



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS:

**“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL
DELITO, PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS”**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN TERMINAL EN DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

ASESORA: DRA. MA. OVIDIA ROJAS CASTRO

ALUMNO: ISAURO BARRERA SAAVEDRA

MORELIA, MICHOACÁN, ENERO DE 2013

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por darme vida, salud y ánimo para poder sacar adelante mis metas y proyectos, y por dar también vida y salud a todas las personas que han contribuido conmigo para adquirir el grado de Maestría en Derecho.

A MI FAMILIA:

Mi Esposa, mis Hijas y mi Madre, por lo que para mi representan y porque gracias a que se encontraron presentes conmigo en todos los momentos en los que las necesité, he logrado un gran paso en mi vida profesional.

A MI ASESORA DE TESIS:

DRA. MA. OVIDIA ROJAS CASTRO, por la dedicación y empeño con que me brindó su asesoría y gran apoyo para la elaboración de este trabajo de investigación, sin lo cual, no habría sido posible su terminación.

A MIS CATEDRÁTICOS DOCTORES Y MAESTROS EN DERECHO:

DR. FRANCISCO RAMOS QUIROZ, MTRO. ARMANDO ALFONSO JIMÉNEZ, DR. HÉCTOR CHÁVEZ GUTIÉRREZ, y todos y cada uno de los Catedráticos que me brindaron en cuanto alumno, su apoyo, conocimientos y experiencia profesionales.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

ATAÚLFO CHÁVEZ CORIA, PEDRO MARTÍN DÍAZ SALAZAR, RENÉ FERREYRA OROZCO, KENIBER FLORES VELÁZQUEZ, GLORIA MENDOZA CHÁVEZ, MONICA ORIHUELA EQUIHUA, y demás compañeros con quienes como grupo, concluimos los estudios de Maestría en Derecho, y de quienes quedan buenos recuerdos por siempre.

ÍNDICE

Págs.

Introducción.....7

CAPÍTULO 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 Concepto de derechos fundamentales.....	13
1.2 Historia de los derechos fundamentales.....	24
1.3 Los derechos que se consideran fundamentales en la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	26
1.4 Factores que propiciaron el establecimiento de los derechos fundamentales en favor de la víctima o el ofendido del delito.....	33
1.5 Los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito frente a los derechos del inculgado.....	37

CAPÍTULO 2. REFORMAS CONSTITUCIONALES MEDIANTE LAS QUE SURGEN Y EVOLUCIONAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO

2.1 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre del año de 1993.....	45
2.2 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de septiembre del año 2000.....	46
2.3 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008.....	49
2.4 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de julio del año 2011.....	55
2.5 Derechos fundamentales que actualmente se prevén en favor de la víctima o el ofendido de un delito conforme al artículo 20, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	57
2.6 La víctima o el ofendido del delito en el nuevo proceso penal acusatorio previsto en el artículo 20 Constitucional, apartado A.....	65
2.7 La Nueva Ley General para Víctimas, aprobada el día 30 de abril del año 2012.....	69

2.8 La Procuraduría Social para Atención a Víctimas.....	78
2.9 Función de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	80

CAPÍTULO 3. CONCEPTOS, INSTITUCIONES Y ASPECTOS QUE TIENEN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO

3.1 Diferencia entre víctima y ofendido del delito.....	82
3.2 La Victimología.....	83
3.3 Derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985.....	86
3.4 Trascendencia para la víctima o el ofendido del delito de la Reforma Constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos.....	89
3.5 Los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales.....	90
3.6 Los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en el vigente Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.....	95
3.7 Los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en el nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.....	99
3.8 Análisis del derecho al juicio de amparo indirecto de la víctima o el ofendido del delito, previsto en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Amparo.....	103
3.9 Análisis de tesis y jurisprudencias relacionadas con el actuar de la víctima o el ofendido del delito como parte dentro de un proceso penal.....	105
3.10 La institución del Ministerio Público y su papel dentro de un proceso, en relación con la víctima o el ofendido del delito.....	120

CAPÍTULO 4. ESTUDIO DE CASO DE UNA VÍCTIMA DEL DELITO

4.1 Descripción del caso a estudio.....	125
---	-----

4.2 Integración de la averiguación previa penal por el Ministerio Público Investigador.....	126
4.3 Consignación de la averiguación previa penal sin detenido.....	127
4.4 Negativa del Juez Penal de Primera Instancia a decretar orden de captura en contra del indiciado.....	128
4.5 Se decreta orden de aprehensión del acusado.....	129
4.6 El procesado interpone recurso de apelación impugnando el auto de formal prisión dictado en su contra.....	130
4.7 La autoridad penal de segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del encausado, declara nulo lo actuado a partir del auto que negó emitir orden de aprehensión, por lo tanto decreta la libertad del enjuiciado.....	130
4.8 Restricción de la víctima u ofendido del delito para ofrecer pruebas de manera directa ante el juez de la causa, no obstante ser parte dentro del proceso.....	131
4.9 La víctima del delito, a través del Ministerio Público de la Adscripción, nuevamente ofrece pruebas para lograr que se emita la orden de captura.....	133
4.10 De nueva cuenta, el Juez de Primera Instancia Penal niega decretar orden de aprehensión en contra del indiciado.....	133
4.11 El Ministerio Público de la Adscripción apela el auto que niega la emisión de la orden de aprehensión, porque la víctima del delito no puede apelar ese auto.....	135
4.12 El C. Magistrado de Segunda Instancia confirma la negativa de la orden de captura.....	136
4.13 Se interpone por la víctima en cuanto quejosa demanda de amparo indirecto en contra de la resolución que confirmó dicha negativa, pero la demanda es desechada por el Juez de Distrito.....	137
4.14 Se interpone por la víctima quejosa Recurso de Revisión en contra del auto de desechamiento de la demanda de amparo.....	140
4.15 Se declara fundado por el Tribunal Colegiado en Materia Penal	

del Décimo Primer Circuito el recurso de revisión interpuesto, por lo que se ordenó admitir a trámite la demanda de amparo de la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez.....	141
4.16 Al resolverse la demanda de amparo indirecto se niega a la víctima quejosa el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión.....	147
4.17 Se interpone Recurso de Revisión por la víctima quejosa en contra de la resolución que le niega el amparo.....	149
Conclusiones.....	153
Fuentes de información.....	156

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de esta investigación, son los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cuya importancia radica en el hecho de que tales derechos aún deben ser ampliados, para que la víctima o el ofendido del delito pueda contar tanto en la averiguación previa como durante el proceso penal, con la asistencia de un profesional del derecho como defensor de sus derechos fundamentales en cuanto víctima, al igual como se le asiste al inculpado del delito.

El objetivo general de la presente investigación consiste en analizar los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, desde que se contemplaron en el año de 1993 en el artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como las reformas que se han llevado a cabo al respecto, y hasta llegar a la actualidad.

El problema que se advierte, es que la situación de la víctima o el ofendido del delito, es de desprotección al no contar durante la averiguación previa ni durante el proceso penal con la asistencia de un defensor de sus derechos fundamentales, por lo tanto, el análisis de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido se hace desde su establecimiento en la Constitución, y cómo es que han evolucionado con el fin de brindar mayor protección a quien sufre, directa o indirectamente, las consecuencias del delito; considerándose que aún queda pendiente una ampliación de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, contenidos en el Apartado C, del artículo 20, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, lo que motiva a hacer la interrogante ¿Cuál ha sido la evolución de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, y en qué medida es necesaria una ampliación de sus derechos contemplados actualmente en la Carta Magna?

La hipótesis se plantea partiendo de que la evolución de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito ha sido lenta y gradual, ya que fueron reconocidos por primera vez en el artículo 20 de la *Constitución Política de*

los Estados Unidos Mexicanos hasta el año de 1993, y han ido evolucionando hasta la actualidad. En la reforma al artículo 20 Constitucional de 1993, el legislador consideró que también la víctima o el ofendido del delito merece tener derechos consagrados en la Ley Fundamental, mismos que han aumentado a través de otras reformas constitucionales para ir protegiendo más al sujeto pasivo del ilícito; sin embargo, no obstante la evolución de estos derechos, queda pendiente el que se amplíen los mismos para que la víctima o el ofendido, una vez que sufra las consecuencias del delito, se encuentre protegida en la mayor medida en todos sus derechos afectados por el actuar del delincuente.

En cuanto a la metodología, se aplicaron el análisis, la síntesis, la deducción e inducción; de tal manera que se analizaron los derechos fundamentales de la víctima previstos en el artículo 20, apartado C, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y la aplicación de estos en favor de la víctima o el ofendido de un delito, así como la manera en la que puede hacerse o no efectivo cada derecho fundamental para proteger sus intereses.

Se utilizaron los métodos deductivo-inductivo, ya que se procedió deductivamente a partir de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, toda vez que éste máximo ordenamiento es el que prevé los derechos fundamentales de la víctima o del ofendido de un delito, hasta su aplicación a un caso concreto; así mismo, se procedió inductivamente a partir del estudio de un asunto en particular contenido en el capítulo 4, para sustentar las conclusiones.

Las técnicas utilizadas fueron la documental y la de campo; la primera considerará el estudio de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y la legislación ordinaria como son: el *Código Federal de Procedimientos Penales* y el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán* en lo que se refiere a los derechos de la víctima o el ofendido del delito; la doctrina, apoyada en obras de diversos estudiosos del derecho; la legislación internacional, como la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, adoptada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985, y la jurisprudencia, en función de que se estudiaron algunas de las tesis y jurisprudencias que contenían restricciones para el actuar de la víctima del delito como parte dentro de un proceso penal. La técnica de campo que se aplicó fue la entrevista a una víctima del delito, para dar sustento al capítulo 4.

Por lo que ve al contenido del trabajo de tesis, en el capítulo 1 se analizan los derechos fundamentales, iniciando por su concepto, también se hace mención de algunos aspectos históricos de los derechos fundamentales así como de aquellos que se encuentran contemplados con esa categoría en nuestra Constitución, y los factores que propiciaron el establecimiento de derechos fundamentales en favor de la víctima o el ofendido del delito, así como los derechos que esta persona tiene frente a los derechos del inculpado.

En el análisis de este capítulo se puntualiza que la Constitución de 1917, originalmente en su artículo 20, únicamente establecía garantías en favor del acusado en todo juicio del orden criminal, pero ninguna garantía se consagraba en favor de la víctima o el ofendido del delito, lo cual implicaba en cierta forma que no se estaba respetando la garantía de igualdad, que la propia Constitución consagra a favor de todos los mexicanos, atendiendo a que dentro del proceso penal la víctima o el ofendido, quien también es parte dentro del proceso, no tenía consagrados derechos fundamentales en proporción a los que tenía el inculpado del delito.

En el capítulo 2 se realiza un estudio de la evolución de los derechos de la víctima o el ofendido de un delito, en base a las cuatro reformas que en los años de 1993, 2000, 2008 y 2011 se han realizado al artículo 20 de la Ley Fundamental, con la finalidad de brindar mayor protección a quienes sufren las consecuencias de un antijurídico. Así mismo, se trata lo relativo a los derechos fundamentales que actualmente se prevén en favor de la víctima o el ofendido de un delito en el

artículo 20, Apartado C, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Se estudia también la situación de la víctima o el ofendido del delito en el nuevo proceso penal acusatorio, el cual se encuentra contemplado en el artículo 20 Constitucional, apartado A. De igual forma, se hace un análisis de la *Nueva Ley General para Víctimas*, aprobada el día 30 de abril del año 2012, y de las circunstancias que mediaron para su surgimiento así como de las situaciones por las cuales no había sido posible su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* para su entrada en vigor.

En el capítulo 3 se definen algunos conceptos, instituciones y aspectos que tienen relación con los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, dejándose apuntada la diferencia que existe entre víctima y ofendido del delito. Se analizan en el mismo capítulo algunos de los derechos de la víctima o el ofendido del delito, previstos en la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985, destacándose la importancia que revisten ciertos derechos ahí contemplados y que no se prevén en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Igualmente se precisan algunos aspectos en relación con la trascendencia para la víctima o el ofendido del delito, de la Reforma Constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos, así como la manera en la que se contienen los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos tanto en el *Código Federal de Procedimientos Penales* como en los *Códigos vigente y nuevo de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*. Por resultar de interés con el tema de la víctima o el ofendido del delito, se hace un análisis del derecho que esa parte del proceso penal tiene de recurrir al juicio de amparo indirecto previsto en los supuestos del artículo 10 de la *Ley de Amparo*, haciéndose por lo tanto un análisis de tesis y de jurisprudencias relacionadas con

el actuar de la víctima o el ofendido del delito como parte dentro de un proceso penal, con la finalidad de que se pueda apreciar el cambio de criterios que se han ido adoptando por los Tribunales de la Federación en cuanto a los derechos de la víctima o el ofendido del delito, los cuales con el paso del tiempo se han ido ampliando. Por último, se comenta en este capítulo 3 la institución del Ministerio Público y su papel dentro de un proceso, en relación con la víctima o el ofendido del delito.

En el capítulo 4 se expone un caso concreto de una víctima de un delito de despojo de inmueble, describiéndose primeramente el caso a estudio, para posteriormente ir dejando precisada cada una de las etapas o pasos que se han ido dando desde la averiguación previa hasta la consignación de la misma ante el Juzgador de Primera Instancia, así como la recurrencia por parte de la víctima a los Tribunales de la Federación, en busca de lograr una reparación del daño, lo que a la fecha no ha acontecido.

El tema de investigación de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, lo elegí porque me llamó mucho la atención que no existe una equidad de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, en comparación con los derechos de la misma categoría que tiene reconocidos en su favor el inculpado, debiendo de considerarse, que ambas personas son parte dentro de una averiguación previa penal y dentro de un proceso.

Tal inequidad se hace consistir en que, si nos remitimos al artículo 20 Constitucional, apartados “B” y “C”, que es en donde se establecen, respectivamente, los derechos de toda persona a la que se le imputa un delito, y los derechos de la víctima o el ofendido, de donde se advierte que el inculpado tiene como uno de sus derechos fundamentales, el de ser asistido por un abogado defensor desde el inicio y durante de la averiguación previa, como durante el proceso penal, derecho que no se establece como fundamental en favor de la víctima o el ofendido del delito, y que se estima deviene en agravio de esta parte

del proceso, ya que le resulta complicado el que se hagan valer sus derechos fundamentales que actualmente le son reconocidos, al no contar con la asistencia de un abogado que la defienda y proteja como se destaca en el contenido de la investigación.

CAPÍTULO 1

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 Concepto de derechos fundamentales

Dar un concepto de derechos fundamentales no es una actividad sencilla, puesto que existen diversas definiciones en la doctrina jurídica propuestas por los estudiosos del derecho, entre ellas la que considera que los derechos fundamentales: “son aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, el texto que es considerado supremo dentro de un sistema jurídico determinado, y por ese sólo hecho son fundamentales, porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado”¹.

Los derechos fundamentales y/o los derechos constitucionales son equivalentes, esto es, son los derechos establecidos y reconocidos por una ley fundamental o Constitución en favor de las personas o de determinados grupos de personas. Los derechos fundamentales “son los derechos que otorga la propia Constitución a los individuos y que el Estado debe reconocer y respetar”.²

Juventino V. Castro hace alusión a los derechos fundamentales “como sinónimo de garantías individuales, de derechos del hombre, de derechos humanos, de derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado”³, situación que en la actualidad ha sido superada, toda vez que las garantías individuales, los derechos constitucionales o fundamentales, y los derechos humanos representan diferencias esenciales como se verá en líneas posteriores.

¹ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004, p. 8.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4a. ed., México, 2005, p. 17.

³ Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 13a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 3.

El estudio de los derechos fundamentales puede realizarse desde varias perspectivas, siendo una de ellas la Dogmática Jurídica⁴, de acuerdo con la cual se estudian los derechos fundamentales que están consagrados en los textos constitucionales o en algunos tratados internacionales. Desde este punto de vista, para determinar cuáles son derechos fundamentales, tendrá que analizarse la descripción del ordenamiento jurídico de que se trate.

Otra perspectiva de estudio de los derechos fundamentales, es la Teoría de la Justicia o de la Filosofía Política, donde lo importante es explicar el hecho de que ciertos valores sean incorporados al derecho positivo en cuanto derechos fundamentales, en función de que responden a las expectativas o aspiraciones de las personas y grupos que conviven en la sociedad, debiéndose por tanto, ofrecer justificaciones y razones por las que se considera que deben ser derechos fundamentales; por ejemplo: el derecho a la igualdad, la libertad, los derechos de participación política, entre otros, con independencia de que determinado ordenamiento jurídico los recoja o no como derechos reconocidos y protegidos por la Constitución.

En cuanto a los derechos fundamentales, la Teoría del Derecho constituye otra perspectiva de estudio, y tiene como objeto estudiar y entender lo que son los derechos fundamentales contenidos en otro ordenamiento jurídico. En otro nivel de estudio de los derechos fundamentales, se encuentra la Sociología Jurídica, en donde se consideran las razones, el grado de efectividad y los procedimientos con que se garantizan los derechos como fundamentales, así como los factores que inciden en esa eficacia y los grupos sociales que ejercen presión para que se creen nuevos derechos. Y desde un punto de vista de la Dogmática Constitucional, la justificación para atribuirle el carácter de fundamental a un derecho, se encuentra como en su sustento jurídico; es decir, en el reconocimiento que hace un texto constitucional de ese derecho.

⁴ Es la ciencia que trata de la definición de los conceptos del Derecho y de su sistematización, de acuerdo con Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas.

Los derechos fundamentales pueden ser estudiados según el alemán Ernst Wolfgang Böckenförde, desde cinco teorías, que son: La liberal, la institucional, la axiológica, la democrático-funcional y la del Estado social; las cuales de acuerdo a Böckenförde, permiten extraer consecuencias para la interpretación de los derechos establecidos en determinado ordenamiento constitucional en concreto.

En la teoría liberal de conformidad al referido Böckenförde, los derechos fundamentales son derechos de libertad que las personas tienen frente al Estado, lo que significa que el individuo tiene asegurada una esfera propia en la que el Estado, entendido como la mayor amenaza para los derechos, no puede entrar. Es un ámbito vital que existe con anterioridad al propio Estado, no constituido por ninguna norma jurídica, por lo que el ordenamiento lo único que puede hacer es reconocer los alcances de esa esfera que se caracteriza por ser preexistente.

Los derechos de libertad son entendidos también como normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalando en cada caso lo que pueden y no pueden hacer. Esta teoría liberal, tiene fuertes vínculos con el iusnaturalismo, en tanto que concibe realidades jurídicas preexistentes al Estado y que son oponibles al mismo. Desde la óptica de esta teoría, los derechos fundamentales aseguran a la persona una competencia exclusiva para elegir dentro de su órbita más íntima, el escoger sin intervenciones de lo público, cuáles han de ser los cursos de acción a emprender, sus posesiones, pertenencias, hacia dónde moverse, qué pensar, qué decir, qué escribir, en qué creer, así como la integridad de sus bienes intangibles más preciados como lo son su cuerpo, su imagen y su honor, convirtiéndose algunos de estos derechos en derechos reaccionales, derechos de defensa o de rechazo de las injerencias que resultan extrañas a los campos más privados de los gobernados.

A su vez, para la teoría institucional los derechos fundamentales ordenan ámbitos vitales objetivos que tienden a realizar ciertos fines. Desde esta óptica los derechos fundamentales reflejan circunstancias vitales, mismas que al ser reguladas se les asume y se les confiere relevancia normativa. Dentro de esta

teoría se abre un margen más amplio de actuación para el Poder Legislativo, pero a la ley no se le considera una invasión de los derechos fundamentales, por el contrario se le contempla como un instrumento adecuado de concretización de los mismos por ser de un contenido preciso.

Por su parte, la teoría axiológica considera que los derechos fundamentales reciben su contenido objetivo del fundamento axiológico de la comunidad política en la que se quieren aplicar, siendo por lo tanto, expresión de decisiones axiológicas que la comunidad adopta para sí misma. Dentro de esta teoría Böckenförde hace una crítica, ya que ésta concibe a los derechos fundamentales como expresiones axiológicas, resultándole imposible aplicar los métodos jurídicos a su interpretación, generándose con ello, dice el crítico, una gran incertidumbre sobre el sentido y el contenido de los derechos, toda vez que el intérprete debe sujetarse a las corrientes de los juicios de valor, pero también a las concepciones valorativas arraigadas en la comunidad.

Tocante a esta teoría axiológica, en México en algunos casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia obligatoria “ha apelado a un cierto orden de valores o también ha invocado argumentos de carácter axiológico, haciendo referencia, al bienestar de la persona humana”,⁵ por ejemplo, para fundamentar sus decisiones, ha recurrido a un terreno en el que predomina la reflexión moral sobre la reflexión jurídica, lo que puede ser considerado delicado por ciertos autores, al tratarse la Suprema Corte de un tribunal de última instancia en materia de constitucionalidad.

En tanto que, la teoría democrático-funcional según Böckenförde, considera que lo relevante es la función pública y política de los derechos fundamentales. Dentro de esta teoría ocupan un lugar preferente aquellos derechos que contienen referencias democráticas tales como la libertad de opinión y la libertad de prensa por ejemplo. En esta teoría, los derechos fundamentales

⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 41.

son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado.

Las repercusiones de la teoría democrático-funcional para la interpretación de los derechos fundamentales, son la funcionalización de la libertad para el fortalecimiento del proceso democrático. Esta teoría permitiría por ejemplo, dar un tratamiento diferenciado a la prensa noticiosa y a la prensa de mero entretenimiento, eso en la medida de que la primera jugaría un papel esencial en la construcción democrática del Estado, mientras que la segunda, tiene una función democrática mucho menor por su orientación hacia intereses meramente privados de los individuos.

Dice Böeckenförde que el punto de partida de los derechos fundamentales en la Teoría del Estado social, es la sustitución del espacio vital dominado de un individualismo, por el espacio social de relaciones y prestaciones sociales efectivas. En el Estado social se deja atrás la visión del Estado liberal que concebía al individuo rodeado de una esfera intransitable por el Estado; para que ahora, el espacio del individuo sea un aspecto que el Estado proteja y que ayude a construir que toda persona pueda ejercer de manera efectiva su libertad.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que se encuentran positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. En el caso de México, ejemplos de derechos fundamentales que la Carta Magna establece en favor de toda persona, son: el derecho de audiencia, de libertad de expresión, derecho de petición, derecho al debido proceso, derechos de un inculpado, derechos de la víctima de un delito, entre otros. Y como ejemplos de derechos fundamentales que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* prevé en favor de determinados grupos, se citan los derechos de los campesinos y de los trabajadores.

Los derechos fundamentales exigen la máxima realización, atendiendo desde luego, a las posibilidades de hecho y jurídicas, pero hay casos en que se restringen de forma determinada ciertos derechos fundamentales procurando un

bienestar colectivo; por ejemplo, se tiene la libertad de poseer armas para la seguridad de la familia, pero esa libertad por seguridad de la sociedad es limitada por el Estado, en el sentido de que no es permitido poseer armas de uso exclusivo del Ejército Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y la posesión permitida debe ser con el permiso correspondiente de la Secretaría de la Defensa Nacional.

A partir de una norma de derecho fundamental, se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos que son: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación. La calidad de los sujetos se dará por la titularidad de derechos que asigne una norma en donde, por ejemplo, toda persona podrá ser sujeto activo del derecho fundamental a la educación, pero solamente podrá ejercer su derecho fundamental al voto quien sea mayor de 18 años, que posea la ciudadanía del Estado en el que reside habitualmente y que haya tramitado y obtenido su credencial para votar con fotografía en tratándose de nuestro país.

Del mismo modo, la calidad de sujeto viene determinada también por el tipo de enunciado que la norma de derecho fundamental contenga; así, el derecho a la alimentación por ejemplo, podrá oponerse frente a todas las demás personas, con independencia de que sean particulares o autoridades, pero el derecho a un debido proceso judicial, únicamente podrá oponerse frente a una autoridad, toda vez que los particulares no administran justicia.

