

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL*

Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La víctima en el sistema mixto tradicional y la reforma 2007-2008*. III. *El Poder Reformador de la Constitución y la víctima del delito: percepciones e intenciones*. IV. *Los primeros resultados de la reforma*. V. *El amparo y la víctima: los desafíos*. VI. *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. VII. *Las cuestiones pendientes*. VIII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Este breve ensayo tiene como objetivo señalar los cambios legislativos e institucionales que se han dirigido a fortalecer los derechos procesales de la víctima en el sistema de justicia penal mexicano a partir de la reforma constitucional de 2008. En nuestra opinión, el sistema jurídico mexicano ha avanzado en la protección de la víctima en dos sentidos: por una parte, se ha perfeccionado el marco normativo e institucional; por otra parte, la defensoría pública ha mejorado sensiblemente en su funcionamiento, especialmente en el ámbito de las entidades de la federación. Dado que un estudio

* El autor desea agradecer a las instituciones convocantes que hacen posible la aparición de estas memorias, y, en especial, a la doctora Patricia González y al doctor Jorge Witker por su generosa invitación a participar con ellos en este proyecto. De igual manera, agradezco el apoyo, y en especial los comentarios para la revisión de este trabajo, al becario de investigación doctoral en la Universidad de Girona, maestro Fernando Alday Cabello.

empírico de la vigencia de los derechos de la víctima excede los elementos materiales y temporales de elaboración de este trabajo, nos centraremos en comentar los desarrollos en el ámbito jurídico formal en la materia.

Con esta finalidad, en este trabajo tomaremos como punto de partida tres elementos: un recuento sintético de la situación de los derechos de la víctima previa a la reforma; en segundo lugar, la forma en que el legislador entendía los derechos de la víctima durante 2007 y 2008, años en los que se discute el contenido de la reforma constitucional, y, finalmente, haremos referencia a los hallazgos que los estudios empíricos han encontrado en los primeros años de implementación. Posteriormente, se mencionan las reformas recientes, en las que se refleja la influencia de la reforma de derechos humanos de 2011, para concluir con la mención de las reformas a la Ley de Amparo y la importancia que en nuestra opinión tendrán para desarrollar de manera más rápida el contenido de estos derechos fundamentales de naturaleza procesal.

II. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA MIXTO TRADICIONAL Y LA REFORMA 2007-2008

La primera cuestión que salta a la vista cuando se revisa el proceso de reforma mexicano es que no se contó con un diagnóstico de la situación del sistema de justicia. Esta carencia se reconoce desde el mismo *Libro blanco de la reforma judicial* cuando al iniciar las conclusiones señala:

carecemos de la información básica para elaborar un diagnóstico riguroso, basado en “datos duros”, sobre el estado que guarda el sistema de impartición de justicia del país. De contar con esa información, la elaboración de una agenda para la reforma judicial tendría mejores cimientos que los de un mero análisis de opiniones y percepciones, por documentadas y certeras que pudieran resultar.¹

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial*, México, SCJN, 2006, p. 387.

De hecho, una de las primeras conclusiones del mencionado *Libro blanco*... es que es urgente comenzar a desarrollar estos estudios empíricos sobre el funcionamiento de la justicia.² Sin embargo, esta recomendación no se llevó a cabo. Ahora bien, se ha señalado que esta carencia de diagnósticos de la situación prevaletente en el aparato judicial no es privativa del Estado mexicano, sino que se encuentra en los procesos de América Latina.³

Ahora bien, la importancia de tutelar los derechos de víctimas y ofendidos radica en el deber del Estado de proteger a sus miembros contra actos que devienen en contra de sus derechos fundamentales, constituye una garantía reconocida a nivel internacional.

En el marco de la legislación mexicana, la víctima del delito empezó a tener mayor relevancia en el sistema jurídico con su inclusión en el texto constitucional en 1993, en el cual se adicionó un breve párrafo al artículo 20, que enunciaba algunos derechos a su favor. Sin embargo, no fue sino hasta la reforma de 2000 cuando dicha presencia se fortaleció, creándose el apartado B del mismo artículo 20, que entonces constituyó el primer catálogo de derechos dirigidos a la víctima.

