup>4</sup> al agregar al elemento de acceso a la justicia componentes de verdad y reparación que completan la triada del derecho victimal como el engranaje elemental del nuevo sistema.

Asimismo, la reforma adicionó un apartado (C) al artículo 20, que trata de evitar el trato desequilibrado de los derechos correspondientes a víctimas e imputados. De esta manera, en la configuración de nuestro sistema de justicia penal existen tres partes: Fiscalía (que representa el interés punitivo del Estado), la persona imputada (quien debe ser presumida inocente) y la víctima, como aquella persona que reciente el daño causado por el delito (que puede ser considerado en una denominación novedosa como hecho victimizante).

Para algunos juristas, el diseño del sistema procesal penal mexicano rompe el elemento de contradicción, ya que hay dos partes acusadoras.<sup>5</sup>

Esta configuración tripartita representa intereses que, pudiendo ser contradictorios, el mismo diseño del sistema les busca puntos de encuentro para cumplir con su objetivo (véase la justicia restaurativa, por ejemplo). Es decir, las tres partes deben, idealmente, perseguir el objetivo constitucional de verdad, justicia y reparación.

El fin de este apartado es evitar el trato desequilibrado de los derechos correspondientes a víctimas e imputados, aunque en la realidad aún dista mucho de conseguirlo. Cuando un juez penal emite una sentencia, alguien ha ganado y alguien ha perdido el juicio. La víctima, en aspectos esenciales, ¿qué ha ganado? El sistema de justicia en México apenas empieza a prepararse para comprender los testimonios de dolor y sufrimiento por las violaciones sufridas, así como las dificultades por las que pasan estas y sus familiares cuando se enfrentan al sistema, no solo de

---

Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, donde se reconocen como derechos el acceso a la justicia y la reparación; posteriormente, el *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada el 2 de octubre de 199, E/CN.4/2004/88. Incluye el “derecho a saber” (párrs. 17-25) como parte de este núcleo esencial de derechos. Adicionalmente deben considerarse en este mismo sentido los *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*, A/RES/60/147 (2005). Si bien estos derechos actualmente se asocian más a la llamada justicia transicional, en la Constitución mexicana se incluyen como el objeto del sistema de justicia penal.

<sup>4</sup> Si bien establece la sanción (“que el culpable no quede impune”), lo hace desde un punto de acceso a la justicia, en un sentido cercano a la definición clásica de Ulpiano: “La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar (conceder) a cada uno su derecho”; así, el artículo 20 constitucional retoma ese concepto previniendo “proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune” y recuperando además la fórmula de Blackstone (también conocida como *ratio* de Blackstone).

<sup>5</sup> Difiero de esta apreciación.

administración y procuración de justicia, sino a las demás instituciones que pueden y deben ofrecerles protección.

Este artículo pretende explicar cómo el cambio constitucional, las leyes reglamentarias derivadas de este y el derecho internacional de los derechos humanos juegan un papel trascendental en el diálogo normativo y jurisprudencial, generando un auténtico *corpus iuris* que debe ser conocido y aplicado por las autoridades locales para crear condiciones de respeto y garantía de los derechos de las víctimas.

## 1. La reforma constitucional del artículo 20 y el derecho victimal como objeto del sistema de justicia penal

¿Cómo se llegó en México a conceder un rol tan importante a los derechos de las víctimas en el sistema de justicia penal? La respuesta a esa interrogante (me parece) es la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en el foro jurídico nacional, en particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El sistema legal mexicano establece una serie de principios sobre los cuales sustenta su actuación. Estos principios se encuentran previstos tanto en la Constitución Política como en los códigos penales, las leyes generales e incluso leyes de ejecución de sentencias.

Al ser México un federalismo, distribuye su actividad estatal según su sistema jurídico en dos ámbitos: el federal y el local, por lo que en cada estado de la República existen leyes locales; sin embargo, la base de dicho sistema es la Constitución Federal.