Los derechos fundamentales sostiene Luigi Ferrajoli, “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”⁶. De lo antes señalado, destacan tres elementos que son: 1º.- Que se trata de derechos subjetivos; 2º.- Que son universalmente adscritos a todos en cuanto personas, y; 3º.- Que pueden estar restringidos por no contar con el estatus de ciudadano o de persona con capacidad de obrar.

Señala Luigi Ferrajoli, que por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva de prestaciones, o negativa de no sufrir lesiones, adscrita a un

⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

sujeto por una norma jurídica, mientras que por status, se debe entender la condición de un sujeto prevista por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

Los derechos fundamentales tanto los de libertad como el derecho a la salud, los derechos políticos y los sociales son derechos que se consideran universales en un sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sus sujetos que son los titulares; mientras que los derechos patrimoniales como el derecho de propiedad y los derechos de crédito, son derechos singulares en el sentido lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado, o varios cotitulares como es el caso de la copropiedad. De los ejemplos citados, unos derechos son inclusivos formando la base de la igualdad jurídica, mientras que otros son exclusivos, porque solo son como se ha dicho para determinados titulares.

Para Konrad Hesse, la validez universal de los derechos fundamentales no supone uniformidad, al considerar que “el contenido concreto y la significación de los derechos fundamentales para un Estado, dependen de numerosos factores extrajurídicos, especialmente de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos”⁷. Por ese debe considerarse, que la caracterización de los derechos fundamentales como derechos universales no únicamente sirve para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y a todos los rincones del planeta, sino que también es de utilidad para deducir su inalienabilidad y su no negociabilidad.

Considera Ferrajoli que tales derechos fundamentales “son normativamente de todos los miembros de una determinada clase de sujetos”⁸, y que tales derechos no son alienables o negociables, sino que corresponden a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes tanto públicos como privados. Teniendo

⁷ Hesse, Konrad, “*Significado de los Derechos Fundamentales*”, en Benda y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 1996, p. 85.

⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 6, p. 39.

presente tanto la universalidad de los derechos fundamentales como su protección constitucional, se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria, lo que significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental.

De acuerdo a Ronald Dworkin, los derechos fundamentales “son triunfos políticos en manos de los individuos”⁹. Considera este autor que los individuos tienen derechos y que una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que en cuanto individuos desean tener o hacer, o cuando no se justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio.

Por su parte, Robert Alexy señala en cuanto a los derechos fundamentales, que “el sentido de los mismos consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquélla”¹⁰. Se puede entender lo anterior, en el sentido de que frente a un derecho fundamental, no pueden oponerse conceptos como el del bien común, la seguridad nacional, el interés público o la moral ciudadana. Ninguno de los anteriores conceptos citados como ejemplos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho fundamental.

En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar a un derecho fundamental con alguno de los conceptos mencionados en el párrafo anterior, los derechos fundamentales vencerán de manera inevitable, salvo que se presente una suspensión o restricción de derechos por situación de emergencia, como lo es en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto como lo prevé el artículo 29 Constitucional en su segundo párrafo, siendo solo en tales casos que podrá decretarse tal restricción o suspensión, lo cual acontecerá teniendo siempre en

⁹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p. 37.

¹⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2002, p. 412.

cuenta la reforma Constitucional de fecha 7 de marzo del año 2011 a dicho artículo 29, en la que se señala al respecto:

(...) En los decretos que se expidan no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Acorde con lo anterior, después de la reforma del día 7 de marzo del año 2011, no resulta posible decretar ni aun en caso de emergencia la suspensión ni la restricción de los derechos mencionados en tal disposición Constitucional, lo que viene a reforzar la consideración de que los derechos fundamentales no son alienables o negociables; por lo tanto, los mismos no son disponibles. Su no disponibilidad es tanto activa como pasiva, activa toda vez que no son disponibles por el sujeto que es su titular, y pasiva, al no ser disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo sobre todo al Estado.

Los derechos humanos en relación con los derechos fundamentales, se han convertido sin duda alguna en un referente en la modernidad; en razón de que los derechos fundamentales vienen a ser derechos humanos positivizados. Una persona tiene derechos que no son básicos, como derecho a fumar, ya que si se fuma o no se fuma, se puede admitir que se puede sobrevivir, por tanto no sería factible que ese derecho se establezca en la Constitución como un derecho fundamental, por eso los derechos fundamentales se entienden como aquellos que se positivizan para proteger derechos de las personas tales como su salud, su libertad, su integridad física, su patrimonio, sus derechos relacionados con un juicio, y en sí todos aquellos que de no reconocerse causan un agravio en la vida de las personas.

Atendiendo a que ha existido confusión entre lo que son los derechos fundamentales y los derechos humanos, se hace una distinción al respecto, haciéndose también mención a lo que son las garantías constitucionales, por considerarse que están relacionadas con los derechos fundamentales. Por un lado, los derechos humanos son aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de la calidad humana a la que pertenecen, y son derechos que se tienen aún cuando no sean reconocidos por otras personas o por los poderes del Estado.

Los derechos humanos suelen entenderse como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento de la historia, concretan aquellas exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, mismas que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional.

Mientras que los derechos fundamentales, son considerados aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayoría de los casos en la normativa constitucional, por ello es como dice Miguel Carbonell, que gozan de una tutela reforzada. Los derechos fundamentales son entonces aquellos derechos humanos y otros derechos que están reconocidos en una Constitución u otro ordenamiento en favor de las personas, y que al estar ahí previstos, esto es positivizados, existirá alguna garantía para hacerlos efectivos.

Y las garantías constitucionales son los medios o mecanismos procesales, a través de los cuales se hacen efectivos y se tutelan o protegen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce en favor de las personas. No obstante lo anterior, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no implicaría que se trate de categorías separadas o totalmente independientes, puesto que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados. Atendiendo a ello, todo derecho fundamental está recogido precisamente en una disposición de derecho fundamental; por lo tanto, una

disposición de ese tipo, es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental.

Las normas de derecho fundamental son significados prescriptivos, por medio de los cuales se indica que algo está ya ordenado, o prohibido, o bien permitido, poniéndose como ejemplos, respecto a lo ordenado, que todas las personas tienen el derecho de audiencia. Con relación a lo prohibido, se cita que en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* está prohibida la tortura y las penas inusitadas. Y tocante a lo permitido, se cita el derecho de asociación, el cual no es absoluto porque no está permitida la asociación para fines ilícitos.

De acuerdo a la teoría del Estado Social, no solo existen disposiciones constitucionales que establecen libertades para los individuos, sino que también señalan prestaciones que constituyen derechos fundamentales a cargo del Estado, y la garantía de algunos derechos fundamentales depende de los medios financieros con los que cuente el Estado, ya que las prestaciones a cargo de los poderes públicos tienen un costo y éste tendrá que ser cubierto por vía impositiva que son los impuestos.

Incluso, hay derechos fundamentales que no se satisfacen plenamente, concretamente los derechos que conllevan prestaciones a cargo del Estado, como ejemplos, el derecho a la salud y el derecho a la vivienda, que requieren recursos económicos y que si los impuestos y demás ingresos del Estado no son suficientes para cubrir las necesidades financieras, entonces los mencionados derechos no podrán ser adecuada y plenamente garantizados. Los derechos fundamentales se consideran como tales en la medida en que preservan los bienes básicos necesarios a través de los cuales se puede desarrollar cualquier plan de vida de manera digna en el que el individuo actúa, interactúa y se desarrolla.

1.2 Historia de los derechos fundamentales

El término derechos fundamentales aparece en Francia a fines del siglo XVIII, dentro del movimiento que termina al expedirse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Pero en un sentido moderno, “toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación de “grundrechte” adoptada por su Constitución de 1949”.¹¹

Con respecto a la historia de los derechos fundamentales, es necesario hablar de los derechos humanos, ya que éstos surgieron frente a periodos de intolerancia con la consolidación del Estado Moderno, reclamándose la libertad de conciencia, por lo que se generaron declaraciones de derechos que transformaron el paso de los derechos humanos a los derechos fundamentales, y de declarar su importancia y la necesidad de que sean respetados, así como el surgimiento de garantías para protegerlos.

Los derechos fundamentales, se puede afirmar, no son entidades que siempre hayan estado presentes en toda la historia de la humanidad, ya que han sido el logro de las luchas de las clases más desprotegidas durante el transcurso del tiempo. Los derechos fundamentales, refiere Norberto Bobbio, tienen una edad, porque son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan cada sociedad y cada época, puesto que “no existen derechos fundamentales por su propia naturaleza y en todo tiempo, porque lo que parece fundamental en una época histórica y en una civilización determinada, no será fundamental en otra época y en otra cultura”.¹²

Puede decirse que los derechos fundamentales deben ser universales, entendiéndose por universales determinado universo jurídico adscrito a un cierto territorio, porque protegen bienes con los que debe contar toda persona, tratándose de derechos como la integridad física, la salud, la alimentación, la igualdad, la libertad, entre otros, con independencia tanto del lugar en el que la

¹¹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 1, p. 8.

¹² Bobbio, Norberto, *El Tiempo de los Derechos*, España, Sistema, 1991, p. 57.

persona haya nacido como de su condición económica y de sus características físicas. Hay derechos fundamentales que se establecen en la Constitución ya sea de manera individual o para determinados grupos.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* refiere en su artículo 1º, que los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, y en referencia a tales derechos de libertad e igualdad, se puede considerar que los seres humanos son libres en los distintos significados de libertad; sin embargo, esa libertad no puede entenderse que es absoluta, ya que se es libre para hacer lo que se quiera y convenga, pero siempre y cuando esa libertad de hacer no implique daños, perjuicios o agravios a terceros, y la igualdad puede entenderse como el disfrute que todas las personas tienen de esa libertad.

Debe tenerse en cuenta también, la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos; sin embargo, los Estados sean cuales fueren sus sistemas políticos y económicos, tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, porque cuando se habla de derechos fundamentales, se está haciendo referencia a la protección de los intereses más vitales de toda persona humana, con independencia de sus gustos propios, preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia.

Si bien debe decirse, que la forma en que tal núcleo básico podría plasmarse en los distintos ordenamientos jurídicos, no tiene que constituir una uniformidad para ser acorde con los principios de justicia, historia, cultura y pensamiento que cada pueblo o comunidad puede agregar, y que de hecho, históricamente se ha agregado una multiplicidad de matices y de diferencias al conjunto de derechos fundamentales que establece la respectiva Constitución de cada comunidad.

Los derechos fundamentales en la práctica son indivisibles e interrelacionados, porque dependen unos de otros en cierta medida, y deben ser

concebidos como un todo, independientemente de las clasificaciones que sean hechas en el plano teórico o de las finalidades pedagógicas que se puedan crear. Este criterio fue definitivamente consagrado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, convocada por la Organización de las Naciones Unidas – ONU- y realizado en Viena en 1993.

Ciertos derechos fundamentales son susceptibles de cambiar, puesto que la sociedad va cambiando también así como sus necesidades, teniendo en consideración que en años y épocas pasadas existían unos problemas y realidades, ahora son otras, y en el futuro los problemas que ahora existen, tal vez no existan o serán peores, por esa razón es necesario que el establecimiento de los derechos fundamentales, debe ir atendiendo a la realidad de la sociedad en la que se reconozcan y positivicen, sin que pase desapercibido que hay derechos fundamentales específicos que deben existir por siempre y en todas las sociedades, como lo son el derecho a la alimentación y a la salud.

Es de destacar, que en nuestro país con la reforma constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos, son fundamentales conforme al artículo 1º Constitucional, los derechos humanos que están previstos no solo en el texto constitucional, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte.

1.3 Los derechos que se consideran fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente

En nuestro país, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1º y 133 Constitucionales, son derechos fundamentales los que están explícitamente recogidos en el texto constitucional, o que están incorporados en un instrumento de derecho internacional que México ha firmado y ratificado, como se aprecia del contenido de tales disposiciones:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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 progresividad¹³. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (...)

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

¹³ Tales principios, el de universalidad significa que los derechos humanos se adscriben a todas las personas, sin discriminación y, por ende, pueden exigirse por todos los seres humanos en cualquier contexto jurídico, político, social y cultural, por lo que este principio se refiere a la titularidad de los derechos humanos.

El principio de interdependencia implica que los derechos humanos están vinculados y no existe separación entre ellos, pues el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos, depende en cierta medida para su existencia, de la realización de otro derecho o grupo de derechos.

El principio de indivisibilidad significa que los derechos humanos deben verse y apreciarse como un conjunto, y que todos los derechos sean reconocidos, protegidos y garantizados por el Estado a todas las personas, sin diferencias ni jerarquías.

Y el principio de progresividad que implica una gradualidad pero de adelanto y progreso, teniendo como base el establecimiento de un estándar mínimo de derechos humanos, a partir del cual se considera que vaya en aumento la implementación de tales derechos, significando este principio, que una vez logrado el avance en el disfrute de ciertos derechos humanos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado, quedando prohibida una regresividad.

Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Según la jurisprudencia y la doctrina, se ha admitido que hay derechos fundamentales, como el contenido en el artículo 35 Constitucional, que prevé el derecho de sufragio y el derecho de asociación en materia política. Así como el artículo 123, que contempla los derechos fundamentales de los trabajadores, entre otros artículos, que no están dentro de los primeros 29 numerales de la Constitución, pero que se consideran derechos fundamentales a favor de las personas por estar consagrados en la Ley Fundamental. En algún tiempo se denominaba a un apartado de la Constitución “De las garantías individuales”, y comprendía precisamente los primeros 29 artículos.

Cabe hacer algunas precisiones en torno a los derechos fundamentales, mismos que como ya se dijo son derechos humanos positivizados en una Ley Fundamental, por lo que al estar ya reconocidos como tales, habrá que tener en cuenta circunstancias particulares que se pueden presentar, como el hecho de que son pocos los derechos fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, y en este caso por ejemplo, el derecho a no ser esclavo ni torturado, o el derecho a la atención médica en caso de urgencia, que están en primer lugar frente a otros derechos fundamentales, como el derecho de propiedad y el derecho de posesión, casos en los que se estará ante una ponderación de derechos, la cual en su caso deberá ser razonada para determinar cuál derecho fundamental prevalece sobre otro, teniendo en consideración que se debe procurar lesionar lo menos posible el derecho fundamental que sea considerado en segundo término.

Habrán también casos en los que en apariencia dos derechos fundamentales sean justos, pero que al momento de resolver, un derecho se respete a favor de una persona y otro derecho tenga que negarse respecto a la otra, decisión que exigirá ser motivada, por ejemplo, cuando una persona tiene el derecho de libertad de expresión, pero al expresarse con relación a otra persona, causa un daño a la

imagen, a la honra o a la dignidad, y en este caso, cuando ese derecho de libertad de expresión ha causado ese daño a la vida privada de un tercero, ha de prevalecer el derecho fundamental de la honra y la dignidad.

Para una decisión sobre cuál derecho fundamental prevalece sobre otro, deben darse buenas razones, ya que no se trata de una decisión arbitraria. Lo anterior, permite ver que no puede hablarse de que los derechos fundamentales tengan en particular cada uno un fundamento absoluto, toda vez que en ocasiones la realización íntegra de uno impide la plena realización de otro.

Atendiendo a la reforma al artículo 1º Constitucional del día 10 de junio del año 2011, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, pasan a ser derechos fundamentales de las personas de nuestro país, porque dicho precepto a partir de la citada reforma, establece que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”, de donde se advierte que ahora la Constitución incorpora al ordenamiento jurídico más derechos fundamentales, al reconocer con esa categoría los derechos humanos de las personas previstos en otras fuentes del derecho como lo son los tratados internacionales.

Acorde a lo anterior, se tienen varias fuentes de derecho de donde se desprenden derechos fundamentales, siendo la primera de ellas la propia Constitución en cualquiera de sus partes. La Constitución es la norma básica que articula el ordenamiento jurídico, pero ahora la Constitución por disposición de ella misma, ya no es el centro que hace que el resto de las normas pasen por su aprobación para ser jurídicamente válidas, puesto que con la reforma constitucional del 10 de junio del año 2011, la Carta Magna viene a convertirse en un marco de referencia dentro del cual tienen expresión las diversas opciones políticas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación

normativa, al ahora existir como parámetro de los derechos fundamentales no sólo la Constitución, sino también el derecho convencional.

La reforma constitucional es otra fuente de los derechos fundamentales, como aconteció precisamente con la reforma del día 10 de junio del año 2011, y a través de la cual se reconocieron como derechos fundamentales, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, lo que permite apreciar el hecho de que no se trata de un universo cerrado los derechos que están reconocidos en la Constitución, porque a través de adiciones a su texto se pueden ampliar, debiendo de tenerse presente el mecanismo de reforma constitucional como una posible ampliación del catálogo de los derechos fundamentales. En México el procedimiento de reforma constitucional se prevé en el artículo 135 Constitucional que señala: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados...”.

Los tratados internacionales son otra fuente de trascendencia práctica de los derechos fundamentales, ya que como se viene señalando, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales son reconocidos por el artículo 1º Constitucional como derechos fundamentales, teniendo en cuenta que en tales tratados y en la interpretación que de ellos han hecho los organismos supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, pueden encontrarse derechos fundamentales que no están previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, por ejemplo, el derecho al resarcimiento equitativo, cuando proceda, y que tienen las víctimas o sus familiares, por parte de los delincuentes o de los terceros responsables de su conducta, comprendiendo tal resarcimiento, la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, así como el reembolso de los gastos realizados

como consecuencia de la victimización y la prestación de servicios, derecho contemplado en el número 8 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985.

Los tratados internacionales de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los de carácter general regulan muchos tipos de derechos que son atribuibles a todas las personas, por ejemplo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Los tratados de carácter sectorial contienen derechos solo para determinadas personas, citando como un ejemplo de ellos a la *Convención de los Derechos del Niño*.

De los tratados internacionales pueden derivarse otras fuentes de derechos fundamentales, y se trata de las observaciones generales que son una especie de interpretación general que hacen los comités de expertos creados por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que crea un Comité de Derechos Humanos compuesto por 18 miembros facultado para emitir comentarios generales dirigidos a los Estados partes sobre la interpretación del contenido del Pacto. Tales comentarios u observaciones generales son de gran interés para los estudiosos de los derechos fundamentales, porque contribuyen a ampliar el significado de las disposiciones de los pactos y los tratados, toda vez que las observaciones contienen las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que se deben llevar a cabo para cumplir con lo que disponen los instrumentos internacionales. Las observaciones generales son una especie de jurisprudencia dictada por órganos de carácter consultivo integrados por expertos en cada materia.

La jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales también es considerada fuente de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de los tribunales federales nacionales, tiene su fundamento en el décimo párrafo del

artículo 94 Constitucional y puede ser creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno y en Salas, por los Tribunales Colegiados de Circuito y por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En términos generales, la jurisprudencia mexicana se encuentra en una fase de reconstrucción, ya que cada vez se encuentran criterios más avanzados en materia de derechos humanos, teniendo en cuenta la reforma al artículo 1º Constitucional del día 10 de junio del año 2011, por lo que anterior a esa data, el máximo tribunal del país no había tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto.

Es de importancia la jurisprudencia que a nivel internacional establece en sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo ésta un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquélla y que tiene su sede en San José de Costa Rica, teniendo como propósito aplicar e interpretar la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. La Corte en trato, tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* que le sea sometido a su conocimiento.

1.4 Factores que propiciaron el establecimiento de los derechos fundamentales en favor de la víctima o el ofendido del delito

Los derechos fundamentales son considerados de esa forma, en la medida en que su establecimiento constituye un instrumento de protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de los gustos personales que tenga, así como de manera independiente a sus preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia. Con los derechos fundamentales deben preservarse los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de una manera digna. Bienes básicos, dice Ernesto Garzón Valdés, “son aquellos necesarios para que el individuo actúe como un agente moral en la realización de su plan de vida”.¹⁴ Los derechos fundamentales refiere Antonio E. Pérez Luño, “poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”.¹⁵

El delincuente tiene reconocidos derechos fundamentales desde la Constitución de 1857, pero nuestra Constitución de 1917 hasta antes del día 3 de septiembre del año de 1993, no establecía derechos de la víctima, lo que llama la atención porque se encontraba en completa desprotección frente al inculpado y ante las autoridades, al no poderse hacer valer derechos fundamentales en favor de la víctima o el ofendido porque éstos no estaban contemplados en la Carta Magna, siendo preciso señalar que el catálogo de derechos que puede haber en un texto constitucional o en los tratados internacionales, no se trata de un universo cerrado, pudiéndose agrandar tal catálogo de derechos ante la existencia de nuevas necesidades y situaciones en una sociedad, considerándose que mal harían los encargados de reformar la Constitución, si no atendieran a las necesidades, y condiciones sociales y políticas que exigen que se engrose la lista

¹⁴ Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 531.

¹⁵ Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1991, p. 46.

de los derechos fundamentales en favor de las personas o de determinadas personas.

En los años anteriores a 1993, ni el legislador ni los juristas habían puesto cuidado al respecto de los derechos de la víctima, previéndose los mismos hasta dicho año, con seguridad que se enfocaba la protección de la Ley Fundamental hacia el delincuente, debido a que era objeto de los abusos del monopolio del Ministerio Público, éste en cuanto parte acusadora.

Los sistemas de normas que nos rigen, deben ser lo más perfectos posible para que por un lado, se evite que se cometan abusos por parte de las autoridades acusadoras en contra de los enjuiciados, pero por otro, que también se protejan los derechos de la víctima y que ésta quede efectivamente asegurada en todos los aspectos en los que haya sido agraviada al sufrir las consecuencias del delito, considerando que la víctima del delito, por lo general no es culpable de haber sido colocada en tal situación.

Tratándose de la víctima o el ofendido del delito, resulta benéfico que haya teóricos, victimólogos, penalistas y criminólogos que estudien el tema, pero nunca deben de olvidarse las voces de las propias víctimas u ofendidos, lo que es de relevancia para la redacción de documentos, como aconteció con la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, emitida en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en 1985, convirtiéndose ésta en la principal aportación de las Naciones Unidas al mundo, conociéndosele desde entonces a nivel internacional como la “Carta Magna de los Derechos de las Víctimas”, con definiciones y alcances más amplios que los planteados por el Derecho Penal.

Tal declaración había sido redactada en Zagreb, Croacia, en una de las conferencias de la Sociedad Mundial de Victimología, en donde se consideró muy importante que hubiera algún documento internacional que guiara tanto los

criterios técnicos como los valores y los principios de todo el movimiento social integrado por las víctimas del delito, y quienes participaron de manera importante para que este documento de Zagreb llegara a las Naciones Unidas y fuera aprobado, ya que no sólo eran técnicos o teóricos del tema, sino también eran familiares de víctimas, por ejemplo, los familiares de niños muertos atropellados por personas que conducían en estado de ebriedad, quienes formaron una asociación civil, las víctimas del holocausto formaron otra, algunas víctimas atendidas en la Cruz Roja nacional e internacional se asociaron también; y todos esos grupos han significado el elemento básico para que estos temas hayan avanzado en la agenda internacional.

De manera posterior, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 1990/22 del 24 de mayo de 1990, reconoció la necesidad de realizar esfuerzos continuados para dar efecto a la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, y adaptarla a las diversas necesidades y circunstancias de los diferentes países. En esa reunión se aceptó que a pesar de existir la Declaración desde 1985, ésta no era suficiente al no ser vinculante ni coercitiva, ya que no tenía la categoría de Convención o de Tratado, por lo que se consideró necesario crear lo que se llama el Plan de Acción Integrado sobre las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, siendo éste un proyecto modelo para el establecimiento de servicios a las víctimas en un contexto de desarrollo sostenido.