Bajo este régimen constitucional, los derechos de la víctima encontraban dos principales problemas:

Por un lado, la víctima tenía limitada su participación en la averiguación previa, que se fundaba en la idea del monopolio del ejercicio de la acción penal. Por otro lado, existían múltiples

² “En todo caso, una conclusión que surge de la Consulta es que resulta urgente desarrollar estudios e investigaciones empíricos sobre el desempeño de las instituciones que intervienen en la impartición de justicia en el país. Estos estudios deberán aportar elementos para un diagnóstico y planeación más sólidas”. *Idem*.

³ Por ejemplo, Luis Pásara señala: “acaso la principal debilidad inherente a las reformas —principal debido a que origina otros problemas— haya consistido en estar basadas en conocimiento insuficiente, tanto de la realidad del sistema judicial, como del contexto institucional y social en el que se intentaban realizar esos cambios...”. Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015, p. 186.

problemas en la reparación del daño. De hecho, se interpretó al pago de la reparación del daño como una pena pública con la finalidad, en nuestra opinión, de darle mayor fuerza a su exigibilidad; sin embargo, esta interpretación produjo una paradoja: la expropiación de la reparación del daño de la víctima, ya que al considerarlo pena pública, se interpreta que la reparación del daño es accesoria a la acción penal.

Veamos cada problema con mayor detalle:

1. *Limitada participación en la averiguación previa*

La situación de la víctima presentaba varias ambigüedades dentro del procedimiento penal mexicano. Si bien existía la tendencia ya señalada a reforzar su posición en el proceso, a través de la creación del apartado B del artículo 20 constitucional, como ya se ha comentado, es necesario admitir que la posición de las víctimas seguía siendo precaria.

En términos generales, la víctima se encontraba supeditada a las decisiones del Ministerio Público sobre el objeto del proceso, en todo momento, desde el inicio de la investigación y durante todas las etapas subsecuentes. No obstante, en muchas ocasiones los agentes del Ministerio Público exigían la colaboración de las víctimas en la investigación en la actividad de integración de la averiguación previa. Dicha colaboración no se reduce a prestar declaraciones, sino que también incluye la búsqueda de testigos y de medios de prueba en general que contribuyan a la integración del expediente. Sin embargo, una vez prestada dicha colaboración, la víctima nuevamente juega un papel superficial, toda vez que la determinación sobre el uso que se dará a dichos medios de prueba sólo corresponde a los agentes del Ministerio Público. De esta manera, en muchos casos en el sistema mixto tradicional la víctima es la que en la práctica lleva la mayor parte del peso de la investigación, y la representación social es la que la evalúa y decide su procedencia a la luz del monopolio para el ejercicio de la acción penal que tiene conferido.

La existencia del propio monopolio para el ejercicio de la acción penal es una cuestión que genera ciertas irregularidades. En un esquema en el que los agentes del Ministerio Público deben contar con un amplio margen de discrecionalidad para el ejercicio de sus funciones, la falta de transparencia y el monopolio de la función acusadora terminan por crear un ambiente propicio para la corrupción. Es decir, si se tiene el monopolio exclusivo de una acción, se tiene discrecionalidad para ejercerla, y no existe transparencia para observar la forma en la que dicha acción se ejerce o se deja de ejercer, se crea un ambiente en el que los titulares de la acción tienen muchas alternativas para orientar su actuación. Al mismo tiempo, esta posición permite que los actores involucrados en el proceso tengan muchos incentivos para tratar de atraer a los agentes del Ministerio Público a su causa, dado que la intervención de estos últimos es fundamental. De esta manera, los agentes del Ministerio Público pueden optar por no ejercitar la acción penal o producir una consignación inadecuada, y con ello evitar el procesamiento de los acusados.

Adicionalmente, es necesario tomar en cuenta la forma en la que las procuradurías de justicia supervisan y evalúan el trabajo de los agentes del Ministerio Público. Dadas las condiciones en las que funcionan las agencias, el principal mecanismo de control constituye la acción de los superiores jerárquicos, lo que en sí mismo es un ejercicio de discrecionalidad.