En 2008 aún faltaban tres años para la reforma constitucional de 2011 que integró por completo el derecho internacional de los derechos humanos al derecho nacional. Sin embargo, a pesar de que en 2008 no había una disposición constitucional explícita que obligara a todas las autoridades del orden jurídico mexicano a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos no era una materia ajena al país.<sup>6</sup>

Aun así, de la lectura del proceso legislativo de la reforma de 2008 a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, entre otros,<sup>7</sup> se advierte una muy estrecha apertura –casi

---

<sup>6</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue aprobada por el Senado mexicano en el mes de diciembre de 1980 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. A su vez, la competencia contenciosa de la Corte IDH fue aceptada por México el 16 de noviembre de 1998 y dicha aceptación se publicó en dicho *Diario* el 16 de noviembre de 1998. Para profundizar, véase *Diario Oficial de la Federación y Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Desde 1999, la Corte IDH ya había requerido del Estado mexicano la adopción de medidas provisionales en el Caso Digna Ochoa y Plácido y otros; aquel había litigado ante la Corte IDH en el Caso Martín del Campo Dodd vs. México en el año 2004.

<sup>7</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis (Dirección

nula— al derecho internacional de los derechos humanos como parámetro de la legislación nacional en lo que al derecho de víctimas se refiere. En la parte del proceso legislativo que se llevó a cabo en la Cámara de Diputados solo hay dos referencias al derecho internacional de los derechos humanos: la iniciativa de ley presentada por el diputado panista Jesús de León Tello —la única referida exclusivamente a los derechos de las víctimas del delito—, donde se hace referencia a la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y los Abusos de Poder,<sup>8</sup> y la intervención de la diputada Aída Marina Arvizu Rivas, quien se refirió a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés) al mencionar que los delitos de orden sexual y violencia intrafamiliar no deben ser resueltos mediante convenio o algún proceso de mediación.<sup>9</sup>

En el proceso legislativo en la Cámara de Senadores hubo una mayor referencia a instrumentos internacionales e incluso un esbozo de diálogo entre el órgano legislativo y los parámetros internacionales. En el dictamen de la primera lectura de la minuta enviada por la Cámara de Diputados hay referencias a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) en el contexto de la definición del término *delincuencia organizada*;<sup>10</sup> al artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como fundamento de la obligación del Estado de proporcionar mecanismos para la garantía de los derechos, uno de los cuales son los mecanismos alternativos para la solución de controversias y una defensoría pública de calidad;<sup>11</sup> y, de manera genérica, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y a la CADH durante la intervención del senador Ricardo Monreal, en el contexto del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la privacidad de las comunicaciones.<sup>12</sup>

Resulta interesante la intervención del senador Dante Delgado durante el debate, pues fue el único que no hizo meras referencias genéricas a instrumentos internacionales, sino que se refirió a parámetros establecidos en el derecho internacional, como el artículo 9 del PIDCP,<sup>13</sup> al informe que elaboró el Grupo de Trabajo de las

---

de Bibliotecas y de los Sistemas de Información), *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (Proceso legislativo, 18 de junio de 2008)*, México, D. F., Subdirección de Archivo y Documentación, 2008, p. 651.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 273.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>13</sup> PIDCP, artículo 9. 1. “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro

Naciones Unidas sobre Detención Arbitraria en el año 2002 y al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la situación de tales derechos en México. Dichas referencias se hicieron en el contexto de la discusión de violaciones de los derechos humanos durante las detenciones arbitrarias, por lo que la intervención del senador, brevemente, abordó el tema de las víctimas de estas violaciones y no solo de las víctimas del delito.<sup>14</sup>

Por último, una vez que la iniciativa regresó a la Cámara de Diputados, en el segundo dictamen hubo referencias genéricas a la CADH, al PIDCP y a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas, así como una breve referencia –durante el segundo debate– al artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de la lectura del proceso legislativo de la reforma constitucional de 2008 es posible advertir que los derechos de las víctimas, tanto del delito como de derechos humanos, no fueron tratados como un imperativo del derecho internacional de los derechos humanos, sino como un caballo de Troya que formaba parte de una política que si bien buscaba conformar un sistema penal distinto, tenía como uno de sus objetivos principales el endurecimiento de la persecución y el castigo de la delincuencia organizada.<sup>15</sup> En este escenario, las víctimas pasan a un segundo plano. Estas cuestiones se vuelven evidentes cuando se advierte que la reforma del proceso penal estuvo acompañada de la constitucionalización del arraigo, la intervención en comunicaciones privadas y otro tipo de medidas que, desde un estándar internacional de los derechos humanos, son sumamente dudosas.