El Plan de Acción de referencia es propiamente un documento en el que se establece que los países tienen la obligación de definir las políticas, estrategias y acciones a través de las cuales van a implementar la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, es decir, las acciones que deberán observarse para cumplir con lo prescrito por tal documento, mismo que debe decirse, a la fecha resulta un cierto fracaso, al verse que aún no se ha logrado el nivel óptimo que se quisiera en cuanto a la protección de la víctima, ni en el ámbito nacional ni en el internacional, no obstante

el trabajo que victimólogos interesados en la protección de la víctima o el ofendido han realizado.

Constituye una clara evidencia la necesidad que tiene la víctima o el ofendido del delito de contar con derechos constitucionales en su favor, puesto que la víctima queda en desprotección y sufre daños físicos y emocionales según el ilícito de que se trate, por lo que es comprensible que cuando una persona es convertida en víctima o en ofendido necesita no solo de una asesoría, sino de una defensa de sus derechos constitucionales por un profesional del derecho, lo que lleva a reflexionar de una manera general en cómo se encuentran previstos actualmente tales derechos de la víctima en el apartado C, del artículo 20 Constitucional.

Entre otros factores que se estima se han tenido en cuenta para el establecimiento de derechos de la víctima o el ofendido, lo es que dependiendo del delito que se trate, la víctima sufre daños físicos, psicológicos, sexuales, en su patrimonio y otros daños, tanto en su persona como en su entorno familiar y laboral, los que pueden tener secuelas por mucho tiempo, por lo tanto, es incuestionable que a la víctima no puede dejársele desamparada y sin derechos previstos en la Constitución, mismos que sean equitativos con los del inculpado, y que la víctima pueda hacer valer ante una situación dada.

La víctima, una vez consumado un delito en su agravio se muestra temerosa, por ello necesita prácticamente de una defensa de sus derechos durante todo el proceso penal, puesto que a veces le resulta difícil carearse con el delincuente, si la defensa de éste ofrece los careos modo medio de prueba, incluso, tal defensa de la víctima por un profesional del derecho, la necesita aún después del dictado de una sentencia condenatoria en contra del sentenciado, para hacer efectiva la reparación del daño en favor de aquélla y a la cual hubiere sido en su caso condenado el reo.

1.5 Los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito frente a los derechos del inculpado

En cuanto a los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, se advierte el desinterés que habían tenido los legisladores hasta antes del año 1993 por lo que ve a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; incluso, las ciencias penales se ocupaban muy superficialmente de la víctima o del ofendido del delito. Se puede decir al respecto, que a la escuela clásica le interesaba el nivel conductual y por lo tanto, se desinteresaba de un nivel individual, centrándose así en la teoría del delito, dejando en un segundo plano al delincuente y con mayor razón a la víctima o del ofendido.

La escuela positiva, por su parte, se centra en el estudio del hombre antisocial, fundando así la Criminología, pero en su esfuerzo por la integral comprensión del criminal olvida a la víctima del delito.¹⁶ El criminal había sido estudiado, protegido, tratado y clasificado, en tanto que a la víctima escasamente se le mencionaba, además se habían organizado grupos interdisciplinarios con el fin de estudiar al criminal, construyéndose instituciones especiales para su observación, su tratamiento y custodia, elaborándose leyes cada vez más detalladas para regular su conducta, además de que los autores elaboraban obras tratando de explicar la personalidad del delincuente y sus reacciones. Por lo que ve a la víctima, se encontraba como un testigo silencioso que la ley apenas la mencionaba, y quedaba en un evidente desamparo.

No obstante que el olvido de la víctima era notorio y se le había relegado a un segundo término, eso no implicaba que hubiera un total desconocimiento del tema y que nunca se hubiera contemplado el problema de la víctima. En la evolución del Derecho y de la pena, sí se aprecia un desinterés por la víctima, no obstante que en los tiempos remotos el hombre primitivo utilizó la venganza privada, contando la víctima con el poder de desquitarse.

¹⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *Situación actual de la Victimología en México. Retos y Perspectivas*, México, Texto publicado en enero-febrero del año 2004, p. 68.

No se desconoce, que efectivamente en casos concretos ha existido un total abuso en agravio de los inculpados por parte de la Institución de la Fiscalía Investigadora de los delitos, pero por otro lado, están también las víctimas o los ofendidos del antijurídico, quienes en la mayoría de los casos no pueden defenderse por sí solos de los delincuentes, por lo que si bien no se establecían derechos constitucionales a favor de la víctima o el ofendido dentro de un delito antes del año de 1993, los legisladores y estudiosos respecto al sujeto pasivo del delito, advirtieron la necesidad de que la víctima contara con derechos fundamentales, y a partir de entonces fueron surgiendo más derechos, dándole así más protección a la víctima, lo que es de trascendencia, ya que se procura aunque no en su totalidad, un equilibrio o una equidad de derechos fundamentales establecidos en la Constitución tanto en favor de la víctima o el ofendido, como del sujeto activo del antisocial, siendo después de ese año 1993, que varios estados de la República introdujeron en sus legislaciones normas que protegen derechos de las víctimas del delito.

Desde un punto de vista histórico, en el imperio de la fuerza, el talión¹⁷ primer límite a la venganza, obliga a contemplar a la víctima aunque sea para medir el daño causado. Al pasar la reacción penal a los brujos, los hechiceros y los sacerdotes, la víctima continúa en un segundo plano, ya que la ofensa se considera básicamente contra la divinidad y se castiga en nombre de ésta. Uno de los antecedentes más remotos que relacionan a la víctima, es el Código de Hammurabi (1728-1686 a. C.), el cual en sus secciones 23-24 precisa: “Si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, tal hombre ha de morir; si el ladrón no es atrapado, la víctima del robo debe formalmente ante Dios declarar lo que perdió, y la ciudad y el gobernador en cuyo territorio y jurisdicción se cometió el bandidaje, debe reembolsarle lo que haya perdido. Si la víctima pierde la vida, la

¹⁷ Pena que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó.

ciudad o el alcalde debe pagar un ‘maneh’ (que quiere decir una parte) de plata a su pariente”.¹⁸

Se precisa la importancia que tiene la distinción que en el derecho romano se hace entre los “delicta” y los “crimina”, donde “los primeros eran de persecución privada; es decir, de querrela de parte ofendida, mientras que los segundos, eran perseguidos de oficio”.¹⁹ La diferencia básica consistía en que los “crimina” ponían en peligro evidente a toda la comunidad, en tanto que los “delicta” solo afectaban a los particulares. Los “delicta” en cuanto a beneficios para la víctima, fueron evolucionando desde la venganza privada hasta la multa a favor del ofendido, pasando incluso, por el talión.

Sucedió que poco a poco más “delicta” se fueron convirtiendo en “crimina”, hasta que se llegó a un monopolio de la acción penal por parte del Estado en donde la víctima pasaba ya a un plano secundario. Y así de manera paulatina, en la medida en que el gobierno se fue haciendo cargo de la administración de justicia, el delincuente se fue transformando en un personaje central de los juicios judiciales relegando a la víctima a un sitio secundario, hasta llegar a ser casi olvidada posteriormente.

Referente al tema de la víctima, fue abordado por grandes tratadistas como César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. El primero de dichos autores dedica en su obra “*Crimen, Causas y Remedios*”, solo un par de párrafos a la indemnización de las víctimas, principalmente aquellos en los que interfiere la codicia. El segundo tratadista se ocupó en varias ocasiones del problema, y desde su lección inaugural en la Universidad de Boloña en 1881, proponía diversas reformas al procedimiento penal para facilitar la reparación del daño; asimismo, en sus lecciones en la Universidad de Nápoles en 1901, después de señalar el abandono de la víctima, refirió que la atención completa de la escuela clásica se

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, nota 15, p. 70.

¹⁹ *Idem.*

ha concentrado en la entidad jurídica del crimen, y que la víctima del crimen ha sido olvidada.

Por su parte, el tercero de los penalistas mencionados, Rafael Garófalo, quien fue un gran positivista italiano, escribió un libro sobre los que sufren por un delito, y enfocándose a la indemnización de las víctimas de los delitos, dice que esta clase de personas, a la que todo ciudadano honrado puede tener la desgracia de pertenecer, debía merecer que el Estado le dirigiese una mirada de benevolencia, y una palabra de consuelo, “que las víctimas de los delitos debían, seguramente, tener derecho a mayores simpatías que la clase de los delincuentes, siendo éstos por quienes al parecer se preocupan únicamente los legisladores”²⁰. Afirmó además, “defenderé la causa de los oprimidos por la maldad humana con el mismo ardor con que otros suelen combatir en defensa de los malhechores”²¹.

En México, referente a la víctima del delito, y aunque en mucho menor proporción que en tratándose del delincuente, ha habido discusiones sobre la reparación del daño, surgiendo los primeros estudios de víctimas en la década de los años treinta. Posteriormente, en 1969 se publicó en el Estado de México la *Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito*, misma que si bien no otorgó una protección de rango constitucional en favor de la víctima del delito, sí puede considerarse como un antecedente de que los legisladores de dicha Entidad en ese año de 1969, ya mostraban preocupación por quien sufría las consecuencias del actuar de los delincuentes.

En la exposición de motivos de esa *Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito* del Estado de México, se precisó que la política criminal del Estado no quedaría completa si se ignorase a la víctima del delito, a quien se dijo, en ocasiones quedaba como la persona olvidada en el drama penal, y que si bien es cierto que el ingreso de un individuo a prisión ocasiona considerables trastornos

²⁰ Garófalo, Raffaele, *Indemnización a las víctimas del delito*, España, Madrid, La España Moderna, 1887, p. 57.

²¹ *Ibidem*, p. 59.

de todo tipo, así como a sus propios familiares y dependientes económicos debido a su actuar, también lo es, que por lo que ve a la víctima del delito y a sus familiares y dependientes económicos en su caso, desde luego que sufren graves perjuicios materiales y a veces morales con motivo de la comisión del acto delictuoso, considerándose que, por lo general las víctimas son personas inocentes que no buscan estar en tal situación.

Se precisó también en la exposición de motivos, que el Poder Público no podía permanecer indiferente ante el grave problema que el delito causa a la víctima y a sus dependientes, señalándose que por tal razón, los ordenamientos respectivos prevendrían tanto la reparación del daño como el procedimiento para exigirla, ya que con mucha frecuencia la víctima requería de auxilio inmediato, que no obtenía por su escasez de recursos económicos, y resultaba complicado esperar hasta que se dictara una sentencia en la que se condenara al sentenciado a la reparación del daño, la cual no siempre era segura. Por esa razón, se consideró preciso atender a las necesidades más apremiantes de las víctimas del delito, y que el Estado debía establecer los procedimientos expeditos y además canalizar recursos adecuados, en conciencia de que en la realidad la víctima de la conducta delictuosa con frecuencia es una persona carente de recursos económicos y que se encuentra en estado de desamparo.

Sin duda que las consideraciones que se atendieron para el proyecto de la Ley en cuestión, son las mismas que a la fecha deben tomarse en cuenta para que se proceda a una protección mayor de los derechos de la víctima o el ofendido del delito, quien a diferencia de ese año de 1969, ahora ya cuenta con derechos fundamentales elevados al rango de jerarquía constitucional, destacando el hecho de que al hacer un análisis de los actuales derechos fundamentales del inculpado con los derechos de la víctima, éstos aún se encuentran en desventaja, toda vez que no está contemplada la figura de un defensor que vele y proteja los derechos de quien sufre las consecuencias de un delito.

Posteriormente, en los años setenta, se iniciaron los primeros estudios de Luis Rodríguez Manzanera en relación con las víctimas. En la década de los ochenta se fundó la primera cátedra de Victimología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, realizándose las investigaciones sobre las víctimas, lo que sirvió de base para los estudios en la materia del propio Luis Rodríguez Manzanera.

Después, en febrero de 1989, se celebró el III Congreso Nacional de Criminología que organizó la Sociedad Mexicana de Criminología, dedicándose la Universidad Autónoma de San Luis Potosí a estudiar cinco grandes temas relacionados con la Victimología: sus aspectos generales, lo jurídico, las víctimas, la victimización y la problemática en Criminalística y en Medicina Forense, resultando exitoso el estudio. Luego, en el mes de abril de ese mismo año, se inició el gran programa de agencias especializadas a cargo de la penalista María de la Luz Lima Malvido, en donde el proyecto de atención a víctimas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fue el modelo que ha servido de base para la creación de servicios a víctimas en varias entidades federativas.

También en 1989 algunos estados de la República siguieron las directrices de los modelos que se desarrollaron en la ciudad de México. El primero se instauró en el Distrito Federal, y a partir de ahí se mejoraron y ampliaron las vertientes de esos centros. En el Distrito Federal se estableció el Centro de Atención de Personas Extraviadas y Ausentes, que se encarga de asuntos de importancia nacional, pudiendo dar apoyo a todo tipo de víctimas que es el fin primordial, desde luego, a familiares de personas extraviadas o ausentes, a quienes antes no se les había dado la atención suficiente.

Por su parte, la Sociedad Mexicana de Criminología abrió una sección de Victimología, misma que dio lugar a la Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas, siendo una institución de asistencia privada y que además de sus funciones de auxilio a víctimas y capacitación de personal, publicó su revista especializada "*Serie Victimológica*", la cual tenía como objetivo dar a conocer las herramientas de trabajo, las técnicas uniformes, los modelos exitosos en materia

de atención a víctimas, así como remitir a la víctima a través de la red nacional a los diversos centros de atención, a fin de que recibiera la asistencia necesaria.

En el año de 1995, la Sociedad Internacional de Criminología junto con la Sociedad Mexicana de Criminología, celebraron en la Universidad La Salle de México, el 50° Curso Internacional de Criminología, en donde el tema general trató sobre “Justicia y Atención a Víctimas del Delito”, dirigido por el penalista Luis Rodríguez Manzanera, participando destacados victimólogos, entre otros, la argentina Zulita Fellini, el profesor de la Universidad de Paris Georges Picca y la Penalista María de la Luz Lima Malvido.

En el año 2000 se organizó el posgrado en Victimología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, realizándose el 1er Congreso Nacional de Victimología en Ciudad Juárez, Chihuahua, fundándose la Sociedad Mexicana de Victimología, que es presidida por la Doctora en Derecho y Penalista María de la Luz Lima Malvido. Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos creó y publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el 19 de enero de 2000, una Dirección encargada de la protección de los derechos de las víctimas. Y en el año 2001, la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia estableció una Comisión especial para ocuparse de la asistencia a las víctimas.

Es conveniente mencionar, que si bien han surgido los anteriores documentos y eventos con la finalidad de dar protección a la víctima, lo cierto es que conforme a las leyes penales, la víctima se seguía encontrando un tanto desamparada, como se menciona en este trabajo, hasta antes de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de la *Nueva Ley General para Víctimas* del día 1º de mayo del año 2012, creada en respuesta a la lucha y movimiento del Poeta Javier Sicilia, con la cual, al menos por lo que ve a las víctimas de delitos del orden federal, sin duda alguna que se logra una protección más amplia de sus derechos fundamentales previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, como se apuntará más adelante cuando se trate la referida *Ley General de Víctimas*.

Frente a los derechos fundamentales del delincuente, están los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, pues si bien el inculpado tiene derechos humanos y fundamentales que deben respetársele en cuanto tal, también a la víctima o al ofendido del delito deben serle respetados y protegidos sus derechos, teniendo siempre en cuenta que el sujeto pasivo del delito generalmente sufre daños que son ocasionados por el delincuente, siendo de reflexionarse, que posiblemente ha existido por las personas la idea de colocarse en el papel que juega el criminal en cuanto a realizar algún acto o hecho prohibido por la ley penal, pero no hay idealización de estar en el lugar de la víctima; es decir, se desearía ser sujeto activo de un delito, pero nunca víctima, pues nadie desea que lo priven de la vida, lo hieran, lo roben, lo violen, etcétera. Puede resultar, que el criminal es quien en cierto aspecto se atreve a hacer algo que el no criminal desearía también hacerlo, pero que no se atreve a materializarlo.

No obstante los derechos fundamentales que se prevén en favor de la víctima, al no existir contemplada actualmente como un derecho fundamental, una defensoría pública para la protección de sus derechos como sí existe para el sujeto activo del delito, se estima que no hay una proporcionalidad de derechos fundamentales de la víctima con los del delincuente, siendo aquí oportuno mencionar, que la defensoría de los derechos de la víctima, que en su caso se estableciera, sería una defensa pública que proporcionara el Estado, teniendo en cuenta que la defensa de los inculpados que carecen de recursos económicos para contratar los servicios de un abogado particular, también es pública, por lo que quedaría a elección de la víctima si hace uso de su derecho fundamental de que la defiendan un defensor público de la víctima, o que acuda a solicitar de los servicios de un abogado particular.

CAPÍTULO 2

REFORMAS CONSTITUCIONALES MEDIANTE LAS QUE SURGEN Y EVOLUCIONAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO

2.1 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre del año del año de 1993

En cuanto a la víctima o el ofendido del delito, la reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, es la que contiene los primeros derechos constitucionales de la víctima, ubicados en la parte final del mencionado arábigo, y estaba en los siguientes términos:

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.

Llama la atención el hecho de que antes de que se incluyeran los derechos señalados, la víctima estaba totalmente desprotegida, al no contar ni siquiera con un fundamental derecho en su favor que contemplara el que se le reparara el daño que en su caso se le hubiera causado con motivo de la comisión de un delito, pudiendo advertirse también del texto que se analiza, que desde que se reconoció Constitucionalmente como derecho de la víctima, el de “recibir asesoría jurídica”, no se estableció expresamente por parte de quién provendría tal asesoría.

Los primeros derechos que se establecieron textualmente en favor de la víctima o el ofendido de un delito, lo fueron el de “recibir asesoría jurídica”, que se le “satisficiera la reparación del daño, cuando procediera”, el de poder “coadyuvar con el Ministerio Público” y su derecho a que se le “preste atención médica de urgencia cuando la requiera”, derechos que desde luego, debían perfeccionarse

aún más, incluso, el texto de los mismos se mantiene igual en lo que a tales derechos se refiere, con la aclaración de que se le reconocieron más derechos a la víctima en las reformas constitucionales que en apartados posteriores se tratan.

Conviene a nuestro estudio señalar, que al establecerse en la Constitución los primeros derechos de la víctima o el ofendido del delito, lo fue dentro del mismo contenido del artículo 20 Constitucional que contemplaba los derechos en favor del inculpado, sin que se hiciera una separación por apartados en lo que correspondía por un lado a derechos del enjuiciado²² y por el otro a derechos de la víctima o el ofendido.

2.2 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de septiembre del año 2000

Por lo que ve a esta reforma Constitucional al mismo artículo 20, y que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre de 2000, constituye la segunda reforma tocante a los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito y el contenido era el siguiente:

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

²² Enjuiciado equivale a inculpado, procesado o encausado, y es la persona a quien se le imputa un delito, siendo considerado de tal forma desde que se radica el juicio penal ante un juzgador de una primera instancia o municipal y hasta antes de ser sentenciado.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

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, 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;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y,

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Puede apreciarse del texto, que con esta segunda reforma, hubo una ampliación de los derechos de la víctima o el ofendido, ya que se precisaron derechos que no estaban contenidos en la reforma del día 3 de septiembre de 1993, siendo esos derechos el de que “se le informe sobre los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”, derechos previstos en la fracción I, así como el de “que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso”, que se contemplaron en la fracción II, donde además, se le impuso una obligación al Ministerio Público en el sentido de que cuando considere que no es necesario el desahogo de alguna diligencia, “deberá fundar y motivar su negativa”, obligación que puede entenderse en atención al principio de legalidad, que debe operar en favor no sólo de la víctima del delito, sino en favor de toda persona.

Otra obligación impuesta al Ministerio Público en esta reforma y que implica un derecho fundamental para la víctima o el ofendido del delito, es la contenida en la fracción IV, y que se refiere a que “En los casos en que sea procedente, el

Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño”, por lo que sin duda alguna que ya se empieza a proteger más a la víctima por lo que a este concepto corresponde, ya que en cierta medida está protegido su derecho a la reparación del daño, no quedando incluso, al arbitrio del Ministerio Público su solicitud, sino que es una obligación que se le impone, con la única condición de que se solicite cuando proceda.

En la reforma que se analiza, es también relevante la condición impuesta a los jueces que conozcan de una causa penal, en el sentido de que cuando emitan una sentencia condenatoria en contra del sentenciado, no podrán absolverlo de la obligación de reparar el daño causado a la víctima o al ofendido del delito, situación que seguramente plasmó el legislador, atendiendo a que en ciertos casos concretos, los juzgadores declaraban en juicios penales por un lado la acreditación tanto del cuerpo del delito, así como la plena responsabilidad penal del inculpado en su comisión, y por el otro, de manera incongruente, determinaban la absolución del responsable en cuanto a una condena de reparación del daño, proceder del juzgador que resultaba ilógico e injusto en agravio directo de la víctima, a quien ante tal situación se le dejaba en completo estado de indefensión, más aún, si se tiene presente que a la víctima del delito le interesa de manera fundamental que le sea reparado el daño que se le haya causado con la comisión del delito.

Así, la víctima o el ofendido del delito que se encuentre ante la situación de que no se haya decretado una condena de reparación del daño en su favor, pese a existir sentencia condenatoria en contra del sentenciado, puede y debe hacer valer ese derecho fundamental en su favor, ya que “el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”.

Por lo que se refiere al derecho fundamental de la víctima, que se le reconoció en la fracción V de la reforma que se analiza, y que decía: “Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro”, obedeció a la

práctica y a la experiencia, ya que es sabido que en ocasiones con motivo de la defensa de los inculpados se ofrecían los careos entre las víctimas con sus agresores, lo que implicaba una situación de agravio para la víctima, haciendo más grande el daño que ya se le había causado con la comisión del antijurídico.

Y en cuanto al derecho de la víctima, de “Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”, se trata de un derecho que surge ante ese positivismo arraigado en los juzgadores y funcionarios impartidores de justicia, de quienes puede apreciarse en la práctica, que si se hace una petición o se pretende hacer valer algún derecho, éste debe estar previsto en algún ordenamiento jurídico, y para el caso de que una víctima requiera de solicitar medidas y providencias para su seguridad y auxilio, será en principio su derecho fundamental que se trata, el que se invoque en su favor para apoyar la petición.

Cabe decir, que en esta reforma constitucional los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, aunque estaban contemplados en un mismo precepto Constitucional que es el 20, se contemplaron en un apartado B, esto es, por separado de los derechos del inculpadado. En tal apartado B, se contenían los derechos “De la víctima o del ofendido”, siendo como lo es, que en la actualidad es poca la diferencia en la que aparecen los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido a como se establecieron en la reforma aquí estudiada.

2.3 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008

Esta reforma Constitucional al artículo 20, y que viene a ser la tercera en materia de derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, por lo que se tratarán los

aspectos que se incluyeron en esta reforma y que son de trascendencia porque no se contenían en la reforma del 21 de septiembre de 2000.

Como primer punto, se hace notar que los derechos de la víctima o el ofendido del delito en esta reforma del año 2008 al artículo 20 de la Carta Magna, se contienen ya en un apartado “C”, y no en un apartado “B”, como se establecieron en la reforma del año 2000, ya que a partir de la reforma que se estudia, el artículo 20 quedó comprendido de tres apartados, el “A” que prevé el proceso penal acusatorio y oral y sus principios generales, el “B” que contempla los derechos de toda persona imputada, y el “C” que establece textualmente como título “De los derechos de la víctima o del ofendido”.