2. Problemas para la reparación del daño

Los problemas del sistema mixto tradicional en torno a la reparación del daño reflejan los múltiples niveles de la crisis de la justicia, ya que es un tema que no sólo involucra a las víctimas de un delito, sino que también evidencia importantes problemas institucionales. Por una parte, las averiguaciones previas y, en general, los procesos penales, suelen prestar poca atención a esta cuestión. En ese sentido, la carga de la prueba y el impulso proce-

sal necesario para obtener la reparación del daño corresponde a la víctima, aunque no tiene necesariamente la condición procesal adecuada para presentar su reclamo.

Por otro lado, los bienes asegurados con motivo de la comisión de un delito suelen permanecer durante largos periodos en condiciones precarias de almacenamientos y sujetos a un deterioro permanente. Esta circunstancia genera importantes pérdidas a las víctimas del delito, sin contar con los costos que enfrentan las instituciones públicas para su almacenamiento.

III. EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN Y LA VÍCTIMA DEL DELITO: PERCEPCIONES E INTENCIONES

Corregir la situación de desventaja de la víctima en el proceso fue una de las finalidades expresas de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008. En este sentido, el mismo dictamen que se elabora en la Cámara de Diputados recoge los argumentos de las iniciativas presentadas a favor de la víctima durante el proceso de reforma constitucional. En este recuento de las iniciativas, destacan los argumentos presentados por el diputado Jesús de León Tello, quien señala la debilidad intrínseca de la posición procesal de la víctima y las altas posibilidades que durante el desarrollo del proceso el propio sistema de justicia implique una segunda victimización.⁴

⁴ Texto del dictamen a la *Minuta y Proyecto de Decreto de Reforma* del 11 de diciembre de 2007 en la Cámara de Diputados

“A. Iniciativa presentada por el diputado Jesús de León Tello

El diputado de Jesús de León afirma que la víctima u ofendido del delito son la parte más débil del sistema penal. Después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales, las víctimas luego son víctimas de un orden jurídico y de una praxis tanto ministerial como judicial que, en lugar de facilitarles las cosas, se las dificulta de manera real, sistemática y estructural a grado tal, que resulta ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Sostiene que no sólo sufren por el daño que les causa el delincuente sino que, además, tienen que defenderse contra la falta de protección jurídica que se da

En este sentido, la iniciativa a la que el dictamen hace referencia propone que se fortalezcan sus derechos, específicamente en tres atributos: el fortalecimiento de la institución del defensor público, del derecho a la reparación del daño y del derecho a revisar el no ejercicio de la acción penal.⁵

En materia de derechos de las víctimas, la reforma constitucional de seguridad y justicia de 2008 incluye tres grandes apartados: por una parte, una reelaboración del apartado “B” del artículo 20 constitucional, que ahora pasó a ser el apartado C; en segundo término, en la nueva regulación de la reparación del

por las antinomias, defectos y lagunas normativas en el contenido esencial de sus derechos fundamentales”.

⁵ Cfr. el texto del dictamen a la *Minuta y Proyecto de Decreto de Reforma* del 11 de diciembre de 2007 en la Cámara de Diputados

“A. Iniciativa presentada por el diputado Jesús de León Tello

La víctima u ofendido están indefensos. No se encuentran en igualdad de armas para enfrentar al ministerio público, al juez, al inculcado y a su defensor. La ley, por un lado, tiene un alcance restringido y los jueces, por su parte, no tienen una vocación garantista para desarrollar el discurso de los derechos pro víctima.

Su iniciativa, por tanto, tiene por objeto avanzar en el fortalecimiento de los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito, a partir de tres propuestas: el derecho fundamental al defensor público; el fortalecimiento del derecho fundamental a la reparación del daño; y el derecho fundamental a impugnar el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento y sus actos equivalentes, por medio del control de legalidad, así como perfeccionar su control constitucional frente a sus problemas actuales.