Sin embargo, quizá sin que lo haya notado el Poder Legislativo mexicano, en el texto constitucional se incluyó un fraseo que orienta el objetivo del proceso penal conforme a los derechos esenciales de las víctimas del delito.

La ampliación garantista de nuestra Constitución en materia de derechos vicinales no es un caso aislado en el mundo. La incorporación activa de las víctimas

---

funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

<sup>14</sup> Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, *op. cit.*, p. 335.

<sup>15</sup> No obstante, el Protocolo Adicional en materia de trata de personas de la Convención de Palermo (Protocolo de Palermo) es el único instrumento internacional vinculante que contiene un catálogo específico de derechos de las víctimas. Para profundizar, véase Héctor Alberto Pérez, *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*, México, CNDH, 2016.

y el redimensionamiento de sus derechos en la jurisdicción, ante los agresores y autoridades administrativas, es la transformación más sensible y socialmente significativa de la justicia penal contemporánea.

Los derechos de las víctimas han experimentado un importante impulso a través del movimiento internacional por los derechos humanos.<sup>16</sup> El texto constitucional retoma en esencia lo establecido en dos instrumentos internacionales fundamentales en materia de derecho victimal: la citada Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder por parte de la ONU, el 29 de noviembre de 1985, y la Convención de Palermo, cuyo artículo 25 trata sobre la atención y protección a las víctimas.<sup>17</sup>

La Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia el derecho de las víctimas a coadyuvar en las investigaciones. En el Caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, la Corte IDH estableció que “las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos”. También en el Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) *vs.* Ecuador determinó que el derecho de las víctimas de coadyuvar incluye el derecho de formular pretensiones y presentar pruebas. Asimismo, se pronunció en el Caso Heliodoro Portugal *vs.* Panamá en relación a que el Estado está obligado a garantizar que las víctimas del delito y sus familiares “tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de investigaciones y procesos”. Finalmente, en los casos del Caracazo *vs.* Venezuela y Radilla Pacheco *vs.* México, la Corte IDH reconoció que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de la víctima en todas las etapas de la investigación, así como el derecho de que los resultados de los procesos sean divulgados e informados a las víctimas.

---

<sup>16</sup> Aunque los discursos sobre la mayor protección victimal presenten matices importantes entre aquellos que propugnan una mayor atención integral, la rehabilitación, el debate entre la expansión punitiva o retribución como medida disuasiva frente a posturas más favorables a un derecho penal mínimo, con medidas administrativas y mediación penal, pasando por propuestas que buscan eliminar la victimización desde la raíz, tales como los enfoques de prevención (Cfr. Ester Kosovski, “Victimología y derechos humanos: una buena coalición”, en Pedro David y Eduardo Vetere [coords.], *Víctimas del delito y del abuso del poder. Libro conmemorativo en homenaje a Irene Melup*, México, Inacipe, 2006, pp. 282-284).

<sup>17</sup> Convención de Palermo, artículo 25: “Asistencia y protección a las víctimas: 1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación. 2. Cada Estado parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución. 3. Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa”.

Dicha participación deberá tener como finalidad: (i) el acceso a la justicia, (ii) el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y (iii) el otorgamiento de una justa reparación.<sup>18</sup>

Sin embargo, la reforma constitucional de 2008 en México fue mucho más lejos, ya que en la redacción del artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal,<sup>19</sup> establece el objeto del proceso y menciona que es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. En otras palabras, la propia Constitución prevé como finalidad de todo proceso penal la garantía de los derechos a la verdad (esclarecimiento de los hechos), el acceso a la justicia (procurar que el culpable no quede impune) y a la reparación (que los daños causados por el delito se reparen).

En tan solo dos líneas, la reforma constitucional transforma radicalmente el sistema de justicia penal, pues su propósito central ya no es el ejercicio del poder punitivo estatal; más bien, la finalidad es garantizar los derechos de las víctimas del delito. Incluso la sanción, un rasgo definitorio del derecho penal, ya no es vista como una finalidad en sí misma, sino como una manera de garantizar el derecho de acceso a la justicia y un mecanismo de reparación del daño de las víctimas (medida de satisfacción<sup>20</sup>). En pocas palabras, la propia Constitución hace un mayor énfasis en los derechos que en el castigo.