Las fracciones I y III, del apartado B del artículo 20 Constitucional, tanto de la reforma del día 21 de septiembre del año 2000, como del apartado C de la reforma del día 18 de junio del año 2008, quedaron prácticamente igual en cuanto a derechos fundamentales de la víctima, no así lo referente a los derechos establecidos en las fracciones que siguen:

II. 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.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; (...)

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;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro

o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

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

VII. 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.

En relación con la fracción II de esta reforma del día 18 de junio del año 2008, se amplió un derecho en favor de la víctima o el ofendido del delito, y que es el de “intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”, derecho fundamental que es de suma trascendencia, porque ya se le reconoce carácter a la víctima para intervenir en el juicio; es decir, se le reconoce como parte dentro del proceso, lo cual no obstante la ampliación de derechos de la víctima, tiene ciertas limitaciones, porque como vemos en la práctica, cuando hay una negativa por parte de un juez para emitir una orden de aprehensión, la víctima puede ofrecer pruebas pero solo a través del Ministerio Público adscrito al juzgado de los autos.

También se reconoce en esta reforma que se estudia, otro derecho fundamental en favor de la víctima del delito, y que lo es el de “interponer los recursos en los términos que prevea la ley”, lo que implica que a partir de esta reforma, la víctima ya puede inconformarse con determinado acuerdo o proveído que le cause agravio o que afecte sus derechos, pudiendo desde luego, ya estar al pendiente de que sus derechos no sean violentados, aunque se debe tener en cuenta, como ya se ha venido señalando, que por lo que ve a este derecho fundamental, es común que la víctima o el ofendido del delito no puede hacerlo valer por sí mismo, ya que requiere de los servicios de un profesional del derecho,

y que no cuenta con la asistencia de un defensor de oficio que la apoye para interponer algún recurso de inconformidad.

El derecho que se cita en el párrafo que precede, es una evidencia de que no siempre el Ministerio Público es un representante de la víctima o el ofendido del delito, tan es así que el derecho de la víctima de “interponer los recursos en los términos que prevea la ley”, es precisamente para cuando la víctima o el ofendido no está conforme con una determinación que se emita por el propio Ministerio Público y en donde esa decisión que cause agravios, debe ser impugnada por la víctima a través de la interposición del recurso que proceda.

Por lo que ve a la fracción IV de la reforma que se trata, se amplió en la misma el derecho fundamental que la víctima o el ofendido tiene de que se le repare el daño, puesto que a partir de tal reforma, la víctima puede solicitar directamente la reparación del daño, de manera independiente al hecho de que conforme a la misma fracción que se trata, el Ministerio Público tenga la obligación de solicitar tal reparación.

En lo que toca a la fracción V de la reforma del 18 de junio del año 2008 al artículo 20 Constitucional, destaca la protección que debe otorgársele a la víctima, sobre todo en determinados delitos como la violación, el secuestro y la delincuencia organizada, casos en los cuales, debe resguardarse la identidad y datos personales de la víctima. En la reforma del día 21 de septiembre del año 2000, se establecía que cuando la víctima o el ofendido fueran menores de edad, no estarían obligados a carearse con el inculpado, en los casos de los delitos de violación o de secuestro, y ahora en la reforma que se comenta, se advierte una protección más amplia hacia la víctima, dejando a criterio del juzgador ciertas circunstancias, por un lado para resguardar la identidad y protección de la víctima, y por el otro, para salvaguardar los derechos de la defensa. Se advierte incluso del texto de esta reforma, que es una obligación impuesta para el Ministerio Público, el que garantice la protección de la víctima o el ofendido, y que además el Juez deberá observar que se cumpla esa obligación.

Considerando lo señalado en el párrafo anterior, cabe decir que en la práctica no resulta nada sencillo para los jueces poner en marcha el contenido de la parte que se analiza de la Constitución, cuando se refiere a que por un lado se proteja a la víctima del delito y que por el otro se salvaguarden los derechos de la defensa, ya que existen casos en los que, por ejemplo, se estima que para la víctima de un delito de violación no deben llevarse a cabo ciertas pruebas como lo son los careos constitucionales, pero por su parte la defensa estima que esa prueba es esencial para demostrar la inocencia del reo, caso en el cual, conforme al texto de la fracción IV de la reforma del día 21 de septiembre del año 2000, no había obligación para la víctima o el ofendido si se trataba de menores de edad de llevar a cabo tales careos, pero ahora en la reforma que se estudia, ya no se hace referencia textual a tal situación, pudiendo advertirse que en esta reforma se contiene una protección más amplia para la víctima al permitir, incluso, el resguardo de su identidad y de otros datos personales, pero operando el criterio y arbitrio del juzgador, protección que desde luego, se encuentra bien justificada porque en la reforma en comento se agregó a los delitos de violación y de secuestro, así como el de delincuencia organizada, que como es sabido, ese ilícito se ha convertido en la mayor preocupación nacional por ser el causante de miles de delitos de lesiones y homicidios, en los cuales por lo general la víctima o los ofendidos, quedan totalmente desprotegidos y ante una total impunidad.

Respecto a la fracción VI de la reforma en comento, se agregó como un derecho fundamental de la víctima, el de “Solicitar las medidas cautelares”, considerando que en la reforma pasada únicamente se hacía referencia a “Solicitar las medidas”, lo que implica que ahora puede la víctima solicitar todas aquellas medidas que resulten necesarias no sólo para que se le protejan sus derechos, sino además para que en lo posible se le restituyan los mismos.

Las medidas cautelares son aquellas precauciones que la autoridad puede ordenar dentro de la averiguación previa o dentro de un proceso penal, para asegurar el correcto desarrollo del mismo, según sea el caso, o bien para que la

persona a quien se le atribuye el hecho delictuoso no evada la acción de la justicia y esté a disposición de la autoridad por el tiempo necesario en lo que se investiga sobre la comisión del delito. Las medidas cautelares se decretan con el fin de asegurar que cierto derecho, por ejemplo el de la reparación del daño, podrá en su momento hacerse efectivo, y que de no decretarse esas medidas existe el riesgo de que en un futuro ya no sea posible lograr esa reparación, no obstante que se demuestren la existencia del delito, la responsabilidad plena penal del inculpado en su comisión y el monto del daño a reparar.

En la reforma del 21 de septiembre del año 2000, la víctima o el ofendido podía solicitar “medidas y providencias” para su seguridad y auxilio, y ahora en la reforma del día 18 de junio del año 2008, puede solicitar “medidas cautelares y providencias necesarias”, pero para la protección y restitución de sus derechos, teniendo en cuenta que uno de los derechos más relevantes para la víctima o el ofendido es el de la reparación del daño.

Y como un derecho constitucional de la víctima o el ofendido que se agregó a través de una fracción VII a la reforma del 18 de junio del año 2008, que no estaba contenida en la del 21 de septiembre del año 2000, es el de: VII. 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”, el cual es un derecho que permite a la víctima hacer valer el cumplimiento de sus demás derechos cuando éstos le son violentados por parte del Ministerio Público, quien se supone que es su representante.

Por ejemplo, cuando el Ministerio Público decreta un acuerdo de suspensión de la averiguación, por estimar que está imposibilitado para llevar a cabo alguna diligencia, o que no cuenta con las pruebas suficientes para consignar la indagatoria, y por el contrario, la víctima del delito considera que no existe impedimento para llevar a cabo alguna actuación, o que en efecto, están reunidas las pruebas suficientes que acreditan tanto el cuerpo del delito, como la

presunta responsabilidad y el daño causado, la víctima tiene el derecho de impugnar esa decisión de la autoridad investigadora, pues de no contar con tal derecho, prácticamente se le dejaría indefensa y sin posibilidad de intentar el que se le repare el daño causado con la comisión del delito.

El derecho de la víctima que se analiza, pone de manifiesto la necesidad de que la víctima del delito cuente con un abogado que la asista tanto en la averiguación previa como durante el proceso penal, pues si en la averiguación previa se dicta por el Ministerio Público un acuerdo de suspensión en agravio de la víctima, y a ésta la representa precisamente dicha autoridad, ¿Que puede hacer entonces por sí sola la víctima del delito ante esa situación?

2.4 Reforma Constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de julio de 2011

El 14 de julio del año 2011, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* esta cuarta y última reforma Constitucional al artículo 20 en su apartado C, por lo que ve a los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, señalándose que prácticamente las fracciones del apartado C, quedaron casi igual en contenido a como se habían establecido en la reforma del día 18 de junio del año 2008, por lo que se analizará solamente el aspecto que se incluyó en esta reforma y que se contiene en el primer párrafo de la fracción V, quedando como derecho fundamental de la víctima o el ofendido, de la forma que sigue:

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales 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.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; (...)

Al primer párrafo de esta fracción V, únicamente se incluyó un delito que es el de trata de personas, además de los ahí señalados que son la violación, el secuestro y la delincuencia organizada. La trata de personas consiste en reclutar, transportar, transferir o recibir a una persona mediante el uso de la fuerza, la coerción, el engaño o por otros medios, con el fin de explotarla, ya sea mediante una comercialización con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud. Este delito se ha considerado internacional y de lesa humanidad por violentar los derechos humanos, denominándose la esclavitud del siglo XXI, y se agregó en la reforma constitucional que se analiza porque implica una violación a los derechos fundamentales de libertad y la dignidad de las víctimas consagrados en la Carta Magna.

Los delitos que implican trata de personas se han previsto y sancionado en la *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*. Esta Ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el día 14 de junio de 2012, y entró en vigor al día siguiente de su publicación, abrogando a la *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas*, que había sido publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2007. La Ley que se comenta contiene los ilícitos en materia de trata de personas en sus artículos del 10 al 36, derogando los delitos objeto de la misma y que se contenían en el *Código Penal Federal* y leyes federales.

2.5 Derechos fundamentales que actualmente se prevén en favor de la víctima o el ofendido de un delito conforme al artículo 20, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la realidad, puede decirse que la víctima o el ofendido del delito es una persona que no conoce de formalidades legales ni de las leyes penales, por lo que generalmente ignora los derechos constitucionales que en su favor se establecen. En el artículo 20 apartado C, fracciones de la I a la VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, es donde se prevén los derechos fundamentales que actualmente tiene la víctima o el ofendido de un delito, y son:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

Por lo que ve a este derecho, como el inculcado desde la averiguación previa tiene el derecho a ser asistido jurídica y legalmente, ya sea por un abogado particular o por un defensor público o de oficio²³, en lo que toca a la víctima, a partir de la reforma constitucional al artículo 20, del día 3 de septiembre de 1993, cuenta con “asesoría jurídica”, sin que tal precepto Constitucional describa por parte de quién ha de provenir esa asesoría, pero se supone que la misma es proveniente del Ministerio Público; sin embargo, en la práctica, lo que se requiere a favor de la víctima o del ofendido, es que cuente con un abogado que la asista, la aconseje y la ilustre, tanto en la averiguación previa como en el juicio penal hasta lograr la reparación de todos y cada uno de los daños sufridos por el delito; es decir, que cuente con la asistencia de un defensor, como lo prevé la Constitución en favor del acusado.

La víctima o el ofendido del delito únicamente cuenta, como se enuncia en el derecho fundamental que se comenta, con la “asesoría jurídica”, siendo que tal

²³ Cuando se trata de delitos del orden federal, por disposiciones de la Delegación de la Defensoría Pública Federal, a los abogados de dicha Dependencia que defienden a los reos, se les llama Defensores Públicos, y cuando se trata de delitos del fuero común, a los abogados de los inculcados se les llama Defensores de Oficio.

derecho en la forma en la que aparece plasmado y como acontece en la realidad, se trata de un derecho para la víctima pero que es limitado, al no tratarse en sí de una asistencia en defensa de los derechos de la víctima. El Ministerio Público durante la averiguación previa es quien recibe la querrela o denuncia penal, pero si a su parecer, la averiguación previa debe ser suspendida o archivada, esas situaciones implican un agravio para la víctima, quien no tiene como un derecho fundamental, el de contar para la defensa de todos sus derechos con la asistencia de un abogado profesional del derecho designado por el Estado; incluso, para advertir y combatir las decisiones incorrectas que tome el Ministerio Público en agravio de la víctima.

En casos como el delito de lesiones, estando en curso el proceso, la víctima debe acreditar debida y fehacientemente el monto de la reparación del daño que se le cause, de lo contrario no puede condenarse al delincuente al pago de tal concepto, y si por descuido o negligencia del Ministerio Público de la adscripción no se comprueba eficaz y efectivamente ese monto de la reparación del daño, entonces ya la víctima u ofendido estaría sufriendo irremediablemente los daños provocados por el delito.

Una vez consignada una averiguación previa, el Ministerio Público adscrito a los juzgados penales es conforme a la ley ordinaria, un representante de la víctima o el ofendido, pero como el Ministerio Público actúa desde su oficina y dentro del juzgado penal al que está adscrito, no puede asumir un papel como lo haría un profesional del derecho que existiera precisamente para la protección y defensa de los derechos del pasivo del antijurídico, y quien incluso, tendría la posibilidad de coadyuvar con el propio Ministerio Público para recabar las pruebas que sirvan para demostrar de manera efectiva la responsabilidad penal del inculpado y para justificar el monto de la reparación del daño, incluso, que acudiera en caso necesario a algún lugar en el que existan datos o información útil para esa acreditación del monto de la reparación del daño y la responsabilidad del acusado, lo que no puede hacer el Fiscal de la adscripción, atendiendo al gran

número de asuntos en los que interviene y como ya se mencionó, no tiene la libertad de ausentarse del juzgado al cual está adscrito.

El defensor público o de oficio que asiste y representa al inculpado tiende a desvirtuar las consideraciones y alegatos de la acusación, incluso, opera en favor del acusado la suplencia de la queja por tratarse de materia penal, mientras que la víctima o el ofendido es apoyado por el Ministerio Público, el cual cuenta con enormes cargas de trabajo, lo que provoca que en ocasiones las consideraciones de las acusaciones sean deficientes e improcedentes, sin que opere la suplencia de la queja por tratarse de dicha Institución, y por lo que ve a la parte civil, tampoco le es suplida la deficiencia de la queja, por lo que queda desamparada la víctima cuando la solicitud de reparación del daño es deficiente.

Por lo que ve al derecho fundamental de la víctima de que “cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”, se tiene que tal derecho es únicamente si la víctima o el ofendido “lo solicita”; es decir, que quien lo solicita es porque de alguna manera fue informado de que tiene el derecho de pedir que se le informe sobre el desarrollo del procedimiento penal, pero si no sabe que tiene tal derecho, la víctima o el ofendido por sí solo, no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso, a menos que contrate a un abogado particular para que la asista y defienda.

II. 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. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

Este derecho fundamental implica que la víctima o el ofendido contribuya o ayude al Ministerio Público para acreditar el monto de la reparación del daño y la responsabilidad penal del acusado, por lo cual es común, que en gran número de juicios penales, la víctima o el ofendido del delito al no ser personas conocedoras

del derecho ni de las leyes de la materia, contraten de los servicios de algún abogado particular para que formule la querrela o la denuncia según proceda, y para que la asista durante el proceso y se constituya en parte civil, lo que podría en un dado caso, hacer la víctima o el ofendido sin la asesoría y servicios de un abogado, pero con el riesgo de que si no se aportan pruebas suficientes y eficaces, entonces no se integre adecuadamente una averiguación previa, y así sea consignada con las consecuencias que ello acarrea, esto es, que no se acredite el delito, o que no se demuestre una responsabilidad penal, y por consiguiente, que no haya una condena de reparación del daño.

Igual sucede con el derecho de la víctima o el ofendido de “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, a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”, y en donde la víctima o el ofendido para poder tener una plena garantía de que se observarán o se harán observar en su favor tales derechos, solo acontece si contrata a un abogado particular, porque al estar de por medio en una averiguación el arbitrio y decisión del Ministerio Público, quien en determinado momento puede considerar que alguna diligencia no es necesaria cuando en realidad sí lo sea, y si la víctima o el ofendido no está asistido por un profesional del derecho, ha de predominar tal decisión del Ministerio Público aún cuando no sea la más prudente y adecuada.

Asimismo, el sujeto pasivo del delito por sí solo no podría saber cuándo un acuerdo emitido por el Ministerio Público es o no debidamente fundado y motivado, para que en caso de que no lo sea, impugnar dicho acuerdo, en atención a lo previsto en un párrafo del derecho fundamental de la víctima o el ofendido que precisa: “Que cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa”. En este derecho predomina el arbitrio y decisión del Ministerio Público, lo que sin duda alguna pone de manifiesto que no siempre la determinación de la Fiscalía

será la más apropiada para proteger a la víctima o el ofendido en sus derechos, lo que viene a justificar la necesidad de que el sujeto pasivo cuente efectivamente con un profesional del derecho que lo asista y lo defienda, como se le defiende al delincuente.

Del mismo modo, la víctima o el ofendido se encuentra en desprotección al no contar con un defensor público o de oficio que le asista, porque para hacer uso de su derecho fundamental de “intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”, sin duda que tales derechos el sujeto pasivo del delito no puede ejercitarlos por sí solo, ya que las intervenciones en el juicio y la interposición de recursos en los términos que prevea la ley, desde luego que son diligencias y promociones que requieren de formalidades legales, mismas que comúnmente son desconocidas por quien sufre las consecuencias del antijurídico, y que de no contratar de los servicios profesionales de un abogado particular, es difícil que estén garantizados para la víctima sus derechos fundamentales.

El propio derecho así lo establece: “interponer los recursos **en los términos que prevea la ley**”²⁴; o sea que, tal interposición debe ser conforme a lo previsto en la ley, por lo que se sigue tratando de formalidades legales que por lo general son conocidas solo por los abogados y aplicadores del derecho. Además, al decirse en la Constitución “interponer los recursos”, implica que se estaría impugnando alguna determinación de una autoridad, por estimar que la decisión impugnada lesiona derechos fundamentales y/o intereses de la víctima o del ofendido, y para tal impugnación se requiere no solo de la asesoría, sino necesariamente del conocimiento y la asistencia de algún profesional del derecho, para que de esa manera el pasivo se encuentre protegido en la mayor medida de lo posible en todos sus derechos afectados por el actuar del delincuente.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.

²⁴ El resaltado en letras negritas es propio.

Este derecho inherente a la víctima o el ofendido, lo es sin duda de todas las personas, pero como derecho de la víctima, la atención debería de ser “necesaria” y no “de urgencia”, porque siendo necesaria la atención médica, se comprendería algún otro servicio médico importante aunque no fuera considerado de urgencia.

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.

En lo que toca a este derecho y que resulta de los más complicados para que se satisfaga en favor de la víctima o el ofendido, ya que aún y cuando se mencione como una obligación del Ministerio Público el solicitar la reparación del daño, el problema surge en la forma en la que se ha de acreditar tal reparación ante el juez que conozca del proceso, ya que si no se acredita debidamente tal daño a reparar, el sentenciado puede ser absuelto de tal concepto.

Respecto al derecho de la víctima o el ofendido del delito de que “en los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima o el ofendido lo pueda solicitar directamente”, es conveniente señalar, que si bien por lo que ve a la reparación del daño, la cual el Ministerio Público está obligado a solicitar, también se contempla el supuesto de que la víctima o el ofendido lo pueda solicitar directamente, siendo posible entonces que la víctima o el ofendido considere que debe de solicitar directamente la reparación del daño, sobre todo cuando se trata de un asunto de relevancia y que se le ha causado un grave daño o perjuicio con la comisión del delito, y que la víctima o el ofendido vea incluso, la probabilidad de que el Ministerio Público no haga de manera eficiente y fundada la solicitud de reparación del daño, entonces haciendo uso de tal derecho fundamental, puede la víctima solicitar directamente la reparación del daño, pero tal solicitud no hay duda

de que será hecha por la víctima, de un abogado que contrate, y que sea un profesional con el cual se sienta protegida, y que se harán valer sus derechos y que tenga una garantía de que la reparación del daño que en su momento proceda, sea la más apegada al daño que haya sufrido.

La víctima al contratar los servicios de algún abogado particular, pretende que el profesional contratado coadyuve con el Ministerio Público Investigador a recabar las pruebas idóneas, así como a ofrecer y desahogar pruebas suficientes para acreditar el monto de la reparación del daño. En este punto es pertinente destacar que cuando la víctima decide o necesita contratar de los servicios de un abogado particular con motivo de la comisión del delito, realizará un gasto por pago de honorarios que definitivamente ya no le será restituido.

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales 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.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación. Este derecho implica en lo esencial no poner frente a frente al inculpado y a su víctima cuando se trate de ciertos supuestos que en la misma fracción se prevén, considerando también que no se violen los derechos de la defensa del acusado, habiendo excepciones como las previstas en la propia fracción que se trata y en las que implicaría un riesgo para la víctima o el ofendido, incluso para su familia, tener cierta cercanía con el delincuente. Del propio derecho fundamental del inculpado y que se prevé en la fracción III del Apartado B del artículo 20 Constitucional, se advierte que en tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

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

Para ejercer este derecho fundamental, es casi necesario que la víctima en ciertos tipos de delitos como los patrimoniales, se apoyen de un abogado que sea quien solicite tales medidas y providencias, sobre todo cuando el criterio del Ministerio Público Investigador sea el de negarse a decretar tales medidas, porque en su concepto no sean necesarias. En este derecho se aprecia que tienen una importancia esencial los criterios del Ministerio Público y del Juez, respecto a la determinación de si son o no necesarias las medidas solicitadas por la víctima y/o de quien la asista.

VII. 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.

Por lo que ve a este derecho fundamental de la víctima o el ofendido del delito que tiene de 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, resulta evidente la necesidad que tiene en esta parte de la averiguación o del juicio penal no solo de ser asesorado, sino de ser defendido y asistido ante una autoridad judicial para impugnar precisamente las omisiones del Ministerio Público, quien se supone que es quien vela por la protección de la víctima o del ofendido y por la observación de sus derechos, lo que en la práctica en ocasiones no acontece, porque el Ministerio Público ante el exceso de trabajo que tiene, al recibir denuncias y querellas, es posible que no haga un estudio debido, y decrete acuerdos de suspensión o de archivo, no obstante que atendiendo a todas y cada una de las diligencias practicadas y pruebas desahogadas, estén debidamente acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la presunta responsabilidad del inculpado, y es ahí cuando al pasivo o pasivos del antijurídico no les queda más

opción que la de impugnar la determinación de quien debería de protegerlos que es el propio Ministerio Público, cuando éste decide la reserva, el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, o la suspensión del procedimiento, no obstante que no haya un daño reparado a la víctima del delito.

Es importante analizar este derecho, porque el mismo refleja la necesidad que tiene la víctima o el ofendido del delito de contar con los servicios profesionales de un abogado, precisamente para impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público, cuando ello sea necesario, así como las resoluciones de aquél cuando representen agravio para la víctima, quien no podría hacer una impugnación por sí sola, teniendo en cuenta las formalidades y términos legales que únicamente son conocidos por los abogados que traten de ese tipo de asuntos, de manera que, la mayoría de los derechos fundamentales que se establecen en favor de la víctima o el ofendido, pueden hacerse efectivos de una manera condicional, esto es, únicamente si cuenta con los servicios de un abogado profesional del Derecho.

2.6 La víctima o el ofendido del delito en el nuevo proceso penal acusatorio previsto en el artículo 20 Constitucional, apartado A

El nuevo proceso penal acusatorio es establecido en nuestro país mediante el Decreto de Reforma Constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, y con lo cual el procedimiento penal que actualmente tenemos y que algunos tratadistas lo consideran como semi-inquisitorio, por algunas características que presenta, pasa a ser un procedimiento acusatorio y oral, que tiene como principios: el de publicidad, contradicción, concentración, continuidad y el de inmediación, mismos que están previstos en el primer párrafo del artículo 20 Constitucional.

En efecto, el artículo 20 de la Carta Magna en sus primeras líneas establece que el proceso penal será acusatorio y oral, señalando también que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Al respecto ha de decirse, que el principio de publicidad se refiere a que todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas que atenten contra la protección de las víctimas o del interés público.

El principio de contradicción consiste en que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de su contraparte, además de que podrán controvertir cualquier medio de prueba que durante el proceso allegue la parte contraria. Por su parte, el principio de concentración implica que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal. A su vez, el principio de continuidad consiste en que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se han de desarrollar ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, excepto los casos que prevea la ley.