El iniciante refiere que la víctima debe ser la protagonista en el proceso penal, ya que nadie como ella tiene el interés de defender el bien jurídico que se le ha afectado, equilibrando la respuesta de los órganos de control social, pero protegiendo y garantizando el respeto de los derechos de las víctimas. Por tal razón, propone otorgar garantías individuales que salvaguarden los derechos inherentes de todo ofendido o víctima del delito, a fin de que tengan la posibilidad de proteger sus derechos, consolidando lo anterior a nivel constitucional.

Finalmente, plantea que el Estado tiene la obligación de prestar apoyo total y protección inmediata a la víctima del delito, satisfaciendo así uno de los reclamos más sentidos de la población, crear mecanismos para garantizar los derechos y las garantías de las víctimas y los ofendidos del delito”.

daño, y, finalmente, en la ruptura del monopolio del ejercicio de la acción penal.

Los elementos a incorporar en la nueva redacción del apartado C del artículo 20 constitucional se encontraban medianamente claros al momento de generar el proyecto de reforma. En primer lugar, era de suma importancia conferir nuevos derechos a las víctimas de delitos, lo cual debía acarrear una mayor participación de los mismos en el proceso. Esta modificación se estimó realizable a través de la introducción de figuras que resultaban novedosas para el sistema procesal penal mexicano.

Dicha ampliación de garantías debía conservar las ya consideradas en la carta magna, a lo que se conservó el contenido relativo a la garantía de asesoría jurídica gratuita para la víctima, así como a ser informado de sus derechos y el avance del proceso. De igual manera, se mantienen vigentes las prerrogativas de recibir atención médica y/o psicológica, así como la aplicación de medidas de protección y auxilio.

Por cuanto hace a las nuevas posibilidades de participación de la víctima en el proceso, mencionadas en puntos anteriores, se ideó la fórmula de la coadyuvancia, a efectos de que la víctima del delito estuviera en condiciones de intervenir directamente en el proceso, sin depender del Ministerio Público como intermediario. Esta nueva posición le permite a la víctima interponer recursos en los términos que establece la ley procesal. La reforma recogió experiencias de las entidades que transitaron en un inicio al sistema procesal acusatorio, como Baja California, Oaxaca, Chihuahua, Morelos y Zacatecas.

La participación de la víctima también cobra una nueva dimensión con la posibilidad de impugnar las decisiones del Ministerio Público, en específico aquellas que afectan la continuidad del proceso, como el llamado no ejercicio de la acción penal. Esta facultad, ya reconocida a nivel jurisprudencial, recibe rango constitucional para garantizar su efectivo ejercicio.

El último eslabón de la cadena de derechos diseñados para fortalecer la posición de la víctima en el proceso lo constituye la

inclusión de la figura denominada “acción penal privada”. Ésta faculta a la víctima a ejercitar directamente la acción penal en supuestos en que éste se adhiera a la acusación realizada por el Ministerio Público o en el ejercicio autónomo de la facultad, la cual hoy en día se halla limitada a supuestos específicos contenidos en la legislación procesal. Los supuestos para que la víctima esté en condiciones de ejercer esta facultad se encuentran ligados a los casos en que la afectación no sea de carácter general; es decir, se trata de un derecho subjetivo personal, hecho posible por la modificación al artículo 21 constitucional en relación con la facultad del Ministerio Público de ejercer la acción penal de forma exclusiva.

Curiosamente, la facultad de que fuera la víctima quien iniciaba el proceso penal mediante la facultad de ejercicio de la acción fue regla durante los primeros años de la codificación procesal en materia penal en México, dando paso al monopolio del Ministerio Público como órgano encargado de formular la acusación únicamente hasta 1891, cuando se marca una clara transición hacia el fortalecimiento de la figura del Ministerio Público, considerando que la acción penal corresponde a la sociedad y se realizará mediante el Ministerio Público. Esta situación alcanza el punto definitivo en el Código de Procedimientos de 1908, en cuyo artículo 17 se establece que “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público”.