---

<sup>18</sup> En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos (Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 209, párrs. 247 a 258). Respecto a la utilización de las sentencias por dicho tribunal, véase las Tesis LXV: Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio, emitida el 25 de octubre de 2011 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>19</sup> Artículo 20. “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

<sup>20</sup> En este sentido, véase la Tesis VI.20.P.16 P (10a.), p. 1273: Víctima u ofendido del delito. Al promover el juicio de amparo directo contra sentencia definitiva que absuelve al inculpado, en atención al principio de progresividad, puede impugnar tanto violaciones procesales como apartados relacionados con la acreditación del delito y la plena responsabilidad penal, al hacer esa resolución nugatorio su derecho fundamental a la reparación del daño (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, Amparo directo 184/2013, 15 de agosto de 2013. Unanimidad de votos. Ponente Margarito Medina Villafaña; Secretaria Yenni Gabriela Vélez Torres). // Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencia 1a./J. 21/2012 (10a.), de rubro: “Víctima u ofendido del delito. Está legitimado para promover juicio de amparo directo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado”, que

La inclusión de los derechos de verdad, justicia y reparación en la Constitución y, sobre todo, en el contexto del proceso penal, tiene consecuencias prácticas relevantes. Para empezar, dicha inclusión inaugura el surgimiento del derecho de víctimas en México: el sistema de justicia penal se ha convertido en victimal. Después, si la Constitución establece que el objeto del proceso penal es la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación, entonces todo proceso que no reconozca o cumpla con esta finalidad es susceptible de ser declarado inconstitucional. Por último, la finalidad del proceso penal ya no es la sanción, sino evitar procesos de victimización primaria y secundaria.<sup>21</sup> Esta cuestión implica que los procesos de victimización secundaria deberían de estar sujetos a ponderación o escrutinio en el momento de determinar si un proceso penal es conforme con el parámetro de regularidad constitucional.

A lo largo de todo el proceso legislativo no se mencionan las razones por las cuales se decidió que el objeto del nuevo sistema procesal penal sería la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación. Tenemos el acta de defunción, pero no el protocolo de necropsia.

Una posible explicación de la versión final del texto constitucional es que, como se dijo en párrafos anteriores, para el año 2008 el derecho internacional e interamericano ya no era algo ajeno a los creadores y operadores del derecho nacional. Por ende, tal vez la reforma de 2008 fue el primer impulso para comenzar la paulatina integración del derecho internacional al derecho interno, que tuvo su punto culminante en la reforma constitucional del año 2011.<sup>22</sup>

¿Es esto derecho penal? No en un sentido tradicional, pues conforma una triada que subordina el interés punitivo del Estado a aspectos más amplios, como el

---

aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, décima época, Libro VIII, tomo 1, mayo de 2012, p. 1084.

<sup>21</sup> La victimización primaria es aquella consecuencia directa del hecho victimizante (para el derecho penal, el delito). Muchos autores coinciden en definir la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal; supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, que la deja desolada e insegura y genera una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a sus necesidades (Kreuter, 2006; Soria, 1998; Landrive, 1998). Asimismo, se entiende como una segunda experiencia victimal que resulta con alguna frecuencia siendo más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial (Berril y Herek, 1992; Beristain, 1995, 1999; García-Pablos, 2003; Landrove, 1998; ONU, 1999; Wemmers, 1996).

<sup>22</sup> El objeto del proceso derivado del texto constitucional permeó la estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales del año 2016, dentro de la cual hay múltiples momentos en los que el interés de la víctima se sobrepone al interés punitivo del Estado; por ejemplo, en la oposición a criterios de oportunidad, los medios alternativos de solución de controversias y los procesos abreviados. Esto será desarrollado más adelante.