El principio de inmediación implica que el juzgador deberá presenciar de manera directa y personalísima la recepción y desahogo de pruebas, así como los alegatos de las partes. Este principio rige para el fin de que exista cercanía entre el juez y las partes, para que aquél perciba directamente las pruebas y las juzgue sin que existan intermediarios.

Además de los principios ya descritos, en el apartado A del mismo artículo 20, se hace referencia en fracciones de la I a la X, a los principios generales del proceso penal acusatorio, siendo las fracciones I, V y VI las que tienen relación directa con la víctima o el ofendido del delito, y señalan:

- 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; (...)

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución; (...)

En relación con el contenido de la descrita fracción I, se tiene que uno de los objetos del proceso penal acusatorio oral, lo es que los daños causados por el delito se reparen, de lo que se advierte que con la reforma se viene a brindar mayor protección a la víctima del delito, de manera independiente a los derechos constitucionales que se establecen en el mismo artículo 20 apartado C.

Por lo que ve a la fracción V, ha de decirse que también implica mayor protección para la víctima o el ofendido, ya que ahora es reconocida incluso como parte legítima para intervenir dentro del proceso penal, en el que además rige el principio de contradicción, que como ya se mencionó, equivale a que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de su contraparte, así como controvertir cualquier medio de prueba o alegato de la contraria, dejándose en claro en la fracción que se comenta, que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa.

En lo que toca a la fracción VI, contiene también un aspecto favorable para la víctima del delito, consistente en que no se podrá tratar por los jueces ningún asunto en el que no esté presente alguna de las partes, respetándose con tal disposición el principio de contradicción, ya que si en alguna audiencia no está presente alguna parte, ésta no tiene la posibilidad de controvertir alguna prueba o alegato, ni de rebatir algún argumento que vaya en contra de sus intereses legales.

Así, en el artículo 20 constitucional se encuentra el núcleo de la reforma que establece un nuevo proceso penal que será acusatorio y oral, en un sentido moderno en el que la oralidad actúa como una característica predominante, dejándose en claro, que no puede prescindirse en ningún sistema procesal de pruebas y evidencias escritas.

La norma constitucional declara que el proceso penal será acusatorio y oral, insertándose en la tendencia de un derecho penal democrático, iniciada después de la Revolución Francesa y que ha sido un esfuerzo continuado para corregir los excesos del sistema inquisitivo. Esta tendencia aspira a instituir un proceso acusatorio predominantemente oral, público, con intermediación entre los sujetos procesales, concentración de los actos del proceso y valoración de la prueba conforme a la sana crítica, aspectos contenidos en los principios ya descritos y que se establecen en el artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Los actores en el proceso ahora deben jugar nuevos papeles, sin perder de vista que en el centro de la escena están el imputado y la víctima o el ofendido, quienes ejercerán sus correspondientes derechos, y que los jueces han de tener en cuenta precisamente tal situación, como se establece en la Constitución en la fracción I del apartado A de tal artículo 20.

Ahora bien, como el tema del presente trabajo de tesis está enfocado a la víctima o el ofendido del delito, es pertinente señalar que con el nuevo proceso penal acusatorio, esta parte del juicio adquiere importantes derechos que le permiten participar en el proceso de una manera más relevante, ya que se pretendió por el legislador 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.

Hay que destacar también otra facultad novedosa, y que es la acción penal privada que se contempla en el párrafo segundo del artículo 21 Constitucional, en

el cual, después de ratificar que el titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales es el Ministerio Público, se expresa que “La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”, pretendiéndose mediante esta nueva facultad, atenuar el monopolio de la acción penal de que ha gozado tradicionalmente el Ministerio Público, para que ahora la persecución procesal en ciertos delitos que pueden llamarse “privados”, se haga depender en mayor medida del interés de la víctima o del ofendido y no del Ministerio Público, quien ha de seguir persiguiendo los delitos en los que prevalezca un interés general.

En el Decreto del día 18 de junio del año 2008, se establecieron en los artículos segundo y tercero transitorios, los lineamientos temporales para la entrada en vigor del sistema penal acusatorio y oral en nuestro país, mismos que prevén que sería cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin que se excediera del plazo de 8 años, de manera que la Federación, las Entidades Federativas y el Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán antes del 18 de junio del año 2016, expedir y poner en vigor las modificaciones a sus legislaciones y ordenamientos legales que sean necesarios para incorporar el sistema procesal penal acusatorio, esto es, deberán hacer acorde la legislación secundaria con el contenido de la Constitución, de ahí que, los contornos definitivos para la aplicación del sistema penal acusatorio y oral dependerán en gran parte de la legislación secundaria que se expida para implementar la reforma constitucional.

2.7 La Nueva Ley General para Víctimas, aprobada el día 30 de abril del año 2012

Debido el creciente número de muertes que acontecieron en la estrategia gubernamental de combate al crimen organizado, el Movimiento por la Paz con

Justicia y Dignidad (MPJD), encabezada por el Poeta Javier Sicilia²⁵ y otras organizaciones de víctimas, exigieron el día 28 de julio del año 2011 a los legisladores, la expedición lo antes posible de una ley que garantizara la atención y protección a las víctimas de los delitos, así como a sus familiares.

Atendiendo a tal Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad (MPJD) y a otras manifestaciones de víctimas, el Congreso de la Unión aprobó una ley para atender a las víctimas de los delitos, la cual prevé en favor de aquéllas la asistencia profesional y especializada por abogados, la creación de un fondo de reparación de daños, un registro nacional de personas que han muerto o desaparecido a manos de grupos delincuenciales, así como otros derechos de la víctima o el ofendido del delito en protección de su persona e intereses.

El Proyecto de Decreto por el que se expidió la *Ley General de Víctimas*, tuvo como base la iniciativa elaborada por un grupo de senadores que fueron encabezados por los coordinadores de los Partidos Revolucionario Institucional (PRI), Acción Nacional (PAN), de la Revolución Democrática (PRD), del Trabajo (PT) e integrantes del Movimiento Ciudadano, presentándose tal Proyecto el día 28 de marzo del año 2012, ante el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, siendo en esencia la exposición de motivos del proyecto, que en el país se vive una creciente inseguridad pública y expansión del crimen organizado, que existe impunidad en cuanto a las denuncias y quejas que se presentan con motivo de la comisión de delitos, lo que ha propiciado diversas expresiones sociales de inconformidad, dolor, miedo,

²⁵ Como referencia del Poeta Javier Sicilia, cabe decir que el día 28 de marzo del año 2011, los policías de la población de Temixco, en el Estado de Morelos, en México, encontraron dentro de un automotor de la marca Honda Civic, color arena, con placas de circulación GZM-4202 del estado de Guerrero, a tres personas muertas en los asientos, y a cuatro más en la cajuela, apareciendo junto al automóvil un narcomensaje, encontrándose los 7 occisos atados de pies y manos, y presentaban huellas de tortura y asfixia. Una de las víctimas se trató de Juan Francisco Sicilia, de 24 años de edad, estudiante de Licenciatura en Administración en una Universidad privada de Cuernavaca, Morelos, y quien era hijo del anunciado Poeta Javier Sicilia. Debido a este lamentable hecho, el destacado escritor y poeta Javier Sicilia, lideró el llamado Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad (MPJD), comenzándose a realizar las conocidas “caravanas por la paz” en todo el país, encabezando distintas manifestaciones, exigiendo un alto al clima de violencia que se vive en México, y a las cuales se fueron incorporando cientos de personas a quienes les han sido asesinados sus familiares, o que se encuentran desaparecidos y cuyos casos no han sido esclarecidos por las autoridades.

reprobación e indignación en contra de la forma en la que las autoridades públicas se conducen ante los reclamos legítimos de personas que han sido victimizadas por delitos o violaciones de sus derechos humanos.

Que atendiendo a lo anterior, se refirió en la exposición de motivos, existe una gran exigencia por parte de la sociedad mexicana, en el sentido de que el Estado garantice de manera integral la asistencia y protección a las víctimas, lo que se logrará con un cuerpo normativo cuyo objetivo sea recoger y desarrollar puntualmente los derechos que permitan a las víctimas, el acceso al servicio de asesoría jurídica gratuita y de todos aquellos derechos que tiene en su favor la víctima como lo son la asistencia, la protección, la ayuda urgente, la verdad, la justicia, la reparación integral y la sanción de los culpables.

Se apuntó en la exposición de motivos, que a fin de contribuir en esa importante tarea del estado mexicano, participaron instituciones académicas, organizaciones de la sociedad civil especializadas en litigio estratégico, especialistas y activistas en derechos humanos, expertas y expertos en el tema de víctimas, quienes aportaron una propuesta importante para la configuración del proyecto de ley, el cual se fue aceptando por el Congreso, pues el objetivo es abrir la discusión y la búsqueda de consensos, para el efecto de visibilizar a las personas que históricamente han sido ignoradas; esto es, a las víctimas de la comisión de un ilícito y las víctimas de la violación de derechos humanos.

Se hizo referencia en tal exposición, a la reforma constitucional al artículo 1º en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio del año 2011, a través de la cual todas las personas cuentan con la protección de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, al establecerse en dicho artículo 1º, que 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. Que

en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la Ley.

Se apuntó algo importante en la exposición de motivos, consistente en que el nuevo artículo 1º Constitucional ha determinado la existencia de un bloque de constitucionalidad²⁶ que estará constantemente en expansión, y que la *Ley General de Víctimas* incluye los más altos estándares internacionales en la materia, puesto que se trata del reconocimiento y garantía de un amplio conjunto de derechos de las víctimas, y en ese sentido, se pretende garantizar que las víctimas no sólo de delito sino también de violaciones a los derechos humanos, sean respetadas en su esfera de derechos, tanto reconocidos por la Constitución, como por la normatividad internacional en la materia.

El día 28 de marzo del año 2012, fue aprobado por la Cámara de Senadores el proyecto de la *Nueva Ley General de Víctimas*, y posteriormente, el día 30 de abril de ese mismo año, fue aprobada por la Cámara de Diputados la *Ley General de Víctimas*, de la cual llama la atención el contenido de su Título Décimo que prevé la creación de la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas, la cual en forma gratuita asistirá y representará a la víctima con asesores de manera integral en todos los procedimientos y juicios en los que sea parte para garantizar la debida defensa de sus derechos, siendo de destacarse que, mientras la víctima no cuente con un profesional en derecho que la represente legalmente, sus derechos no serán defendidos en igualdad de circunstancias que los del imputado, por lo que esta institución resulta fundamental para garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia de las víctimas.

En los artículos 11, 12 y 13 de la *Nueva Ley General de Víctimas*, se establecen los derechos de las víctimas en el proceso penal, precisándose en el

²⁶ El bloque de constitucionalidad son aquellas normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. En el caso de México, por disposición del artículo 1º Constitucional, el bloque de constitucionalidad se integra no solamente por la Carta Magna, sino también por los tratados internacionales, a la luz de ese bloque se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

artículo 11 que para garantizar los derechos establecidos en el artículo 10²⁷ de la misma Ley, las víctimas tendrán acceso a los mecanismos y procedimientos previstos en la Constitución, en las leyes locales y federales aplicables y en los Tratados Internacionales.

A su vez, el artículo 12 de la Ley tratada, describe que las víctimas gozarán de derechos, entre otros, como el que sean informadas de manera clara, precisa y accesible de sus derechos por el Ministerio Público o la primera autoridad con la que tengan contacto o que conozca del hecho delictivo, tan pronto éste ocurra. Que el Ministerio Público deberá comunicar a la víctima los derechos que en su favor reconocen la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, los Tratados Internacionales y la *Ley General de Víctimas*. A Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos los cuales en ningún caso podrán ser menores a los derechos del imputado. Tendrán derecho las víctimas, a que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas. Tienen derecho a ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y en el proceso por un Asesor Jurídico, y en los casos en que no quieran o no puedan contratar a un abogado, les será proporcionado por el Estado²⁸, de acuerdo al procedimiento de la ley en la materia; lo que incluye su

²⁷ El numeral 10 de la Nueva Ley General de Víctimas, señala que las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, a cargo de 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.

²⁸ En el artículo 134 de la Ley General de Víctimas, se contempla la figura del Asesor Jurídico Federal de las Víctimas, mismo que será proporcionado por el Estado y se prevén como sus funciones: I.- Procurar hacer efectivos cada uno de los derechos y garantías de la víctima, en especial el derecho a la protección, la verdad, la justicia y a la reparación integral; II.- Brindar a la víctima información clara, accesible y oportuna sobre los derechos, garantías, mecanismos y procedimientos que reconoce esa Ley; III.- Asesorar y asistir a las víctimas en todo acto o procedimiento ante la autoridad; IV.- Formular denuncias o querellas; V.- Representar a la víctima en todo procedimiento penal; VI.- Informar y asesorar a la víctima sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos, y velar porque las mismas se realicen en estricto respeto de los principios que

derecho a elegir libremente a su asistente legal. Tienen también derecho a la segunda instancia y a otros recursos ordinarios y extraordinarios en los mismos casos y condiciones que el procesado. Igualmente tienen derecho 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, con independencia de que se haya reparado o no el daño. Y tienen derecho las víctimas, a solicitar medidas precautorias o cautelares para su seguridad y protección, durante la investigación y persecución de los probables responsables del delito y para el aseguramiento de bienes para la reparación del daño.

Y en el artículo 13 de la misma Ley, se prevé como uno de los derechos de las víctimas, una reparación integral en su favor, que comprende el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito o la violación a alguno o algunos de los derechos humanos; la restitución de todos los bienes o valores propiedad de la víctima que hayan sido incautados o recuperados por las autoridades incluyendo sus frutos y accesorios, y si eso no fuese posible, el pago de su valor actualizado; y, la reparación del daño moral²⁹ sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiéndose por daño moral, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y que no pueden ser tasados en términos monetarios, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y el pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

sustentan la justicia restaurativa, en especial, la voluntariedad; y, VII.- Vigilar la efectiva protección y goce de los derechos de las víctimas en las actuaciones del Ministerio Público en todas y cada una de las etapas del procedimiento penal y, cuando lo amerite, suplir las deficiencias de éste ante la autoridad jurisdiccional correspondiente cuando el asesor jurídico federal de las víctimas considere que no se vela efectivamente por la tutela de los derechos de las víctimas por parte del Ministerio Público.

²⁹ El daño moral, por disposición de la misma Ley General de Víctimas, comprende los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria. En los casos en los que el delito constituye una violación grave a los derechos humanos, se presumirá el daño moral de la víctima.

Es de resaltar, que el día 1º de julio del año 2012, el Poder Ejecutivo emitió observaciones y regresó la propuesta de ley al Poder Legislativo, consistiendo en esencia las observaciones, en que la propuesta de la *Ley General de Víctimas*, establece procedimientos largos y tediosos para que la víctima pueda acceder a los beneficios que otorga, y que es necesaria la creación de mecanismos ágiles y efectivos que reconozcan que la víctima está pasando por momentos difíciles, por lo que el apoyo adecuado debe otorgársele lo antes posible, a fin de que no se revictimice a la víctima.

Consideró también el Ejecutivo, que la propuesta de ley tiene ambigüedades importantes, al no establecer un marco legal en el que se precise qué casos corresponden al Municipio, cuáles a los Estados y cuáles más a la Federación, para efectos de reparación de los daños a las víctimas. De la misma manera, estimó el Poder Ejecutivo que la propuesta de ley considera la creación de nuevas estructuras e instituciones como el Sistema Nacional de Ayuda, Atención y Reparación Integral a las Víctimas; la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas; el Registro Nacional de Víctimas; la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas y el Fondo de Ayuda, Atención y Reparación integral, pero que no prevé el aprovechamiento de las estructuras ya existentes como el Consejo Nacional de Seguridad Pública y su Secretariado Ejecutivo, la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas del Delito y otras instituciones similares, para evitar el crecimiento innecesario de la burocracia, y para así aprovechar los recursos y la experiencia con los que ya cuentan las instituciones que existen en la actualidad.

Además, señaló el Ejecutivo en sus observaciones, que el esquema de reparación propuesto por la ley, generaría un gasto difícilmente cuantificable que podría afectar de manera negativa el trabajo del gobierno en otras importantes áreas, y que incluso, debe procurarse una situación justa para los ciudadanos, en el sentido de que no se utilicen sus impuestos para pagar por conductas antisociales que otros cometieron. Se estimó también en las observaciones, que el Congreso de la Unión ordenó la publicación de una ley -refiriéndose el Ejecutivo a

la *Ley General de Víctimas*-, que resulta carente de sustento constitucional, ya que, se dijo, los legisladores no tienen facultades para emitir una ley general en la materia, sin reformar, previamente, el artículo 73, fracción XXI de la Constitución³⁰, por lo que la ley –se refirió- viola la autonomía de las entidades federativas y podría ser impugnada por éstas.

Bajo ese orden de ideas, el entonces Presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa, devolvió a los legisladores una ley de víctimas con observaciones, pero las mismas no le fueron aceptadas al argumentar los legisladores que los señalamientos se realizaron fuera de los 30 días que establece la Constitución, y ante tal situación, Felipe Calderón Hinojosa, recurrió a la controversia constitucional contra el Congreso de la Unión, llegando el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 19 de julio del año 2012, registrándose como controversia constitucional número 68/2012.

Ante tal situación, quedó congelada la *Ley General de Víctimas*, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmó en definitiva la suspensión de su promulgación y publicación, al ser vetada por el Expresidente Felipe Calderón. La Cámara de Senadores, impugnó dicha suspensión a través de la interposición de un recurso de reclamación, el cual fue rechazado por unanimidad, por la Primera Sala del Máximo Tribunal del país, al considerar los ministros, que de no concederse la suspensión, el Ejecutivo tendría que promulgar y publicar la ley, lo que dejaría sin materia a la controversia constitucional.

El Expresidente Felipe Calderón Hinojosa presentó al Congreso una nueva iniciativa de Ley General de Atención y Protección a las Víctimas, y señaló la urgencia de que previamente se aprobara la reforma al artículo 73 de la Constitución, para facultar al Poder Legislativo a legislar en esta materia, porque de lo contrario –refirió-, la ley corre el riesgo de ser nulificada. En su nueva

³⁰ El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las Facultades del Congreso, y en su fracción XXI, primer párrafo, hace referencia como una de sus facultades, a expedir leyes generales y señala a las materias de secuestro, trata de personas y delincuencia organizada.

iniciativa, el Expresidente Calderón propuso el establecimiento de una adecuada coordinación entre los diversos órdenes de gobierno Municipal, Estatal y Federal, y que en su opinión, no contenía la que estaba en litigio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también propuso que sea compartida la responsabilidad para desarrollar nuevas capacidades institucionales y así proveer a las víctimas de ayuda básica, desde atención médica, psicológica, jurídica y social, entre los diversos órdenes de gobierno.

El Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad descalificó la iniciativa de Ley de Víctimas promovida por el Expresidente Felipe Calderón, y señaló que la nueva versión Calderonista era una ley asistencialista, burocratizada y subordinada a la política de seguridad, perniciosa para las víctimas, y violatoria de las normas constitucionales que regulan el proceso legislativo y las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos de las víctimas. Javier Sicilia, dirigente de dicho Movimiento por la Paz, con Justicia y Dignidad, acudió a la Cámara de Diputados a demandar que los legisladores no aceptaran la nueva Ley de Víctimas que envió el entonces Presidente de la República, hasta que no se publicara la *Ley General de Víctimas* ya aprobada, y que era materia de una controversia constitucional.

Enrique Peña Nieto, Presidente de México, dio a conocer en Palacio Nacional en su mensaje del 1º de diciembre del año 2012, que la Presidencia de la República se desistiría de la controversia constitucional que se interpuso en contra de la *Ley General de Víctimas*, el día 19 de julio del año 2012 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el entonces Presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa, y dijo que se publicaría la norma que fue impulsada por organismos defensores de víctimas de la delincuencia, y el día 11 de diciembre del año 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobreseyó la controversia constitucional número 68/2012 interpuesta contra la descrita Ley, luego de que el Presidente Enrique Peña Nieto efectivamente se desistiera de seguir adelante con la demanda, por lo que atendiendo a tal desistimiento, ha sido publicada en el

Diario Oficial de la Federación, el día 9 de enero del año 2013, entrando en vigor el día 8 de febrero del mismo año, al establecerse en el artículo primero transitorio de la misma Ley, que entrará en vigor 30 días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

La *Ley General de Víctimas*, en su artículo 134 prevé la importante figura del Asesor Jurídico Federal de las Víctimas, mismo que será proporcionado por el Estado, pero quedaría un espacio pendiente por cubrir, y que lo es en relación al asesor jurídico que asista a las víctimas de los delitos del fuero común, señalándose en los transitorios tercero y octavo de la Ley en cita, respectivamente, que el reglamento de la misma deberá de expedirse dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en la que la Ley entre en vigor, y que en un plazo de 180 días naturales, los Congresos Locales deberán de armonizar todos los ordenamientos locales relacionados con la *Ley General de Víctimas*. Se hace referencia de lo anterior, toda vez que puede entenderse que el Asesor Jurídico Federal de las Víctimas, al que hace mención la nueva Ley, a quien asistiría es a las víctimas de los delitos del orden federal, por lo que estaría pendiente la creación de la figura del Asesor Jurídico de la Víctima en delitos del fuero común.

2.8 La Procuraduría Social para Atención a Víctimas

La Procuraduría Social para Atención a Víctimas es un órgano que depende del Poder Ejecutivo Federal en México, y que fue creado el día 6 de septiembre del año 2011 por el expresidente Felipe Calderón Hinojosa en su Quinto Informe de Gobierno. La principal función de esta institución, es prestarles atención a las víctimas de la violencia en México, por lo que su trabajo es en colaboración con la misma sociedad civil.

Cuando fue creada la Procuraduría Social para Atención a Víctimas, se consideró que llegaría a ser la máxima autoridad en asesoría técnica en cuanto a instituciones responsables de brindar apoyo a las víctimas, por lo que debería de cumplir con objetivos, como el de asegurar que las víctimas o los ofendidos por un delito, recibieran de manera efectiva apoyos médicos, psicológicos y económicos, que brinden las dependencias del Gobierno Federal. Así mismo, ofrecer apoyo legal, gratuito en caso necesario, y vigilar los procesos penales para facilitar a las víctimas el acceso a la justicia. Además, ayudar a las familias en la búsqueda de personas desaparecidas, orientando a quienes no saben a dónde acudir. También recopilar y sistematizar la información relacionada con la atención que reciben las víctimas, para que exista un diagnóstico en todos los órdenes de gobierno, y se pueda mejorar la atención a las víctimas.

Los fines de la creación de la Procuraduría Social para Atención a Víctimas, desde luego que son buenos y representan un importante apoyo para las víctimas de los delitos, al igual que resulta de trascendencia el papel desempeñado por el organismo llamado Províctima³¹; sin embargo, mientras no se contemple en tal Procuraduría la existencia y asistencia de la figura de un defensor designado a la víctima o el ofendido del ilícito, como uno de sus derechos fundamentales, para

³¹ Províctima es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, que tiene como objetivo brindar atención a las víctimas de los delitos, así como a los familiares de personas desaparecidas o no localizadas, guardando apego a los principios de gratitud; de sensibilidad y trato equitativo que requiera la situación particular de las víctimas para con sus derechos y para con sus intereses jurídicos, procurando siempre contribuir a su bienestar físico, psíquico y emocional, actuando de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales.

Províctima tiene propósitos a corto, a mediano y a largo plazo. A corto plazo, tiene el objetivo de brindar una eficaz y eficiente asesoría jurídica, así como una oportuna canalización de las víctimas o los ofendidos por algún delito ante las instituciones correspondientes. A mediano plazo, tiene como fin convocar a todas las instituciones públicas y privadas del Estado encargadas de brindar atención a las víctimas del delito, ya sean instituciones de procuración e impartición de justicia o de servicios de salud pública y de asistencia social, a efecto de que unan sus esfuerzos para una causa común, que es la de atender a este tipo de personas. Y a largo plazo, se impulsará una cruzada estatal con carácter permanente, para propiciar entre la sociedad y los servidores públicos, una cultura de respeto hacia los derechos humanos de las víctimas de algún delito.