Las medidas de protección ya vigentes en materia del proceso penal se amplían, permitiendo la preservación de la identidad de víctimas menores de edad o en casos de delitos que afecten la dignidad o intimidad de la persona. Al mismo tiempo, se otorga al Ministerio Público la responsabilidad de procurar medidas de protección para la víctima y otros intervinientes en el proceso, en los casos que se estime pertinente.

IV. LOS PRIMEROS RESULTADOS DE LA REFORMA

Ahora bien, nuestra experiencia histórica nos enseña que no es suficiente con que el texto de la Constitución incorpore este de-

recho, sino que su vigencia depende de muchos otros factores. Por ello, resultan muy valiosos los hallazgos del Informe General preparado por Guillermo Zepeda Lecuona, en el que se analizan datos estadísticos del sistema de justicia penal. Entre 2007 y 2011 recopiló información sobre cómo ha ido evolucionando la aplicación del sistema en Oaxaca, Chihuahua, estado de México, Zacatecas y Morelos.⁶

Entre las conclusiones más interesantes de este trabajo podemos señalar que se afirma que en los cinco estados, la legislación contempla más derechos procesales a favor de las víctimas (acusación coadyuvante, acción privada, entre otras). Un aspecto en donde el nuevo sistema presenta una enorme diferencia con el sistema mixto, es que en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, antes de emitirse cualquier resolución que suspenda o concluya el procedimiento, debe escucharse el parecer de la víctima y cerciorarse de que sus derechos han sido respetados. Esto, desde luego, en referencia a las cuatro principales salidas alternas con que cuenta nuestro sistema, a saber: la mediación, la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado⁷ y la aplicación de criterios de oportunidad. Podríamos decir, al menos, que desde el papel procesal hemos cambiado las posibilidades de actuación de la víctima.

En cuanto a la reparación del daño, el informe señala que la ley exige la reparación del daño como requisito de procedencia de las soluciones alternativas. Se contemplan instancias para la atención (asesoría jurídica, psicológica y de trabajo social) y protección de las víctimas; sin embargo, los informes refieren que debe fortalecerse la atención para víctimas de delitos graves y

⁶ Zepeda Lecuona, Guillermo, *Síntesis Ejecutiva del Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en los Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas. 2007-2011*, p. 16.

⁷ Respecto al procedimiento abreviado, reconocemos que en estricto sentido se trata de una forma acelerada de terminación del proceso, pero para estos fines seguiremos el planteamiento del informe de Zepeda en tanto refleja con claridad el aumento de los derechos procesales otorgados a la víctima.

combatir las inercias que buscan marginar o alejar a las víctimas del proceso penal.

Por otra parte, dentro del ámbito de las cuestiones pendientes de funcionar se señala que en torno a los medios para supervisar y garantizar el cumplimiento de los acuerdos reparatorios y de las medidas judiciales, las procuradurías no articulan ni supervisan adecuadamente la aplicación de soluciones alternativas (como la suspensión del procedimiento a prueba) ni el procedimiento abreviado. Zepeda Lecuona señala que en esta materia las PGJE deben establecer claramente los criterios de política criminológica en la aplicación de estos mecanismos, así como fortalecer la supervisión de dicha aplicación por parte de los Ministerios Públicos. También debe impulsarse y fortalecerse el seguimiento y cumplimiento coactivo de acuerdos reparatorios y de las medidas judiciales impuestas.

V. EL AMPARO Y LA VÍCTIMA: LOS DESAFÍOS

Ahora bien, los avances en la regulación procesal penal no fueron acompañados por reformas al juicio de amparo, lo que generaba que no todos los supuestos en que la víctima podría tener agravios estuvieran debidamente protegidos. En especial, en el supuesto de un proceso penal que concluye con la absolución del inculpado, o el sobreseimiento del juicio, la víctima se encontraba limitada para intervenir en el trámite impugnatorio ante el Poder Judicial federal. En otras palabras, la víctima no contaba con legitimación para impugnar por vía del juicio de amparo los actos emitidos en el juicio penal relacionados con la absolución del inculpado, con el auto de sobreseimiento del juicio, el auto de libertad, o los actos de autoridad emitidos en segunda instancia. Como se llegó a señalar, la víctima y el ofendido del delito también eran víctimas del propio sistema de justicia penal.⁸

⁸ Al respecto, puede verse el ensayo de la jueza Ortiz Hernández, Cristina, "Alcance de las garantías de la víctima y el ofendido en Materia Penal", *Letras Jurídicas*, vol. 23, pp. 1-13.