## Cuadro 1. Derechos fundamentales de las víctimas

Componente	Derechos
<p><b>Acceso a justicia (derechos procesales)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito o de la violación de los derechos humanos.</li> <li>• A solicitar, acceder y recibir, en forma clara y precisa, toda la información oficial necesaria para lograr el pleno ejercicio de cada uno de sus derechos.</li> <li>• A participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición.</li> <li>• A impugnar las resoluciones del Ministerio Público.</li> <li>• A obtener en forma oportuna, rápida y efectiva todos los documentos que requieran para el ejercicio de sus derechos, <i>entre estos, los documentos de identificación y las visas.</i></li> <li>• A ser efectivamente escuchadas por la autoridad respectiva cuando se encuentren presentes en la audiencia, diligencia o en cualquier otra actuación y antes de que la autoridad se pronuncie.</li> <li>• A ser notificadas de las resoluciones relativas a las solicitudes de ingreso al Registro y de medidas de ayuda, de asistencia y reparación integral que se dicten.</li> <li>• <i>A que el consulado de su país de origen sea inmediatamente notificado conforme a las normas internacionales que protegen el derecho a la asistencia consular, cuando se trate de víctimas extranjeras.</i></li> <li>• <i>A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor de su lengua, en caso de que no comprendan el idioma español o tengan discapacidad auditiva, verbal o visual.</i></li> </ul>
<p><b>Derecho a la verdad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A que se inicie y realice una investigación adecuada con la debida diligencia.</li> <li>• A conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos en que les fueron violados sus derechos humanos.</li> </ul>
<p><b>Asistencia victimal</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A que se les brinde protección y se salvaguarde su vida y su integridad corporal.</li> <li>• A ser tratadas con respeto conforme a su dignidad.</li> <li>• A solicitar y a recibir ayuda, asistencia y atención en forma oportuna, rápida, equitativa, gratuita y efectiva por personal especializado en atención al daño sufrido desde la comisión del hecho victimizante.</li> <li>• A la reunificación familiar cuando por razón del tipo de victimización su núcleo familiar se haya dividido.</li> <li>• A retornar a su lugar de origen o a reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.</li> <li>• A ser beneficiarias de las acciones afirmativas y programas sociales públicos para proteger y garantizar sus derechos.</li> <li>• A no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos.</li> <li>• A recibir tratamiento especializado que les permita su rehabilitación física y psicológica con la finalidad de lograr su reintegración a la sociedad.</li> </ul>
<p><b>Reparación del daño</b></p>	<p>La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.</p>

conocimiento de la verdad y la reparación del daño. Esta definición teleológica haría inconstitucional cualquier proceso que no cumpla los tres componentes básicos del derecho victimal.

De ahí se deriva un catálogo de derechos que fue recogido por la Ley General de Víctimas, los cuales podrían tener la clasificación que se hace en el cuadro 1.

La reforma constitucional del sistema de justicia del año 2008 es una ruptura definitiva con el derecho penal tradicional, al pasar de una visión punitivista a una garantista en la que la víctima del delito ocupa un papel protagónico, ya no como una evidencia. Además, la reforma constitucional de 2008 introduce un avance importante en cuanto a los derechos procesales de las víctimas y la reparación del daño.

Aunque desde el año 1993 hubo una serie de reformas al artículo 20 de la Constitución Federal mediante las cuales se reconoce el derecho de las víctimas del delito a recibir asesoría jurídica, a la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público y recibir atención médica de urgencia,<sup>23</sup> con la reforma constitucional del año 2008 se amplió el catálogo de los derechos de la víctima en sincronía con el inicio de un nuevo sistema de impartición de justicia penal.

La reforma –la cual recogió experiencias de entidades federativas como Baja California, Oaxaca, Chihuahua, Morales y Zacatecas, las cuales ya habían transitado a un sistema procesal acusatorio– tuvo como consecuencia el establecimiento del apartado C del artículo 20 constitucional que se refiere a los derechos de las víctimas del delito en el marco del proceso penal acusatorio. De igual manera, este apartado integra, amplía y desarrolla el artículo 25 de la Convención de Palermo, el cual dispone medidas de asistencia y protección para las víctimas del delito, la obligación de los Estados parte de establecer procedimientos adecuados que permitan a las víctimas del delito obtener una restitución o indemnización y medidas que hagan posible la participación de las víctimas en el proceso penal.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> La primera reforma constitucional del artículo 20, mediante la cual se reconocieron los derechos de la víctima, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*. Con dicha reforma se reconocieron los derechos de las víctimas a recibir asesoría jurídica, a la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público y recibir atención médica de urgencia. El 31 de diciembre de 1994 hubo una segunda reforma que agregó al catálogo de derechos anterior el derecho a impugnar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Una tercera reforma fue la del 21 de septiembre del año 2000, mediante la cual se estableció la estructura del artículo 20 constitucional en dos apartados: A (relativo a los derechos del inculpado) y B (que se refiere a los derechos de las víctimas). Estos últimos se ampliaron para agregar la atención psicológica de urgencia, medidas y providencias de seguridad y auxilio, y protección de las víctimas menores de edad durante el proceso (véase Arely Gómez González, “Derechos humanos y garantías de las víctimas del delito”, en Arely Gómez González [coord.], *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016, p. 414).