En este organismo se le proporciona orientación jurídica de carácter administrativo y judicial antes, durante y después del procedimiento legal que deba enfrentar cualquier persona que sea víctima de algún delito. Además, a quienes sean víctimas de los delitos de violación, estupro, abuso sexual, privación ilegal de la libertad, violencia intrafamiliar, hostigamiento sexual y tortura, se les ofrece realizar las gestiones que sean necesarias para que reciban servicios médicos, psicológicos y de asistencia social.

que vele por el respeto, observancia y cumplimiento de sus demás derechos reconocidos con esa categoría, la víctima como parte del juicio penal se encuentra un tanto desprotegida tanto en la averiguación previa como dentro de un proceso.

2.9 Función de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es la principal entidad gubernamental encargada de promover y proteger los derechos humanos en México; primordialmente ante los abusos cometidos por funcionarios públicos o por el Estado. Está contemplada en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el artículo 102, apartado B, y fue creada como tal, a través de la reforma Constitucional al precitado artículo, el día 28 de enero del año de 1992, en donde se le dio el carácter de entidad descentralizada con personería jurídica propia.

Mediante otra reforma Constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de septiembre del año 1999, se le concedieron sus actuales autonomías en lo que ve a presupuesto y de gestión, desvinculándola de manera definitiva del Poder Ejecutivo mexicano, recordando que la Comisión Nacional de derechos Humanos, tiene como antecedente la Dirección General de Derechos Humanos, que pertenecía a la Secretaría de Gobernación de la Federación.

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece en el apartado B, del artículo 102, que los organismos de protección de los derechos humanos, conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, pero aclara que, tales quejas han de poder interponerse, mientras esos actos u omisiones no provengan de los servidores del Poder Judicial de la Federación, que violen tales derechos. Igualmente refiere, que esos organismos de protección de los derechos humanos, -como en el caso lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos-,

formularán recomendaciones públicas que no serán vinculatorias. Y se refiere del mismo modo en el artículo 102 Constitucional, en su apartado B, que tales organismos de protección de los derechos humanos, no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

Conforme al contenido de la propia Constitución, se señalan dos aspectos sustanciales, el primero en el sentido de que las recomendaciones que formulen los organismos de protección de los derechos humanos, no serán vinculantes; y el segundo, que no serán competentes en tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales, lo que resulta necesario destacar en cuanto a la víctima o el ofendido de un delito, ya que si las Comisiones de Derechos Humanos, sea la Nacional o las Estatales, como organismos de tal naturaleza no son competentes para conocer de asuntos jurisdiccionales, hay que considerar que en tratándose de la víctima o el ofendido de un delito dentro de un proceso penal, se está hablando de un asunto de índole jurisdiccional ante la intervención del juez penal que conoce del caso, y frente a tal situación, las Comisiones de Derechos Humanos no representan para la víctima un organismo que pueda hacer efectiva la observancia y el cumplimiento de los derechos de la víctima establecidos en el apartado C, del artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, atendiendo además, a la no vinculatoriedad de las recomendaciones formuladas, debiendo de tenerse en cuenta, que resulta obligatorio para todas las autoridades, que a la víctima o al ofendido del delito, le sean respetados sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO 3

CONCEPTOS, INSTITUCIONES Y ASPECTOS QUE TIENEN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO

3.1 Diferencia entre víctima y ofendido del delito

Los autores han dado diferentes conceptos por lo que ve a la víctima del delito, señalándose que la víctima “es la persona que padece un sufrimiento físico, emocional y social a consecuencia de la violencia, de una conducta agresiva antisocial, a través del comportamiento del individuo-delincuente que transgrede las leyes de su sociedad y cultura.”³²

La víctima “es la persona que padece daño por culpa ajena o fortuitamente”³³. Víctima según el diccionario de la Real Academia Española, es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

La *Ley para la Atención y Protección a las Víctimas u Ofendidos del Delito* del Estado de Michoacán, en su artículo 2º, dice que víctima es la persona que haya sufrido algún daño, como consecuencia de la comisión de algún delito; y en el artículo 16 de la misma Ley, se hace referencia a tres supuestos en los que se considera a alguien como víctima del delito: I. Quienes individual o colectivamente han sufrido daño físico o mental, sufrimiento emocional, desintegración social, familiar, afectación sobre su patrimonio o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de un delito; II. Los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa, que mantengan dependencia económica de ésta o que resulten afectados en los aspectos señalados en la

³² Marchiori, Hilda, *Los Procesos de Victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 174.

³³ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981, p. 1403.

fracción anterior, como consecuencia de un delito; y, III. Las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Por su parte, el ofendido es quien de manera indirecta resiente las consecuencias del delito. Es prudente mencionar que la víctima es quien sufre de manera directa las consecuencias del delito, mientras que, el ofendido es a quien se le causa un agravio de manera indirecta con la comisión de tal antijurídico, siendo esa la diferencia entre víctima y ofendido. Un ejemplo de donde se advierte tal diferencia, lo es en el caso de un homicidio, en donde la víctima es quien fue privado de la vida, y el o los ofendidos son los familiares del occiso. Se indica que analizando el contenido de la citada fracción II, del artículo 16 de la *Ley para la Atención y Protección a las Víctimas u Ofendidos del Delito* del Estado de Michoacán, puede advertirse que están ahí comprendidos los ofendidos de un delito, aunque en el contenido del artículo 16 en comento, no se hace la precisión de quién es víctima y quién es ofendido, ya que de manera general se hace referencia a que se considera como víctimas del delito a las contempladas en las tres fracciones.

De acuerdo al artículo 5º del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado, se considerará víctima del delito a la persona que haya sufrido directamente un daño con motivo de la comisión de un delito. Y se considera ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley como delito.

3.2 La Victimología

Desde el punto de vista etimológico proviene de los vocablos “*Víctima*” de origen latino y “*Logos*” de raíz griega, lo que significa “*ciencia o estudio de la víctima*”. La Victimología de acuerdo al diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel,

es “una parte de la Criminología que estudia el delito, desde el punto de vista de la víctima, a partir de su personalidad humana”³⁴. Para Sergio H. Cirnes Zúñiga, la Victimología “es la disciplina que pertenece a la Enciclopedia de las ciencias penales y se encarga de analizar y estudiar a la víctima de un hecho antisocial o delictivo.”³⁵

Para Antonio Beristain Ipiña, la Victimología “es la ciencia de la victimación”³⁶. Por su parte Israel Drapkin señala que la Victimología “es una ciencia nueva, una ciencia autónoma, con objeto, método y fin propios”³⁷. En el Primer Simposio Internacional de Victimología, celebrado en 1973 en Israel, se consideró que la Victimología es el *estudio científico de las víctimas*, y se agregó que se debe dedicar especial atención a los problemas de las víctimas del delito.

La Victimología como disciplina, señala el Psicólogo Forense Cristián Araos Díaz, nace ligada a la Criminología después de la segunda guerra mundial, con el propósito de ocuparse del estudio científico de las víctimas. Tanto el Derecho, como la Criminología y la Psicología Forense, únicamente se centraban en el estudio del delincuente, prestándose muy poca atención a la parte agraviada; por lo tanto, la Victimología es una ciencia reciente y se encuentra muy vinculada a la Criminología y a la Sociología criminal, surgiendo a partir de los años cuarenta con los destacados trabajos del criminólogo alemán Hans Von Hentig, con su obra “*El Criminal y su Víctima*” del año 1948, y del criminólogo rumano Benjamin Mendelshon con su obra “*El Origen de la Doctrina de la Victimología*” del año 1963, quienes se dedicaron al estudio científico de las víctimas.

Algunos autores ubican a la Victimología dentro de la Criminología, otros dicen que son dos ramas distintas, como lo son la víctima del victimario o delincuente, aunque lo relevante no es su ubicación, sino su existencia y el nivel tanto mundial

³⁴ *Idem.*

³⁵ Cirnes Zúñiga, Sergio H., *Criminalística y Ciencias Forenses*, México, Harla, 1997, p 75.

³⁶ Beristain Ipiña, Antonio, *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, Tirant lo Blanche, 2000, p. 91.

³⁷ Drapkin, Israel, *Criminología de la violencia-Criminología Contemporánea*, Buenos Aires, Palma, 1984, p 61.

como regional para el estudio, preocupación por la observación, la descripción y la clasificación de las víctimas en relación con la comisión del delito.

El derecho victimal deriva de manera directa de la Victimología y de su paulatina evolución, que tiene una relación estrecha e íntima con el desarrollo y evolución de las sociedades recientes, y en la actualidad, dentro del ámbito de las ciencias penales principales, la Victimología es una de las disciplinas consideradas más nuevas, adquiriendo mucha importancia en los últimos tiempos, después de la segunda guerra mundial cuando surgió en la segunda mitad del siglo XX. Atendiendo a su relevancia y trascendencia, se han escrito diversos tratados generales y específicos sobre Victimología, tomando como punto de partida los estudios de Benjamín Mendelsohn y Hans Von Henting a quienes se les ha considerado como los padres de la Victimología, por lo que se empezaron a realizar reuniones de expertos en Victimología, comenzando en el año de 1973 en la ciudad de Jerusalén, y con posterioridad en el año de 1979 se crea la Sociedad Mundial de Victimología.

La Sociedad Mundial de Victimología impulsa en el año de 1985, la *Declaración sobre Principios Fundamentales para Víctimas de Delito y Abuso de Poder*, la cual culmina con la emisión por parte de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas con su resolución A/RES/40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985.

3.3 Derechos de la víctima o del ofendido del delito previstos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985

La Asamblea General de las Naciones Unidas es el órgano principal y deliberativo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para decidir situaciones importantes, como por ejemplo, las recomendaciones relativas a la paz, la seguridad y la admisión de nuevos miembros. Se integra por 193 Estados miembros de las Naciones Unidas. Tal Asamblea en su resolución 40/34, del día 29 de noviembre de 1985, emitió la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, que es un documento de índole internacional que contiene derechos tanto a favor de las víctimas del delito, como de las víctimas del abuso del poder, precisándose que únicamente los derechos enfocados hacia la víctima del delito, es en sí la esencia de la presente investigación. El documento internacional que se trata, establece como derechos de la víctima del delito los siguientes:

Acceso a la justicia y trato justo:

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. 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.

5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...)

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; (...)

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento:

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (...)

Son sustancialmente diferentes, los derechos que se contemplan en favor de la víctima del delito en la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, de los derechos previstos en el artículo 20 apartado C, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Destacando que la Declaración que se comenta, contiene a favor de las víctimas del delito, dos derechos fundamentales de suma importancia: el de acceso a la justicia y el de resarcimiento, y que nuestra Constitución al primero de esos derechos contempla, pero de manera restringida, mientras que al segundo derecho no lo contempla.

El derecho fundamental de la víctima de acceso a la justicia, previsto en los números del 4 al 7 del documento internacional que se trata, y que en lo que interesa, señala en el número 6, inciso c), que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, prestándoles asistencia apropiada durante todo el proceso judicial. De lo que se advierte, que el derecho de acceso a la justicia, comprende una asistencia apropiada a favor de la víctima durante todo el proceso judicial, implicando éste

derecho una protección más amplia para la víctima, siendo como lo es, que actualmente conforme al texto de las normas de nuestro orden jurídico mexicano, como se ha venido apuntando, la víctima del delito no tiene derecho a que le sea nombrado un defensor de oficio o público, ya que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, únicamente prevé en la fracción I, del Apartado C del artículo 20, como un derecho fundamental de la víctima el de recibir asesoría jurídica, lo que no implica una asistencia apropiada como lo establece la Declaración en análisis, por lo que si la víctima en busca de una justa reparación del daño, contratara los servicios profesionales de un abogado, no tiene derecho a que se le restituya el gasto erogado por ese concepto.

Por lo que se refiere al derecho fundamental del resarcimiento, que se contempla en el número 8 del mismo documento, en lo que interesa establece que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo, y que ese resarcimiento comprenderá tanto la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, así como el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. Como se aprecia, ese resarcimiento en favor de la víctima comprende además de otros derechos, un reembolso de los gastos que se realicen como consecuencia de la victimización y la prestación de los servicios que la víctima requiera, derechos de fundamental importancia que no se contemplan en la *Carta Magna*, ni las leyes ordinarias como el *Código Federal de Procedimientos Penales* y el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*, excepto la *Ley General de Víctimas*, que prevé una reparación integral, comprendiéndose dentro de ésta, además de otros conceptos, la reparación del daño, como se describe en el subtema donde se trata esa Ley.

3.4 Trascendencia para la víctima o el ofendido del delito de la Reforma Constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos

En cuanto a la víctima o el ofendido del delito, es enorme la trascendencia de la reforma Constitucional al artículo 1º del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos, ya que a partir de la misma, el control constitucional en México ya no solo es concentrado, como lo consideraba la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia de la 9a Época, sino que también es difuso, convirtiéndose el control constitucional en lo que puede denominarse un control mixto o híbrido, destacando además que el control a efectuarse es por parte de todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, como lo enuncia el tercer párrafo del artículo en comento, y no ha de ser solo constitucional, sino también convencional en atención al contenido de los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 1º Constitucional, ya que en los mismos se señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (primer párrafo del artículo en análisis), y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (párrafo segundo del artículo en comento).

En atención a lo anterior, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales en los que México sea parte, son derechos fundamentales que tienen y pueden hacer valer los mexicanos, gracias a la gran trascendencia de la reforma Constitucional del día 10 de junio del año 2011 al artículo 1º, ya que en materia de derechos humanos se está en posibilidad de analizar disposiciones contenidas en documentos de derecho de fuente internacional para la aplicación a casos concretos en nuestro país, ya que las normas de derechos humanos

contenidas en tratados y documentos internacionales, pasan a ser derecho interno de conformidad con la propia Constitución.

De la misma manera, existe la posibilidad de pedir, para el supuesto de que no se hiciera un control de convencionalidad ex officio por parte de las autoridades, que las normas relativas a derechos humanos se interpreten de conformidad con los tratados internacionales si ésta interpretación es la que más favorece y brinda una protección más amplia a las personas. Por lo tanto, si en favor de la víctima del delito se establecen derechos fundamentales en un documento de carácter internacional, como lo es la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985, y los derechos aquí establecidos brindan una protección más amplia a la víctima del delito, tales derechos fundamentales deben ser aplicables a casos concretos de conformidad expresa con el propio texto de la Constitución en su artículo 1º puesto que, como ya se dijo, las normas de derechos humanos contenidas en documentos de fuente internacional, ahora son normas de derecho interno.

3.5 Los derechos de la víctima u ofendido del delito previstos en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales

En nuestro país existe el *Código Federal de Procedimientos Penales* como ley ordinaria o secundaria vigente que rige en casos concretos, y en los que una de las partes es la víctima o el ofendido de un delito, siendo aplicable tal codificación a los procedimientos radicados ante los Jueces de Distrito que conocen en primera instancia de los delitos del orden federal previstos por el *Código Penal Federal*, y en lo que corresponde al procedimiento, el *Código Instrumental o Adjetivo Federal* establece derechos en favor de la víctima, mismos que se contemplan en el artículo 141, que refiere “La víctima o el ofendido por algún delito

tendrán los derechos siguientes:” (se citan los que se estima que más interesan en relación con el tema que se trata):

En la averiguación previa:

- I. Recibir asesoría jurídica respecto de sus denuncias o querellas para la defensa de sus intereses;
- II. Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y demás ordenamientos aplicables en la materia;
- III. Ser informado del desarrollo de la averiguación previa y de las consecuencias legales de sus actuaciones; (...)
- VIII. **Ser asistido en las diligencias que se practiquen por abogado o persona de confianza, sin que ello implique una representación³⁸**, cuando la víctima sea menor o incapaz y comparezca ante el Ministerio Público además podrá ser acompañado por quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela; (...)
- XII. Aportar todas aquellas pruebas que considere tiendan a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado, la procedencia y la cuantificación por concepto de reparación del daño. Cuando el Ministerio Público estime que no es procedente integrarlas a la averiguación previa, deberá fundar y motivar su negativa;
- XIII. Solicitar el desahogo de las diligencias que, en su caso, correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de determinada diligencia, debiendo éste fundar y motivar su negativa; (...)
- XV. Solicitar al Ministerio Público la continuación de la averiguación previa y la realización de diligencias de investigación y, de ser denegada esta petición, podrá reclamarla ante el superior jerárquico del servidor público que negó la petición; (...)
- XIX. Impugnar ante Procurador General de la República o el servidor público en quien éste delegue la facultad, 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.

La víctima u ofendido podrá proporcionar al Ministerio Público, en cualquier momento de la averiguación previa, o al juzgador, directamente o por medio de

³⁸ El resaltado en negritas es propio.

aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuente, así como solicitar la práctica de diligencias que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño.

La autoridad ministerial, dentro de un plazo de tres días contados a partir de la recepción de dichos elementos de prueba, resolverá sobre su admisión. En caso de que considere que los elementos de prueba aportados por la víctima o el ofendido o las diligencias solicitadas sean ilícitas o inconducentes, deberá fundar y motivar su resolución, notificándola personalmente siempre que haya señalado domicilio para tal efecto.

La víctima u ofendido, podrá presentar su inconformidad ante el Procurador General de la República contra la resolución del Ministerio Público a que se refiere el párrafo anterior, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación (...)

En el proceso penal:

- I. Tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance del procedimiento en cualquier momento del mismo, por lo que hace a las actuaciones relacionadas con su interés jurídico;
- II. Ser informado del desarrollo del proceso penal y de las consecuencias legales de sus actuaciones; (...)
- IV. **A coadyuvar con el Ministerio Público por sí o a través de su abogado³⁹**, en las mismas condiciones que el defensor del inculpado;
- V. Aportar todas aquellas pruebas que considere tiendan a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, así como la responsabilidad del inculpado durante el proceso penal;
- VI. Manifestar lo que a su derecho convenga, en caso de que el Ministerio Público presente conclusiones no acusatorias, así como respecto de cualquier otro acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o genere la libertad del

³⁹ Es propio el resaltado en letras negritas.

inculpado durante la instrucción, suspenda o ponga fin al proceso penal antes de que se dicte sentencia;

VII. Ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

VIII. Solicitar y recibir la reparación del daño en los casos procedentes. El Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y, en su caso, ofrecer las pruebas conducentes ante la autoridad judicial, la cual no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria; (...)

La mayoría de los derechos antes señalados, son equivalentes a los derechos fundamentales de las fracciones del apartado C, del artículo 20 de la *Constitución General de la República*, establecidos en favor de la víctima o el ofendido del delito, debiendo decirse que el *Código Federal de Procedimientos Penales*, separa los derechos que la víctima del delito tiene, primero dentro de la averiguación previa y después dentro del desarrollo del proceso penal.

Debe también destacarse, que la víctima o el ofendido del delito para hacer valer la mayoría de los derechos establecidos en su favor en el *Código Federal de Procedimientos Penales*, tiene la necesidad de contratar los servicios profesionales de un abogado, precisamente porque éste es quien generalmente conoce de las formalidades y términos legales que deben acatarse en ciertos derechos, como los establecidos en las fracciones XII, XIII, XV y XIX del apartado de los derechos que la víctima tiene dentro de la averiguación previa, y los señalados en las fracciones IV, V y VI, que a favor de la víctima o el ofendido se contemplan dentro del proceso penal.

De manera similar se señala, que en los derechos que la víctima tiene, como los establecidos en las fracciones XII, XIII y XIX, tercer párrafo, dentro de la averiguación previa, así como el derecho que tiene dentro del proceso penal a que se refiere la fracción VI, prevalece el criterio del Ministerio Público, quien en sus determinaciones puede no proteger los derechos de la víctima o el ofendido, y es

cuando a esta parte no le queda otra opción que la de acudir con un abogado particular para que la apoye. En el caso del derecho de la víctima, previsto en la fracción VI de los que tiene dentro del proceso penal, y que se refiere a manifestar lo que a su derecho convenga, en caso de que el Ministerio Público presente conclusiones no acusatorias o cualquier otro acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso, que se genere la libertad del inculpado durante la instrucción, o bien, que se suspenda o se ponga fin al proceso penal antes de que se dicte sentencia, en tales casos, es indudable que la víctima por sí sola no puede hacer valer ese derecho de inconformarse contra la decisión del Ministerio Público, al no saber cuándo el acto de la autoridad es violatorio precisamente de su derecho fundamental, o bien, cuando el medio que la víctima tiene para hacer efectivo su derecho, lo sea solo a través de la interposición de un recurso de impugnación.

Llama la atención el hecho de que en la fracción VIII de los derechos que la víctima tiene dentro de la averiguación previa, se establece que la víctima puede ser asistida en las diligencias que se practiquen, por su abogado o por persona de confianza, pero refiere el texto de este derecho “sin que ello implique una representación”; es decir, esta ley ordinaria niega textualmente una representación, lo que no hace el propio texto de la Constitución.

Como se ha venido señalando en el desarrollo de este trabajo, se estima injusto que la víctima no tenga como un derecho fundamental establecido en su favor el de una asistencia por un profesional del derecho, para que estuviera al pendiente de que los derechos de la víctima sean protegidos y respetados (como acontece con el inculpado), siendo insuficiente para la protección de sus derechos, esa simple asesoría que se contempla en la fracción I, de los derechos que tiene dentro de la averiguación previa conforme al artículo 141 del *Código Federal de Procedimientos Penales*.

Tocante al derecho previsto en la fracción IV, que la víctima tiene dentro del proceso penal, y que consiste en “coadyuvar con el Ministerio Público por sí o a

través de su abogado”, es preciso decir, que por lo general en la práctica la víctima o el ofendido del delito, es a través de abogado particular como coadyuva con el Ministerio Público, sobre todo para recabar pruebas tendientes a acreditar tanto el cuerpo del delito de que se trate, como la responsabilidad penal del inculpado y la reparación del daño.

De manera similar, la víctima o el ofendido del delito no puede por sí solo hacer valer su derecho previsto en la fracción XIX, del artículo 141 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, que consiste en impugnar ante el Procurador General de la República o el servidor público en quien éste delegue la facultad, 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, casos en los que, por estar de por medio el criterio y las consideraciones del Ministerio Público Federal, y la víctima al no contar con un defensor público o de oficio, debe acudir con un abogado particular para que en su caso, impugne ante el Procurador General de la República tales omisiones del Ministerio Público, teniendo en consideración que tal inconformidad reviste formalidades, como se señala en la misma fracción XIX, debiendo interponerse dentro de un plazo perentorio de cinco días, situación en donde hasta para computar dicho término habrá que analizarse a partir de cuándo inicia el mismo.

3.6 Los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en el vigente Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán

Como ley ordinaria en materia penal, en cuanto a procedimientos relativos a delitos del fuero común en el Estado de Michoacán, el vigente *Código de Procedimientos Penales de la Entidad* no contempla un listado de derechos que tiene la víctima o el ofendido de un delito, en comparación con la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y con el *Código Federal de Procedimientos Penales*, ya que lo único que se prevé en el artículo 94 de la

Códificación Estatal se refiere pero al “ofendido”, sin mencionar a la víctima, señalándose lo que sigue:

Artículo 94.- Restitución del ofendido en el goce de sus derechos.- Todo tribunal, cuando esté plenamente comprobado el delito, dictará las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos. La solicitud podrá ser formulada por el ofendido o por el Ministerio Público.

La autoridad judicial, siempre que sea preciso, puede hacer uso de la fuerza pública para restituir los objetos muebles o inmuebles materia del delito, y para ejecutar cualquier auto relativo a la restitución en el goce de los derechos acreditados.