En efecto, los artículos 5o. y 10 de la Ley de Amparo (que se refieren a las partes y a la procedencia del juicio de amparo por el tercero perjudicado, respectivamente), establecían que sólo procederá el juicio de amparo cuando fueran titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. Ahora bien, dado que esta titularidad se establecía a partir de una sentencia de condena, la consecuencia era que se excluían todos los supuestos en que no se condenara. Para paliar esta situación, a través de un criterio jurisprudencial se abrió la posibilidad de promover el juicio de amparo cuando se tratara de violaciones de alguna de las fracciones del artículo 20 de la Constitución federal.

Esta situación fue modificada como consecuencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. En efecto, la nueva Ley de Amparo modifica esta situación, y el nuevo artículo 5o., al establecer cuáles son las partes en el juicio de amparo, señala expresamente que “La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley”. Si consideramos que el carácter de quejoso corresponde a quien aduzca ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, la consecuencia es que ahora se podría plantear amparo por violaciones a cada uno de los derechos contenidos en el apartado C del artículo 20 constitucional a que hemos referencia líneas arriba.

Sin embargo, la ley afronta directamente los problemas de legitimación que se han comentado, y en su artículo 170, que regula la procedencia del juicio de amparo directo, inicia dentro de la regulación previa, y ya muy tradicional, al señalar los tres requisitos que se deben identificar: primero, que la resolución atacada sea una *sentencia definitiva*, *laudos* y *resoluciones que pongan fin al juicio*; segundo, que esta resolución sea dictada por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, y tercero, que la violación se haya cometido en la propia resolución o durante el procedimiento, pero afectando al quejoso de manera que

trascienda al resultado del fallo; pero —y es lo relevante de esta nueva regulación procesal— agrega:

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; *por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido*. En materia penal, *las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley.*⁹

Es evidente que la nueva Ley de Amparo tiene muchas posibilidades para que la víctima pueda hacer valer sus derechos durante el proceso.

VI. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La regulación relativa a la participación de la víctima en el proceso contenido en el CNPP aún se encuentra en una etapa primitiva, debiendo desarrollar los contenidos de dicho ordenamiento a un estándar razonable que permita no sólo la participación efectiva de la víctima, sino la posibilidad de desarrollar el proceso por sí misma cuando el Ministerio Público estime irrelevante su participación.

Por cuanto hace a la posibilidad de que la víctima retome un proceso que el Ministerio Público pretende terminar, a partir del artículo 253 el CNPP se refiere a las formas de terminación de la investigación (facultad de abstenerse de investigar, archivo temporal, no ejercicio de la acción penal y criterios de oportunidad).

De manera específica, en el artículo 258 del CNPP se habla de la necesidad de notificar a la víctima u ofendido cuando se pretende aplicar alguna de estas figuras. En este supuesto se habla de que la víctima u ofendido podrá manifestar su oposición

⁹ Las cursivas son nuestras.

en audiencia, convocada específicamente para efectos de que se le comunique la pretensión del Ministerio Público, la decisión adoptada por el juez de control en cuanto a la admisión o no de alguno de estos supuestos de terminación, no será recurrible.

El CNPP no contempla explícitamente la capacidad de la víctima de continuar con un proceso que el Ministerio Público ha desestimado y sobre el cual pretende aplicar alguno de los supuestos citados en párrafos anteriores.

VII. LAS CUESTIONES PENDIENTES

1. *La acusación privada*

La reforma modifica uno de los principios básicos del proceso penal mexicano: el monopolio de la acción penal. Esta idea estaba centrada en la idea de ir más allá de la coadyuvancia de la víctima, convirtiéndola en el motor del proceso penal y la acusación. Dicha modificación se hizo de una manera poco clara, y ha dado muchos problemas para su traslado a la práctica. El día de hoy el tema de la acción penal en manos de particulares no se ha trasladado, en términos generales, más que a un procedimiento específico dentro del código nacional.