<sup>24</sup> Artículo 25. “Asistencia y protección a las víctimas. 1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación. 2. Cada Estado parte establecerá procedimientos

## Cuadro 2. Derechos de las víctimas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Derecho	CPEUM A. 20 C	Observaciones
A recibir asesoría jurídica		Ser informadas de los derechos que tiene en su favor, cuál es el procedimiento para acceder a ellos, incluso a ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un asesor jurídico; esto incluirá su derecho a elegir libremente a su representante legal.
A coadyuvar con la autoridad investigadora		Presentar pruebas y argumentos con los que cuenten para que se realice una investigación y un proceso en el que se consideren sus intereses.
A la seguridad (resguardo de identidad* y protección de datos personales)		Garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor contra todo acto de amenaza, intimidación o represalia. A rendir o ampliar sus declaraciones sin ser identificadas dentro de la audiencia, el juez tiene la obligación de resguardar sus datos personales y, si lo solicitan, hacerlo por medios electrónicos.
A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos		Medidas que se dictan antes de la resolución del procedimiento para evitar un daño de difícil o imposible reparación.

\* La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) contempla el resguardo de identidad en los siguientes casos: 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, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. La Ley General de Víctimas lo enuncia de manera general.

Tanto el objeto del proceso como el catálogo de derechos de las víctimas del delito fueron desarrollados de manera más amplia en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).<sup>25</sup>

adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución. 3. Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa”.

<sup>25</sup> El CNPP fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo 2014, es decir, casi tres años después de la reforma constitucional al artículo 1 del año 2011. En las iniciativas de ley, los dictámenes de ambas cámaras, así como las discusiones respectivas, no se menciona explícitamente por qué se incluyeron los derechos que reconoce el artículo 109 del CNPP. Tampoco hay referencias explícitas a tratados internacionales o jurisprudencia de la Corte IDH como un parámetro de control de la legislación que se pretende emitir.

## 2. El derecho victimal como componente del proceso penal mexicano

A grandes rasgos, el CNPP, a diferencia del texto constitucional, introduce una definición de víctima y la distingue de aquella del ofendido tomando como criterio diferenciador si la afectación de la conducta delictiva es resentida directamente por la persona o por el titular del bien jurídicamente protegido.<sup>26</sup> De igual manera, el CNPP amplía el catálogo de derechos que prevé el artículo 20, apartado C, de la Constitución, al agregar otros como contar con la asistencia de un traductor, a participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias, a recibir asistencia migratoria, a que se realicen ajustes razonables si la víctima es una persona con discapacidad, entre otros.

Los derechos a la reparación del daño, la participación de la víctima en el proceso o la protección de víctimas menores de edad son algunos derechos que se regulan de manera más detallada en distintos momentos del CNPP; otros solo son mencionados por única ocasión en el artículo 109.

Aun así, es posible ver en el CNPP una integración más compleja del derecho internacional de los derechos humanos, en relación con los derechos de las víctimas, que en la propia Constitución Federal. Ejemplos de esto van más allá de los artículos 1 y 2 del CNPP<sup>27</sup> –los cuales se integran explícitamente a los tratados internacionales y los derechos a la verdad, justicia y reparación como parte del marco de derechos o principios que lo regulan– y se pueden encontrar en el reconocimiento explícito

---

<sup>26</sup> Artículo 108. “Víctima y 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”.