Actualmente nuestra carta magna contempla los derechos relativos a la víctima y ofendido en el proceso penal acusatorio en el marco del artículo 20 constitucional, específicamente en su apartado C.

Si bien la Constitución se limita a hacer un listado de los mencionados derechos, es obvio que la brevedad de la redacción no impide abarcar una importante amplitud de temas, 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,

2. *El financiamiento de la atención a víctimas*

Otro elemento que permite percibir los avances positivos en la materia es el tratamiento del tema en la Conago. Entre los puntos discutidos se encuentra la homologación de protocolos para la atención y protección de las víctimas del delito. El tema ha sido tratado a través de un documento que habla de los centros de atención a víctimas de la Procuraduría de la Ciudad de México, como son el Centro de Apoyo Socio Jurídico a Víctimas del Delito Violento, el Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones, el Centro de Atención a la Violencia Familiar, el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, el Centro de Investigación Victimológica y de Apoyo Operativo, el Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes.

Sin embargo, el principal reto en materia de atención a víctimas, como suele pasar, es el tema de financiamiento. El Fondo de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito ha oscilado entre 19 millones de pesos, repartidos en 327 apoyos en 2008 y 2 millones 985 mil pesos para 54 apoyos en 2013. Cabría preguntarse por las razones de la reducción.

3. *La definición del modelo de atención a las víctimas*

Otro de los obstáculos es la falta de definición del modelo de atención a las víctimas. Las mejores prácticas en este sentido se han dado en Nuevo León con el Sistema de Apoyo y Protección a las Víctimas y Ofendidos del Delito, y en Coahuila, con la Dirección General de Atención a las Víctimas. Para replicar dichas estructuras en otras entidades es necesario contar con la infraestructura y personal capacitado. En el caso de Tabasco, se ha apostado por brindar atención a la víctima al momento de recibirla en la Procuraduría mediante agentes de atención integral, quienes entre otras funciones son los encargados de comunicar a las víctimas sus derechos y los mecanismos que tienen disponibles para ejercerlos.

4. *Los derechos de la víctima y el derecho de acción penal*

Por último, otro de los puntos a resolver es el hecho de si la víctima tiene derecho a una condena. Esto tiene muchas connotaciones sobre las discusiones procesales acerca de si el derecho de acción tiene un contenido abstracto o concreto; es decir, si existe un derecho a una sentencia específica. En otras palabras, ¿la víctima tiene derecho a exigir del juez una sanción al acusado? Esta discusión puede ser una especie de reflejo del ámbito civil; sin embargo, es unánime la doctrina que señala que la acción no alcanza más que para pedir la aplicación de la ley, en abstracto, sin que el contenido del derecho alcance a incluir la sanción. Sin embargo, en nuestro país, los derechos de la víctima se han interpretado de manera extrema, llegando a pretender incorporar el contenido mismo de la resolución. Un claro ejemplo de este debate es el caso de la ciudadana francesa Florance Cassez. En este caso existía una gran presión para los órganos jurisdiccionales del Estado, por parte de las víctimas, que exigían una condena. En mi opinión, las víctimas tienen todo el derecho a exigir del Estado, en concreto, al Ministerio Público, la mayor eficacia en la investigación, y, en consecuencia, las acusaciones mejor integradas de manera óptima; sin embargo, los derechos de la víctima en materia penal no incluyen un contenido específico de la sentencia, ya que ésta debe corresponder al libre arbitrio judicial, fundado en un conjunto probatorio debidamente valorado y reflejado en los fundamentos de la resolución.

Ahora bien, la otra cara de esta moneda es el derecho a la indemnización por parte del Estado a la víctima del delito. Si se determina que la víctima no tiene el derecho de reclamar la sanción penal, la obligación de reparar el daño debe transferirse al Estado. Recordemos que, siguiendo lo establecido en diversos tratados internacionales y la última interpretación de la normativa vigente, es el Estado el que tiene la obligación de restituir a la víctima u ofendido por el delito a la plenitud de sus derechos, además de brindarles atención debida en concordancia con dis-

tintos estándares internacionales, plasmados en los principios de resarcimiento a cargo del victimario o la indemnización supletoria por parte del propio Estado; la asistencia material, médica, psicológica y social para las víctimas y ofendidos del delito, y la apertura para la participación de las víctimas en las etapas procesales del sistema penal.

VIII. CONCLUSIONES

Para entender la transformación de nuestro sistema e ir más allá de un recuento de reformas legales, nos parece adecuado acudir a los planteamientos del profesor Mirján Damaska.¹⁰

Damaska plantea olvidar la distinción simple entre los modelos inquisitivos y el modelo acusatorio equivocadamente también llamado adversarial.¹¹ Esto, porque los conceptos inquisitivo y acusatorio no se entienden igual en todos sitios, y la ambigüedad conceptual impide un adecuado análisis. La distinción que el autor plantea va en función de dos elementos; en primer lugar, de la estructura del Estado y la organización del Poder Judicial, y, en segundo, la función que se le asigna al proceso penal, sea como instrumento de implementación de políticas públicas o como herramienta para resolver conflictos.

¹⁰ Nos referimos a su obra *Las caras de la justicia y la autoridad del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, trad. de Andrea Morales Vidal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

¹¹ En este sentido, debe empezar por señalarse que, desde una perspectiva técnica procesal, el término “adversarial” es un anglicismo que se toma del *adversary o adversarial system* norteamericano, y su aplicación al modelo mexicano es erróneo, por dos razones: la primera, el *adversarial system* puede ser usado como equivalente o sinónimo de sistema acusatorio, por lo que el concepto de “proceso penal acusatorio adversarial” sería un concepto redundante. En el uso de *adversarial system* como equivalente a sistema acusatorio puede verse Damaska, Mirjan, “Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models Of Criminal Procedure: A Comparative Study”, 121 *University of Pennsylvania Law Review* 506 (1973), p. 554.

Dentro de este marco teórico podemos afirmar que el sistema mexicano tiene, por un lado, un sistema jerárquico de organización del Poder Judicial, lo cual condiciona el desarrollo del proceso, construyendo un camino escalonado en el que la primera instancia se ve únicamente como un prerrequisito para acceder al siguiente escalón, representado por la segunda instancia, que en ocasiones puede constituir una decisión definitiva o un paso a la revisión por medio del amparo.

Por otro lado, en el sistema jurídico en México se utilizaba el conflicto entre particulares simplemente como el elemento que provocaba la actividad de implementar una visión de Estado sobre cómo debía ser la sociedad. Esto explica por qué se ha olvidado a la víctima dentro del proceso, ya que en realidad el proceso no estaba pensado en los conflictos particulares, sino en el hecho de ser una herramienta de implementación de las políticas públicas.

Cuando con la reforma de 2008 se establece la acción penal privada y la mediación en materia penal, se introdujo en el sistema mexicano una finalidad que anteriormente no se incluía: la solución del conflicto al servicio de los particulares. Este cambio implica que el interés en la implementación de una política pública dejará de ser el elemento de única importancia en la aplicación de justicia penal.

Frente a la pregunta de si hemos avanzado, es posible afirmar que sí. En específico si tomamos en cuenta los cambios positivos que han ido sucediendo a partir de la aprobación de la reforma constitucional de 2008 y la aprobación de la Ley General de Víctimas en enero de 2013 (su posterior reforma en mayo del mismo año) y su reglamento en noviembre de 2014.

El tema de la víctima es clave para lograr confianza en el sistema. Con el tema de atención a víctimas nos estamos jugando buena parte del respaldo social a la reforma al sistema de justicia penal en México. El desafío es pasar de hablar de la víctima como “pobrecita” en el proceso, a la posibilidad de hablar de la víctima como socio estratégico del Ministerio Público.