<sup>27</sup> Artículo 10. “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

Artículo 20. “Objeto del Código. Este Código 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”.

de personas vulnerables en el catálogo de derechos del artículo 109, así como en el reconocimiento del derecho a la información de las víctimas y la transversalidad de la reparación del daño a lo largo del CNPP.<sup>28</sup>

Otra inclusión relevante en el CNPP fue el concepto de debida diligencia, en particular en los artículos 109, fracción II<sup>29</sup> y 129, primer párrafo.<sup>30</sup> En dichos artículos se establece la obligación del ministerio público de llevar a cabo sus investigaciones con la debida diligencia, tal como lo ordena la jurisprudencia de la Corte IDH en la que se ha interpretado el artículo 1.1. de la CADH, en particular, las obligaciones de respeto y garantía.

## Conclusiones

La reforma constitucional de 2008, que cambia radicalmente el sistema de justicia penal mexicano, incluyó como un componente esencial de este el derecho victimal y estableció como su objeto constitucional los tres derechos fundamentales.

Esto permite repensar la interpretación clásica que se ha dado a las víctimas en nuestro sistema legal y proponer un debate que defina algunos aspectos cruciales en la nueva mirada constitucional:

- i) La protección a las víctimas debe tener un alcance general, y obligar a todas las autoridades en los tres niveles de gobierno y los tres poderes;
- ii) la interpretación constitucional debe reconocer tanto a víctimas del delito como de violaciones de derechos humanos, es decir, debe ser reglamentaria de los artículos 1º párrafo tercero y 20 “C” constitucionales;
- iii) la legislación mexicana debe contemplar derechos integrales a la asistencia permanente, el acceso a la justicia, la verdad y la reparación integral del daño; y

---

<sup>28</sup> Algunos ejemplos de la transversalidad de la reparación del daño son las providencias precautorias para garantizar la reparación del daño (art. 138), el plan detallado sobre la reparación del daño que debe contener la solicitud de suspensión condicional del proceso (art. 191) y la inclusión del monto de la reparación del daño en la solicitud de procedimiento abreviado (art. 201).

<sup>29</sup> Artículo 109. “Derechos de las víctimas u ofendido. En los procedimientos previstos en este Código, las víctimas u ofendidos tendrán los siguientes derechos:

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”.

<sup>30</sup> Artículo 129. “Deber de objetividad y debida diligencia. La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso”.

- iv) las víctimas deben contar con mecanismos efectivos de reparación que trasciendan a la indemnización o la orientación, y deberá incluir medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El paso está dado, la nueva configuración de nuestro sistema de justicia dejó de ser criminal netamente, y el rol de las víctimas, como sujetos a quienes afecta el fenómeno social al que llamamos delitos, es fundamental. Esto termina con la concepción tradicional del derecho penal en la que el individuo acusado de una conducta antisocial es perseguido por el Estado. Nuestra reforma constitucional supera ese esquema vertical para darnos uno holístico, en el que el delito es un fenómeno donde se encuentran víctimas y victimarios, que deben ser atendidos por el Estado, el cual tendrá que garantizar que se conozca la verdad del suceso, se sancione al responsable (protegiendo a los inocentes) y se reparen los daños causados por el delito.

Digamos adiós al derecho penal clásico y celebremos la llegada de una versión holística donde las víctimas son sujetos de derechos y no solo fuentes de evidencia.

## Bibliografía

- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- GÓMEZ, Arely, “Derechos humanos y garantías de las víctimas del delito”, en Arely GÓMEZ [coord.], *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016.
- KENNEDY, Duncan, *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2010.
- KOSOVSKI, Ester, “Victimología y derechos humanos: una buena coalición”, en Pedro DAVID y Eduardo VETERE (coords.), *Víctimas del delito y del abuso del poder. Libro conmemorativo en homenaje a Irene Melup*, México, Inacipe, 2006.
- MARCHIORI, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*, México, Editorial Porrúa, 1998.
- MUÑOZ, Francisco, *Teoría general del delito*, 4ª. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- PÉREZ, Héctor Alberto, *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*, México, CNDH, 2016.
- RODRÍGUEZ, Luis, *¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas? Victimización sexual, patrimonial y contra la vida*, 2ª. ed., México, Inacipe, 2012.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo I: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 2001.
- SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, Centro de Documentación, Información y Análisis (Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información), *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (Proceso legislativo, 18 de junio de 2008)*, México, D. F., Subdirección de Archivo y Documentación, 2008.

STEINER, Christian y Patricia URIBE (coords.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2014.  
ZAMORA, José, *Derecho víctima: la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, México, Inacipe, 2012.