Se estima que es insuficiente y vago el contenido del *Código de Procedimientos Penales del Estado* en cuanto a derechos del ofendido del delito, ya que debería en primer lugar, incluirse a la víctima del delito, y en segundo lugar, establecerse textualmente el derecho que esta parte del delito tiene, de que se le repare el daño, ya que no se hace mención a la reparación del daño ni a los derechos que la víctima o el ofendido tiene dentro del proceso, o cuando menos sería importante, que el contenido del citado artículo 94, nos remitiera a lo establecido en el texto Constitucional en cuanto a los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito.

El *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*, antes que establecer textualmente derechos de la víctima o el ofendido del delito, restringe su actuar dentro del proceso penal, como acontece con el contenido del numeral 220 que establece:

Artículo 220.- Auto de inicio, orden de aprehensión o comparecencia.- Si el Ministerio Público al promover la acción penal solicita orden de aprehensión o de comparecencia, el titular del órgano jurisdiccional dictará auto de inicio teniendo en cuenta lo establecido por las fracciones I y III del artículo 219, y por separado resolverá si decreta o no las órdenes, en el término señalado en el artículo 158.

Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos (...)⁴⁰

Para el caso de que un juez de la causa determine negar la emisión de una orden de aprehensión en contra de un inculpado, porque estime que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*, de conformidad con el contenido del segundo párrafo del artículo 220 que se comenta y que se resaltó en negritas, exclusivamente es el Ministerio Público quien podrá ofrecer pruebas en el proceso para cumplir con tales requisitos, lo que implica una restricción grave para la víctima o el ofendido, quien por sí mismo no puede ofrecer tales pruebas; por lo tanto, la víctima del delito debe acudir al Ministerio Público de la Adscripción para solicitarle que ofrezca pruebas que le favorezcan; o bien, para pedirle al Ministerio Público que haga suyo, si le parece el contenido del recurso, en el que se ofrezcan por la víctima y su abogado particular las probanzas con las cuales se subsanen las deficiencias que a juicio del juzgador, existen para haberse negado la emisión de la orden de captura o de comparecencia. En el capítulo IV de este trabajo, se trata el análisis de un caso práctico del cual se advierte una serie de complicaciones que se la han presentado a una víctima de un delito de despojo de inmueble, y en donde precisamente se aprecia la restricción para víctima, contenida en el segundo párrafo del artículo 220, del *Código de Procedimientos Penales del Estado*.

Sin duda que es muy restringido el actuar de la víctima o el ofendido, si se atiende a otra parte del *Código de Procedimientos Penales Estatal*, ya que se contiene otra limitante respecto a la impugnación de las determinaciones de los jueces, misma que se desprende del ordinal 443, que establece:

⁴⁰ El resaltado en negritas es propio.

Derecho de impugnación.- El Ministerio Público, el acusado y su defensor tienen derecho a impugnar las resoluciones que se dicten en el proceso penal. La parte civil sólo podrá impugnar los autos que se pronuncien en relación con el ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 64 de este Código.

Del contenido de este precepto se aprecia que la víctima del delito por sí misma no está facultada para impugnar las decisiones emitidas por el juez que conozca del proceso, ya sea mediante recurso de apelación o de revocación, pues es únicamente al Ministerio Público a quien se le concede el derecho de impugnar las resoluciones en las que se vean afectados los derechos de la víctima o el ofendido del delito que se dicten en el proceso penal.

Respecto a lo que precisa el párrafo que se comenta, en el sentido de que “La parte civil sólo podrá impugnar los autos que se pronuncien en relación con el ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 64 de este Código (se refiere al mismo Código de Procedimientos Penales del Estado)”, esto debe entenderse como la impugnación a la que la parte civil tiene derecho, pero en relación a cuando le es negada por el juez una petición o un derecho de los que exclusivamente tiene en cuanto parte civil ya constituida como tal en el proceso.

Se advierte de la disposición que se comenta, una restricción para la víctima o el ofendido, ya que por sí mismo no tiene reconocido el derecho de impugnación en contra de una sentencia definitiva que le cause agravios, ya que únicamente puede impugnar autos, siendo sólo al Ministerio Público a quien se le reconoce el derecho de impugnar una sentencia. Es conveniente mencionar, que de acuerdo a recientes jurisprudencias, se ha sostenido que la víctima o el ofendido del delito tiene el derecho de apelar de manera directa un auto que resuelve situación jurídica y en el que se dicte la libertad por falta de pruebas para procesar, bajo las reservas de ley en favor del inculpado, pudiendo hacerlo la víctima pero por lo que ve a la reparación del daño, exclusivamente.

3.7 Los derechos de la víctima o el ofendido del delito previstos en el nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán

El nuevo *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*, fue emitido mediante el Decreto Legislativo número 425, y publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el día 13 de enero del año 2012, y el cual entrará en vigor en diversas fechas de manera gradual y regional en los diferentes Distritos Judiciales del Estado de Michoacán, pero a partir del día 22 de octubre del año 2015, queda abrogado el *Código de Procedimientos Penales* que actualmente rige. La nueva Codificación está en concordancia con el nuevo sistema de justicia penal conocido también como el sistema acusatorio y oral, previsto en el apartado A, del artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

En el artículo 3º de la nueva Legislación Estatal, se contemplan los principios⁴¹ que rigen el proceso penal acusatorio y oral, y que además de los principios constitucionales, en el nuevo Código son: El principio de publicidad que consiste en que las audiencias serán abiertas a la sociedad, tanto en lo general, como respecto de los asistentes a las salas de los tribunales en lo particular, teniéndose en cuenta que los tribunales podrán restringir la publicidad o limitar la difusión cuando existan razones fundadas para justificar que se pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso, o que existan motivos de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, entre otros casos.

El principio de contradicción que consiste en que los argumentos y las pruebas que alegan y ofrecen las partes del juicio, deben ser sometidos al conocimiento y debate de la parte contraria. El principio de concentración implica que se debe de integrar en una sola audiencia el mayor número de actos posibles y sus correspondientes resoluciones a fin de evitar la dispersión de la información. El principio de continuidad que significa que la audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su

⁴¹ Los cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en el primer párrafo de su artículo 20.

terminación, excepto en los casos en los que el propio Código permita la suspensión. El principio de inmediación conforme al cual los jueces presidirán y presenciarán en su integridad el desarrollo de las audiencias, sin que por algún motivo puedan delegar sus funciones.

Otros principios contenidos en el nuevo Código que se trata, lo son el principio de buena fe que hace referencia a una calidad jurídica de la conducta que legalmente les puede ser exigida a las partes, para que actúen en el proceso con probidad y sincero convencimiento de que les asiste la razón. El principio de lealtad que exige que las partes no deben de utilizar las actuaciones del proceso para lograr fines fraudulentos o dolosos, ni emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del proceso.

Y el principio de igualdad, conforme al cual las partes deberán ser tratadas bajo las mismas condiciones, sin que los jueces puedan mantener comunicación directa o indirecta con alguna de las partes, salvo las excepciones previstas en el propio Código. Es prudente señalar, que este principio resulta de suma importancia en lo que a la víctima o el ofendido del delito corresponde, ya que a ésta persona se le reconoce el carácter de parte en el artículo 4º del nuevo *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*, al contemplársele como uno de los sujetos procesales en la fracción VIII, lo que aunado al principio de igualdad que se trata, cambia totalmente en favor de la víctima o el ofendido su situación dentro de una causa penal en el nuevo sistema de justicia acusatorio y oral.

En la nueva Legislación que se analiza, no se contempla un apartado dedicado al establecimiento de derechos de la víctima o el ofendido del delito, pero de algunos de sus artículos se advierten derechos como el descrito en el artículo 77, que hace referencia a la figura del acusador particular, precisándose que en los delitos de querrela, la víctima o el ofendido podrán ejercer la acción penal ante los tribunales de manera autónoma respecto de la acción que presente

el Ministerio Público. Este derecho tiene relación con lo previsto en el segundo párrafo⁴² del artículo 21 Constitucional.

En el numeral 78 del nuevo Código se prevé la figura del acusador privado, y se menciona que el ejercicio de la acción penal privada, corresponde únicamente a la víctima o el ofendido respecto de los delitos que la ley califique como tales. Las figuras del acusador particular o privado, destacan porque actualmente la víctima o el ofendido del delito, tiene como uno de sus derechos fundamentales, el de impugnar ciertas decisiones del Ministerio Público, cuando la víctima estima que aquél no vela por la protección de sus derechos, o no funda ni motiva una resolución, por lo que con las nuevas figuras que se describen, la víctima en ciertos casos no estará supeditada o sujeta a las consideraciones del Ministerio Público.

El artículo 90 del Código en análisis, prevé la reparación del daño⁴³, siendo éste uno de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito reconocidos en la Constitución, señalando dicho numeral 90 que en los casos en que el delito haya producido daño físico, material, económico, psicológico o moral a la víctima o al ofendido, el Ministerio Público estará obligado a reclamar su

⁴² Que describe que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, y que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

⁴³ La reparación del daño conforme al apartado C, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un derecho fundamental de la víctima o el ofendido del delito, y desde el punto de vista del Abogado y Jurista Alemán Claus Roxin, la reparación constituye una tercera vía, que se debe de adoptar en lugar de la pena y de la medida de seguridad, porque señala este autor, que con el castigo del delincuente y mientras que persista el perjuicio de la víctima, no desaparece en modo alguno la perturbación social que se ha ocasionado con la comisión del delito, y dice que sólo cuando la víctima haya sido restituida dentro de lo posible en sus derechos, dirán la propia víctima y la comunidad que el conflicto social ha sido resuelto correctamente y que el delito puede considerarse como eliminado.

Roxin considera que la prevención especial juega un rol importante, ya no entendida bajo la teoría del tratamiento, sino en el acercamiento entre el delincuente y la víctima, estimando que si se diera un compromiso pretendiendo una reconciliación entre el delincuente y la víctima, se motivaría al delincuente a enfrentarse con el delito y sus consecuencias sociales, y con ello el delincuente aprendería a admitir como justa la reparación, lo que implicaría una prestación socialmente constructiva.

Estima Roxin, y con el fin de que se aprecie un carácter utilitario de la reparación del daño, que partiendo de un eficaz compromiso de reparación entre el delincuente y su víctima, se le eximiría a aquél de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la privación de su libertad y se le daría la impresión de volver a ser aceptado por la sociedad, y que con ello se haría probablemente más por su resocialización, que lo que implica una costosa ejecución del tratamiento.

reparación, sin menoscabo de que la víctima o el ofendido, lo pueda solicitar directamente. Se apunta en la disposición que se trata, que la reparación del daño comprenderá la restitución de la cosa obtenida por el delito, sus frutos o accesorios, o en su defecto, el pago del precio correspondiente, así como el resarcimiento del daño físico, económico, material, psicológico o moral causado; y, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Otro aspecto a destacar del contenido del nuevo *Código de Procedimientos Penales del Estado*, es lo referente a los mecanismos alternativos de solución de controversias penales⁴⁴, a través de los cuáles y conforme al arábigo 109, si las partes⁴⁵ llegan a un acuerdo, se elaborará un convenio por escrito, en el que se establezcan las obligaciones que se contraen, dentro de las que necesariamente debe estar la reparación del daño, y si se cumple lo acordado, el efecto es la extinción de la acción penal.

Otros derechos de la víctima o el ofendido del delito, que se contienen en el nuevo *Código de Procedimientos Penales del Estado*, lo son el previsto en el artículo 322, que establece el pronunciamiento sobre la reparación del daño, refiriendo que tanto en el caso de absolución como en el de condena, el tribunal deberá pronunciarse sobre la reparación del daño. En el numeral 345 se establece sobre la legitimación para interponer los recursos o medios de impugnación que contempla el Código, precisándose que cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas, en donde se incluye desde luego, a la víctima y al ofendido..

⁴⁴ Se pueden considerar como ventajas de los mecanismos alternativos de solución de controversias penales, el que con la finalización anticipada del proceso penal o con su evitación, se reduzcan sensiblemente el número de causas criminales, descargando de modo relevante a la administración de justicia penal. Tiene por otro lado, la ventaja de que la víctima encuentra en lo posible, una solución anticipada al problema que se le ha causado con la comisión del delito, sin que medie la necesidad de esperar el fin de un procedimiento ordinario, con la consiguiente demora de tiempo, gastos judiciales relativamente elevados, y en ocasiones, el evitar revivir circunstancias que en su momento se le causaron con la comisión del delito.

⁴⁵ Conforme al artículo 116 del nuevo Código de Procedimientos Penales, las partes en los mecanismos alternativos son la víctima o el ofendido, y el imputado.

Y el numeral 350 del Código que se analiza, prevé un recurso de la víctima o el ofendido, y precisa que aunque aquella no se haya constituido en acusadora particular en los casos previstos por el Código, puede recurrir las decisiones que pongan fin al proceso⁴⁶ y las que versen sobre la reparación del daño, y que el acusador particular puede recurrir, además aquellas decisiones que le causen perjuicio, independientemente del Ministerio Público.

3.8 Análisis del derecho al juicio de amparo indirecto de la víctima o el ofendido del delito, previsto en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Amparo

En el artículo 10 de la *Ley de Amparo* se contemplan tres supuestos en los cuales la víctima del delito puede acudir al juicio de amparo bi-instancial⁴⁷ o indirecto y son, a saber:

Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I. Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;

⁴⁶ En el artículo 443 del vigente Código de Procedimientos Penales del Estado, se establece el derecho de impugnación, refiriéndose que tienen derecho a impugnar las resoluciones que se dicten en el proceso penal el Ministerio Público, el acusado y su defensor, y que la parte civil sólo podrá impugnar los autos que se pronuncien en relación con el ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 64 del propio Código. Tales derechos se refieren a rendir e intervenir en todas las pruebas sobre la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, la probable o plena responsabilidad penal, la situación económica del inculpado y para demostrar los daños y perjuicios que se le hayan causado por el delito, a fin de justificar el monto de la reparación que exija el Ministerio Público.

Adviértase la diferencia entre el actual y el nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado, ya que en el Ordenamiento actual, el derecho de impugnación que tiene la víctima en cuanto parte civil constituida, lo es sólo contra los autos que se dicten al ejercer los derechos conferidos en el artículo 64, en tanto que, conforme al nuevo Código, la víctima puede impugnar las decisiones que pongan fin al proceso, aun y cuando no se haya constituido como acusadora particular.

⁴⁷ Se le llama bi-instancial porque tiene dos instancias, la primera que es el amparo indirecto que se presenta ante el Juez de Distrito, y si el amparo es negado, se acude a una segunda instancia que es el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del recurso de revisión interpuesto en contra de la negativa de amparo.

- II. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,
- III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Debe tenerse en cuenta, que en la práctica existe también la posibilidad para la víctima del delito de acudir al juicio de amparo indirecto en el caso de una hipótesis diversa a la contemplada en las tres señaladas fracciones del artículo 10 de la *Ley de Amparo*, y lo es en el caso de cuando una Sala del Fuero Común, en cuanto Tribunal de Segunda Instancia, confirma una negativa a emitir una orden de aprehensión proveniente de un juez de primera instancia, situación en la que a la víctima del delito, conforme a la reciente tesis de jurisprudencia del título: “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CONFORME A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, AL TENER LA EXPECTATIVA LEGAL DE QUE SE LE REPARE EL DAÑO Y UN INTERÉS DIRECTO EN QUE SE LE RESPETE SU DERECHO HUMANO DE IGUALDAD PROCESAL.-”, se le reconoce legitimación o interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la resolución de la sala que confirma la negativa de la orden de aprehensión, reconocimiento que del propio título se advierte, y que se basa en la razón de que la víctima o el ofendido, tiene la expectativa legal de que se le repare el daño y un interés directo en que se le respete su derecho humano de igualdad procesal, lo que es conforme a la Constitución y a documentos de carácter internacional como lo son la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, éstos dos últimos por disposición expresa de la misma Constitución, lo que se tratará más

detalladamente en el subtema que sigue cuando se analice la tesis de la cual se citó el rubro.

3.9 Análisis de jurisprudencias y tesis relacionadas con el actuar de la víctima o el ofendido del delito como parte dentro de un proceso penal

La jurisprudencia es el “conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley”⁴⁸. Es de destacarse que son dos las formas mediante las cuales se puede crear la jurisprudencia, una de ellas es que se dicten cinco ejecutorias de amparo, sin interrupción, y en un solo sentido por ocho ministros cuando las dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de cuatro ministros si las ejecutorias las emite una de las Salas de la misma Suprema Corte, y por unanimidad de los tres magistrados si las ejecutorias provienen de un Tribunal Colegiado de Circuito.

La otra forma en la que se puede generar jurisprudencia, es por contradicción de tesis, y esta manera solo la puede llevar a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando ya sea en Pleno o en Salas, sentándose la jurisprudencia con una sola ejecutoria que se emite al resolverse la contradicción de tesis planteadas ya sea por las Salas o por los Tribunales Colegiados de Circuito, respectivamente, en donde la contradicción de tesis sustentadas por las Salas, la resuelve el Pleno, y las que sustentan los Tribunales Colegiados de Circuito, las conoce la Sala que corresponda.

Atendiendo al contenido del numeral 192 de la *Ley de Amparo*, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la

⁴⁸ Chávez Castillo, Raúl, *Juicio de Amparo*, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen 7, México, Harla, 1997, p. 31.

jurisprudencia que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, para los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo, ya sean locales o federales.

Respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, ésta es obligatoria sólo para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales, según lo establece el artículo 193 de la *Ley de Amparo*. En tratándose de jurisprudencia, los criterios van variando conforme pasa el tiempo, cobrando relevancia el hecho de que las jurisprudencias y tesis más actuales sobre determinado tema, van superando a las que respecto del mismo tema o situación tienen más antigüedad, y en lo que ve a la víctima o el ofendido del delito no ha sido la excepción, ya que en una época se han establecido unos criterios que en otra época ya resultan contradictorios, pero desde luego, prevaleciendo el criterio más actual. Las jurisprudencias y tesis que resultan de interés, por tratar derechos que se le niegan o que tiene la víctima o el ofendido del delito, son las siguientes, citándose y tratándose en orden progresivo respecto a la fecha en que se crearon, respectivamente:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO.- Si bien es cierto que con la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito, de los familiares de ésta o de los interesados legalmente, de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal y que en concordancia con tal reforma se incluyó dentro del artículo 10 de la Ley de Amparo la procedencia del juicio de amparo contra dichas determinaciones, también lo es que de ello no puede colegirse que la resolución

jurisdiccional que niegue el libramiento de la orden de aprehensión pueda ser materia del juicio de garantías. Lo anterior es así, porque al ser ésta un acto de autoridad jurisdiccional, no responde a los motivos que dieron origen a la citada reforma, consistentes en erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del referido representante social, sujetando su actuar a la revisión de una autoridad jurisdiccional, a fin de otorgar mayor certeza jurídica al gobernado dentro de un proceso penal, evitando la impunidad. Además, pretender lo contrario, no sólo implicaría atentar contra lo dispuesto en el mencionado artículo 10 y contradecir el criterio ya definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que otorga la posibilidad al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, de promover juicio de amparo únicamente contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, sino también autorizar al ofendido o a los sujetos legitimados por extensión para hacer uso de una instancia vedada para ellos.”

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Noviembre de 2001; Pág. 17, Registro188386.

Contradicción de tesis 7/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito), Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 13 de junio de 2001. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.

Tesis de jurisprudencia 85/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

En el contenido de esta jurisprudencia, creada en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en noviembre del año 2001, se advierte que trata la negativa a la víctima o el ofendido del delito, de promover un juicio de amparo cuando había una resolución jurisdiccional en la cual se negaba la emisión de una orden de aprehensión en contra de quien cometía el delito, bajo la idea de que no podía considerarse que una negativa de una autoridad jurisdiccional a emitir tal orden de aprehensión, pudiera incluirse dentro de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, sosteniéndose en la jurisprudencia, que el único motivo que dio origen a la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 Constitucional y que entró en vigor el día 1º de enero de 1995, era erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, y que por eso no procedía el juicio de amparo por parte de la víctima o el ofendido del delito, ya que la resolución jurisdiccional que negaba el libramiento de la orden de aprehensión, no se trataba de un acto del monopolio de la acción penal del Ministerio Público.

Se aprecia del contenido de la jurisprudencia en trato, que contenía una limitante muy fuerte en agravio de la víctima o el ofendido del delito, dejando a esta parte del proceso en estado de indefensión cuando se determinara mediante resolución judicial, la negativa para dictar una orden de captura en contra de un acusado, pues prácticamente con esta jurisprudencia la decisión del órgano jurisdiccional que determinaba esa negativa, adquiría carácter de definitiva e inimpugnable al no proceder el juicio de amparo por parte de la víctima o el ofendido.

“REPARACIÓN DEL DAÑO. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DE ALGÚN DELITO ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESE DERECHO, ÚNICAMENTE POR LO QUE A ESE ASPECTO SE REFIERE Y SIEMPRE QUE CONTRA ÉSTAS NO PROCEDA MEDIO ORDINARIO ALGUNO DE DEFENSA.- Si de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo

20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el derecho del ofendido o de la víctima de algún delito a obtener la reparación del daño, fue elevado a rango de garantía individual y toda vez que la protección de ésta debe ser inmediata, resulta inconcuso que la autoridad jurisdiccional está obligada a respetarla y, por tanto, en contra de las resoluciones dictadas en segundo grado o en los incidentes de reparación o de responsabilidad civil que afecten aquel derecho, el ofendido o la víctima de algún delito que tengan la expectativa legal de dicha reparación están legitimados para promover el juicio de amparo, únicamente por lo que al aspecto de la afectación se refiere y siempre que contra ellas no exista medio ordinario alguno de defensa. Lo anterior se robustece si se toma en consideración que conforme al criterio de este Alto Tribunal contenido en la tesis P. CLXVI/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 111, de rubro: "ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.", el espíritu que impulsó el decreto de reformas al diverso artículo 21 de la citada Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, estuvo inspirado en la necesidad de crear instrumentos regulados por normas y criterios objetivos, a fin de controlar la legalidad de los actos de autoridad sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, que afectaren los derechos del ofendido o de la víctima de algún delito, entre los que se encuentra el de obtener la reparación del daño."

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Diciembre de 2001; Pág. 112.

Contradicción de tesis 94/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Penal del Primer Circuito, Primero del Vigésimo Tercer Circuito y Segundo del Segundo Circuito. 12 de septiembre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Tesis de jurisprudencia 103/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de noviembre de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Nota: Por ejecutoria de fecha 9 de marzo de 2004, el Tribunal Pleno declaró inexistente la contradicción de tesis 47/2003-PL en que participó el presente criterio.

Esta jurisprudencia también de la novena época, creada en el mes de diciembre del año 2001, implica una situación contraria a la jurisprudencia anterior que se analizó, ya que ésta da legitimación a la víctima o el ofendido del delito para promover el juicio de amparo en contra de las resoluciones jurisdiccionales que efecten su derecho de la reparación del daño, sustentándose la jurisprudencia en análisis en dos argumentos esenciales, el primero, atiende al derecho fundamental que la víctima o el ofendido del delito tiene de obtener la reparación del daño, lo que adquirió rango de derecho fundamental atendiendo a la reforma del día 3 de septiembre del año 1993 al artículo 20 Constitucional.

El segundo argumento, se refiere a que la víctima o el ofendido tiene la expectativa legal de obtener la reparación del daño, por eso la autoridad jurisdiccional está obligada a respetar ese derecho fundamental, estableciendo la jurisprudencia que se analiza, dos requisitos para la procedencia del juicio de amparo y son: que la petición de amparo ha de promoverse contra la resolución jurisdiccional que afecte únicamente ese derecho de la víctima a la reparación del daño, y además que no proceda algún medio ordinario de defensa, esto último relacionado con el principio de definitividad⁴⁹ que rige el juicio de amparo.

“OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

⁴⁹ Este principio implica que previo a presentarse una demanda de amparo, deben agotarse todos los recursos o medios ordinarios de defensa que prevea la ley que rige el acto que se reclama, salvo los casos que la misma ley señale.

QUE PONE FIN AL JUICIO EN PRIMERA INSTANCIA O EN APELACIÓN, PUES AUN CUANDO EL APARTADO B DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS OBLIGA AL JUEZ A CONDENAR A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, ELLO SÓLO SUCEDERÁ CUANDO SE EMITA UNA SENTENCIA CONDENATORIA.- La tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 170/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 394, con el rubro: "LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", clarifica que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo en vigor desde antes de la adición del apartado B al artículo 20 constitucional legitima al ofendido o víctima del delito para hacer valer la violación a la garantía consagrada en dicho apartado, además, la ejecutoria respectiva resalta que con la aludida adición se equipararon el rango e importancia de las garantías del ofendido o víctima a los del inculpado y, entre otras, se le permite mayor actividad dentro del proceso penal, pues no sólo se le reconoce el carácter de coadyuvante, sino el derecho a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y así solicitar el desahogo de todas las diligencias correspondientes para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, así como para conseguir el pago de la reparación del daño; sin embargo, deja en claro que la adición constitucional no trastoca el principio rector de la materia, consistente en que sólo a la institución del Ministerio Público le corresponde el monopolio de la acción penal y, por tanto, únicamente a ella corresponde ser órgano jurisdiccional, una vez sustanciado el proceso penal, dicte sentencia absolutoria, el ofendido o la víctima del delito no podrán atribuirse el carácter de parte acusadora; entonces, carecen de legitimación para ejercer la acción constitucional en su contra, en términos del artículo 4o. de la Ley de Amparo, pues aunque el adicionado precepto constitucional establece que el Juez debe condenar a la reparación del daño, ello debe entenderse que sólo sucederá siempre y cuando se haya emitido sentencia condenatoria; consecuentemente, las

garantías establecidas en la multicitada adición constitucional, se agotan con el dictado de la sentencia que pone fin al juicio, bien sea en única instancia o en apelación.”

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Agosto de 2007; Pág. 1735, Registro 171699.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 991/2006. 4 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Humberto Muñoz Grajales. Secretario: Fernando Sustaita Rojas.

Esta tesis aislada del año 2007, niega a la víctima o el ofendido del delito la legitimación para promover juicio de amparo cuando en una sentencia definitiva se absuelva al inculpado de responsabilidad penal, bajo la idea de que sólo a la institución del Ministerio Público le corresponde el monopolio de la acción penal, y que por eso sólo a esa institución le corresponde ser órgano jurisdiccional una vez sustanciado el proceso penal; por lo tanto, atendiendo al contenido de la tesis tratada, la víctima o el ofendido del delito una vez que se dicte una sentencia absolutoria, al no poder atribuirse el carácter de parte acusadora, carece de legitimación para ejercer el juicio de amparo, además de que, aún y cuando la víctima o el ofendido tenga como un derecho fundamental el de la reparación del daño, según este criterio, eso solo acontecerá cuando se emita una sentencia condenatoria.

Como puede advertirse, esta tesis contenía limitaciones para la víctima o el ofendido del delito para acudir a solicitar el amparo, lo cual se ha ido modificando para bien de la víctima, como se apreciará en el contenido de otra tesis que se analiza más adelante.

"VÍCTIMA U OFENDIDO. CUANDO SE IMPUGNE UNA DECISIÓN RELACIONADA CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A OFRECER PRUEBAS, TIENE DERECHO A INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN A PESAR DE QUE LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES NO CONTEMPLAN

ESTA POSIBILIDAD.- El artículo 20 Constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) otorga a la víctima u ofendido el derecho a aportar pruebas. Cuando este derecho se ejerce en el marco del proceso penal, los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia exigen que la víctima u ofendido cuente con un recurso ordinario que les permita inconformarse con las decisiones que afecten ese derecho. Los códigos de procedimientos penales que no contemplen expresamente la posibilidad de apelar en estos casos deben interpretarse de conformidad con la Constitución, de manera que la víctima u ofendido pueda defender su derecho a aportar pruebas en el marco del proceso penal a través del recurso de apelación."

[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Junio de 2011; Pág. 178, Registro 161720.

Amparo en revisión 502/2010. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

La víctima o el ofendido del delito tiene como uno de sus derechos fundamentales, el de poder aportar pruebas para que se acredite el cuerpo del delito de que se trate, la responsabilidad penal del acusado y la reparación del daño, y cuando en ejercicio de ese derecho el órgano jurisdiccional que conoce del caso le limita o le priva a la víctima de ese derecho a ofrecer pruebas, la tesis aislada que se analiza, contempla en favor de aquélla el derecho a interponer recurso de apelación en tal supuesto, ya que en el propio contenido de la tesis se hace mención de la existencia de Códigos Procesales Penales que no contemplan ese derecho de impugnación en favor de la víctima o el ofendido cuando defienda su derecho de aportar pruebas.

“VÍCTIMA U OFENDIDO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO.- Tradicionalmente se ha sostenido el criterio de que no procede esa acción constitucional, porque la víctima u ofendido no es parte en el proceso penal

sino sólo coadyuvante del fiscal y porque el dictado de una sentencia sólo le causa un agravio indirecto; sin embargo, los criterios vigentes generados a través del derecho positivo y la jurisprudencia permiten dar un cambio de rumbo. Constitucionalmente se le han reconocido derechos -entre ellos el de reparación del daño-, la situación de la víctima y ofendido actual es situada en la posición procesal de parte. Y, por otro lado, hoy puede sostenerse que sí se ve afectada su esfera jurídica por resoluciones que, si bien no impactan de manera directa a la reparación del daño, en tanto que no se hace un pronunciamiento al respecto, sí implican que, de facto, la reparación no ocurra por afectar la pretensión reparatoria. Estas consideraciones en un sentido u otro, no derivan de una norma expresa sino que se han tenido que construir a partir de una interpretación constitucional por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: primero en las tesis -y ejecutorias que las originaron- 1a. XXIX/2002 y 1a./J. 90/2008, se sostuvo el criterio de no reconocer legitimación en amparo directo; pero después en la tesis 1a./J. 114/2009 (así como en los amparos en revisión 151/2010 y 502/2010), el criterio es también expreso pero con el sentido contrario -sí reconocer legitimación-. Es cierto que este último criterio se refiere al amparo indirecto -y como tercero perjudicado-, pero las razones en que se sustenta son aplicables para el amparo directo -y como quejoso-, ciertamente, ahora se dijo que la víctima u ofendido se equipara prácticamente a una parte y que una resolución puede, de facto, afectar la reparación del daño, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. Y estas dos razones son sustanciales por la naturaleza de los temas examinados e inciden en cualquier vía, de modo que permiten sostener que ahora la víctima u ofendido sí está legitimado para promover juicio de amparo directo en contra de una sentencia definitiva absolutoria. Lo cual no implica que se pueda rebasar la acusación del Ministerio Público, pues la promoción del amparo tendría como presupuesto que hubo acusación; además, si bien pudiera objetarse el nuevo criterio por la posibilidad de dejar en estado de indefensión al acusado ante una eventual concesión lisa y llana (a favor de la víctima, que implicara que sí hay delito y responsabilidad), lo cierto es que ello no puede erigirse en un obstáculo que genere la improcedencia del juicio de amparo, entre otras razones, porque se trata de una cuestión de fondo que no puede obstaculizar la procedencia y porque vedar esta vía al no haberse definido los alcances de una

ejecutoria favorable lo único que hace es, justamente, evadir el estudio de ese tema -los alcances-.”

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Junio de 2011; Pág. 1611.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 365/2010. 14 de diciembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretaria: Marga Xótchitl Cárdenas García.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 229/2011, de la que derivaron las tesis jurisprudenciales 1a./J. 22/2012 (10.) y 1a./J. 21/2012 (10.) de rubros: "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. LA LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO NO IMPLICA QUE ADQUIERA FACULTADES QUE CORRESPONDEN AL MINISTERIO PÚBLICO." y "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO.", respectivamente.

Las tesis 1a. XXIX/2002, 1a./J. 90/2008 y 1a./J. 114/2009 citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XV, abril de 2002, XXIX, enero de 2009 y XXXI, mayo de 2010, páginas 470, 347 y 550, con los rubros: "SENTENCIA ABSOLUTORIA. EL QUERELLANTE O DENUNCIANTE, LA VÍCTIMA DEL DELITO, LOS FAMILIARES DE ÉSTA O LOS INTERESADOS LEGALMENTE NO ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA EN EL JUICIO DE AMPARO.", "LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE ELLA PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA SITUACIÓN DEL MENOR INFRACTOR CON SU ABSOLUCIÓN." y "OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CON EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE EN LOS HECHOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUNQUE NO SE REFIERA DIRECTAMENTE A ELLA.", respectivamente.

Esta tesis que se trata, iba totalmente en contra de la tesis que en líneas anteriores se analizó y que lleva como título “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA...”; es decir, primero se le negaba a la víctima o el ofendido el derecho de acudir al juicio de amparo directo y después se le concedió esa legitimación. Este criterio es antecedente de la jurisprudencia que posteriormente se analiza y que es de idéntico título, pero que se estudia para advertir las interpretaciones que ha ido haciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los derechos de la víctima o el ofendido del delito, y de su legitimación para demandar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, señalándose en este criterio que se trata, que hubo un cambio de rumbo en cuanto a las consideraciones que se tenían en el sentido de que la víctima o el ofendido no era parte en el proceso penal, sino sólo coadyuvante del Ministerio Público, estimándose en el criterio, que la víctima o el ofendido se equipara prácticamente a una parte y que una resolución puede afectar su derecho a la reparación del daño, dejándose además asentado, que con tal criterio no se rebasa la acusación del Ministerio Público, ya que la promoción de la petición de amparo tiene como presupuesto que hubo una acusación.

“OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CONFORME A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, AL TENER LA EXPECTATIVA LEGAL DE QUE SE LE REPARE EL DAÑO Y UN INTERÉS DIRECTO EN QUE SE LE RESPETE SU DERECHO HUMANO DE IGUALDAD PROCESAL.- Conforme a los artículos 8.1, 8.2, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a un equilibrio cuando son parte en un procedimiento legal. Por otro lado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia

1a./J. 103/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 112, estableció que contra las resoluciones dictadas en segundo grado que afecten el derecho a la reparación del daño, el ofendido o la víctima de algún delito que tenga la expectativa legal de dicha reparación está legitimado para promover el juicio de amparo, únicamente por lo que hace al aspecto de la afectación y siempre que contra ellas no exista medio ordinario de defensa. En ese sentido, si se toma en cuenta lo establecido en los artículos 1o., 103, fracción I, y 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, es inconcuso que la víctima u ofendido tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la resolución de la Sala que confirma la negativa de la orden de aprehensión por ser quien tiene interés directo en que se le repare el daño y en que se le respete su derecho humano de igualdad procesal entre otros que tiene en todo procedimiento penal, máxime que la confirmación de dicha orden de captura por el tribunal de alzada constituye un acto que puede afectar su esfera jurídica, dado que aun cuando no interesa de manera directa a la reparación del daño al no efectuarse pronunciamiento al respecto, sí lleva implícita la circunstancia de que la reparación no ocurra, pues en el caso existe la expectativa legal por cuanto a dicha reparación; de ahí que se produzca la legitimación para promover el juicio de amparo, por cuanto a tal aspecto de la afectación se refiere.”

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2; Pág. 1271. Registro 2000403.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 192/2011. 17 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: José Rodolfo Esquinca Gutiérrez.

Nota: La tesis 1a./J. 103/2001 citada, aparece publicada con el rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DE ALGÚN DELITO ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN

CONTRA DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESE DERECHO, ÚNICAMENTE POR LO QUE A ESE ASPECTO SE REFIERE Y SIEMPRE QUE CONTRA ÉSTAS NO PROCEDA MEDIO ORDINARIO ALGUNO DE DEFENSA."

La reforma constitucional en materia de derechos humanos al artículo 1º del día 10 de junio del año 2011, viene a dar un giro trascendental en cuanto a los derechos que a su favor tiene la víctima o el ofendido. A raíz de dicha reforma se crea la reciente tesis que se estudia, y que corresponde a la décima época, a diferencia de las jurisprudencias y tesis que anteriormente se trataron y que se crearon en la novena época.

No obstante que se trata de una tesis aislada, no pueden los juzgadores evadir su aplicación, en razón de que, si se analiza tanto el rubro como su contenido, se advierte que remite directamente tanto a lo establecido en la propia *Constitución General de la República*, como en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, éstos dos últimos documentos de fuente internacional que ahora son derecho nacional por disposición expresa de la propia Constitución en los tres primeros párrafos de su artículo 1º, por lo tanto existe la obligación de aplicar el criterio por parte de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.

El criterio que se analiza fue citado por una víctima quejosa, y tomado en consideración por un Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito cuando a la solicitante de protección constitucional, le fue desechada su demanda de amparo indirecto, promovida contra una resolución de segunda instancia que confirmó una negativa de un Juez de Primera Instancia en Materia Penal para emitir una orden de aprehensión, caso que es materia del cuarto capítulo de este trabajo de tesis.

“VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que constitucionalmente se han reconocido derechos a la víctima u

ofendido del delito -entre ellos la legitimación procesal activa a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño-, al grado de equiparlo prácticamente a una parte procesal, y que una resolución puede, de facto, afectar su derecho fundamental a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. De ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva o las resoluciones que ponen fin al juicio, es evidente que el ofendido o víctima legalmente reconocidos en el proceso natural están legitimados para promoverlo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado, ya que ésta afecta el nacimiento de su derecho fundamental previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, al permitir que la víctima u ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el nacimiento del derecho fundamental a la reparación del daño, favoreciendo sus derechos al permitírsele reclamar la correcta aplicación de la ley a través del juicio de amparo.”

Época: Décima Época, Registro: 2000942, Instancia: Primera Sala, TipoTesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 21/2012 (10a.), Pag. 1084

[J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1; Pág. 1084, Primera Sala.

Contradicción de tesis 229/2011. Entre las sustentadas por el Primer y el Cuarto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 7 de diciembre de 2011. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que hace a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro votos en cuanto al fondo. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrul.

Tesis de jurisprudencia 21/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha ocho de febrero de dos mil doce.

Sin duda que esta jurisprudencia, también de la décima época, viene a representar una gran protección para los derechos fundamentales que la víctima o el ofendido del delito tiene dentro de un proceso penal, ya que ahora, no en tesis aislada, sino en jurisprudencia se le legitima para promover juicio de amparo directo en contra de una sentencia definitiva absolutoria, bajo los argumentos esenciales de que con dicha sentencia se afecta el nacimiento del derecho fundamental de la víctima o el ofendido de que se le repare el daño, previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a la vez que se hace efectivo el también derecho de la víctima o el ofendido de acceso a la justicia, contemplado en el artículo 17 constitucional, al permitírsele reclamar a través del juicio de amparo, la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el nacimiento de su derecho fundamental a la reparación del daño.

3.10 La institución del Ministerio Público y su papel dentro de un proceso, en relación con la víctima o el ofendido del delito

Es al Ministerio Público a quien corresponde la investigación y persecución de los delitos previstos como tales en los Códigos Penales, teniendo en cuenta que en todo delito que da origen a un proceso penal, a parte de existir un bien jurídico tutelado por la ley, hay también una parte que es la víctima o el ofendido.

La función investigadora del Ministerio Público, tiene su fundamento en el artículo 21 Consitucional. Del mismo modo, “si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta contribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio público.”⁵⁰

⁵⁰ Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 4a ed., México, Porrúa, 1989, p. 3.

El artículo 21 Constitucional establece en cuanto a la Institución del Ministerio Público, que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. Se señala también en el precepto tratado, que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, y que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, además de que, el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Es pertinente señalar, que en la práctica se observa un monopolio del ejercicio de la acción penal ante los tribunales por parte del Ministerio Público, ya que es esta figura quien integra averiguaciones previas, en su caso las consigna y formula las acusaciones, sin que hasta ahora se vean casos en los que un particular ejerza la acción penal ante la autoridad judicial, como se hace alusión en el artículo 21 Constitucional, situación que por establecerlo la Constitución, en un futuro se han de crear las leyes ordinarias que regulen el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, lo que si implicaría un total paso en contra del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En el artículo 2º del *Código Federal de Procedimientos Penales* se apuntan las diversas funciones que competen al Ministerio Público Federal, y que son: llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales, correspondiéndole dentro de la averiguación previa, en relación con la víctima o el ofendido del delito, entre otras funciones la de recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado así como a la reparación del daño, solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas o los ofendidos cuando exista un riesgo objetivo para su vida

o integridad corporal, además de asegurar o restituir a la víctima o al ofendido en sus derechos.

Conforme al *Código Federal de Procedimientos Penales*, es de suma importancia en un proceso penal la presencia del Ministerio Público en las diligencias o pruebas que se desahoguen, precisándose en su artículo 87, que las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, quien no podrá dejar de asistir a ellas. De lo que se advierte, que dentro del proceso penal es imprescindible la función de la Fiscalía de la Adscripción, por lo que es nula cualquier actuación que se lleve a cabo sin su presencia.

Por lo que ve al *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacan*, establece en su artículo 6° la titularidad de la acción penal, y precisa que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal. Conforme al numeral 7° del mismo ordenamiento, sus facultades dentro de una averiguación previa, en relación con la víctima o el ofendido del delito son, entre otras, recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la acreditación del monto de la reparación del daño, dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a la víctima o el ofendido del delito, así como asegurarle o restituirle en sus derechos, y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En el ejercicio de la acción penal, corresponde también al Ministerio Público por disposición del mismo artículo 6°, entre otras funciones, pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado, así como el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo.

En el artículo 55 del mismo Código Estatut, se hace referencia a que corresponde al Ministerio Público dentro del proceso penal, comprobar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad de los inculcados, así como exigir la reparación del daño cuando deba ser hecha por el acusado. Y en el artículo 144 de la misma legislación, se precisa que las audiencias que se celebren dentro del proceso, se llevarán a cabo concurran o no las partes, pero que la presencia del Ministerio Público siempre será necesaria.

Debe tenerse en cuenta, que las funciones del Ministerio Público Investigador, inician desde que se presenta una denuncia o querrela de hechos constitutivos de delito, para el efecto de desahogarse cuantas diligencias sean necesarias, y culmina en su caso, con la consignación de la averiguación previa penal ya integrada, en donde ejercita en contra del acusado las acciones penal y de reparación del daño ante el Juez Penal, al que por territorio y atendiendo al delito de que se trate, le corresponda conocer del proceso penal.

A partir de que el proceso penal o causa penal se radica en el Juzgado Penal de que se trate, es al Ministerio Público adscrito al Órgano Jurisdiccional, al que compete estar al pendiente de todas y cada una de las actuaciones del proceso, ya que su presencia en las mismas es obligatoria, y en su momento, tiene como una de sus funciones esenciales dentro del proceso, la de emitir una acusación en contra del inculcado, a través de un pliego o escrito de conclusiones acusatorias, en donde hace referencia, entre otros aspectos, a que en las constancias del proceso está acreditado el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculcado, y el daño a reparar, por lo que solicita la emisión de una sentencia condenatoria.

Y para el caso de que se interponga ya sea por el inculcado, por su defensor, por ambos, o por el Ministerio Público adscrito al Juzgado de Primera Instancia, un medio de impugnación en contra de la sentencia definitiva dictada dentro del proceso, existe ante los Tribunales de Segunda Instancia, un Ministerio Público adscrito a esa Superioridad, que tiene como fin, el estar al pendiente del

desarrollo del procedimiento en esa segunda instancia en cuanto representante social, así como intervenir en la audiencia final o de vista según lo estime procedente.

CAPÍTULO 4

ESTUDIO DE CASO DE UNA VÍCTIMA DEL DELITO

4.1 Descripción del caso a estudio

La C. Gabriela Villicaña Sánchez, víctima de un delito de despojo de inmueble, a través de su apoderado legal, quien el día 5 de marzo del año 2010, ante el C. Agente del Ministerio Público Investigador de la Agencia Décimo Octava de la Subprocuraduría Regional de Justicia de Morelia, presentó y ratificó su Querrela Penal en contra de Pedro Martínez Cortés, y en la cual se narraron en esencia como hechos, que la citada víctima es propietaria del bien inmueble ubicado en el lote numero 18, de la manzana 19, de la zona 1, del Ex ejido Rincón de Ocolusen, actualmente colonia Ampliación Ocolusen, de esta ciudad de Morelia, Michoacán, con una extensión superficial de 334 metros cuadrados, como se advertía de los documentos que en original se exhibieron, consistentes en la escritura pública correspondiente, así como el recibo de pago del impuesto predial de ese año 2010, de los que se desprendía que la única propietaria del inmueble materia de la indagatoria, lo es la querellante Gabriela Villicaña Sánchez, quien se vio en la necesidad de salir del país hacia los Estados Unidos.

A su regreso a finales del mes de enero del año 2010, al momento en que la precitada Gabriela Villicaña Sánchez, se presentó en el inmueble de su propiedad con la finalidad de sacar algunos materiales que al interior de su terreno tenía guardados, se percató de que el candado que tenía la cadena puesta en la puerta del predio, ya no era el mismo que ella había dejado, por lo que no pudo abrirlo, no pudiendo ingresar a su terreno, además de que al interior del mismo había una barda de madera que estaba colocada la última vez que fue al predio, la cual pudo ver que estaba derribada y comenzó a preguntar a varios de los vecinos sobre si sabían quién era la persona que había entrado a su inmueble, siendo informada por vecinos del lugar que quien poseía el mismo, lo era la persona de

nombre Pedro Martínez Cortés, por lo que una vez que logró entrevistar a esta persona, éste reconoció tener la posesión del predio y haber derribado la barda, manifestando que el terreno era de su propiedad y que no entregaría la posesión que tenía, ante lo cual la C. Gabriela Villicaña Sánchez se vio en la necesidad de denunciar tales hechos que son constitutivos de delito, ante el C. Agente del Ministerio Público Investigador.

4.2 Integración de la averiguación previa penal por el Ministerio Público Investigador

Una vez presentada la querrela penal por el apoderado jurídico de la C. Gabriela Villicaña Sánchez, el C. Ministerio Público Investigador en la misma fecha 5 de marzo del año 2010, dio inicio a la integración de la averiguación previa penal número 030/2010-XVIII-II, por la comisión del delito de despojo de inmueble, en contra de Pedro Martínez Cortés, y para comprobar los elementos configurativos del delito y la probable responsabilidad del acusado, el Fiscal Investigador ordenó practicar las diligencias consistentes en girar oficio al C. Procurador General de Justicia del Estado, para hacer de su conocimiento el inicio de la indagatoria penal.

Además de lo anterior, el C. Agente del Ministerio Público de la Agencia Décimo Octava Investigadora, ordenó girar oficio al C. Coordinador de la Policía Ministerial del Estado, para que designara elementos a su cargo y se avocaran a la investigación de los hechos denunciados, declarar a dos personas dignas de fe, para que como testigos declararan en relación a los hechos que se denunciaban, declarar al indiciado de acuerdo a lo que establece el artículo 20 Constitucional, practicar por la Representación Social diligencia de inspección ocular al inmueble para verificar su existencia y modalidad del mismo, girar oficio al C. Director de Servicios Periciales de la Procuraduría, para que designara perito para llevar a cabo la inspección técnica pericial y avalúo del inmueble, y practicar cuantas

diligencias fueran necesarias para el perfecto esclarecimiento de los hechos investigados.

4.3 Consignación de la averiguación previa penal sin detenido

Practicadas las referidas diligencias ordenadas por el Ministerio Público Investigador, el día 8 de septiembre del año 2010, se consignó sin detenido la averiguación previa penal, y en el acuerdo de consignación dicho Fiscal resolvió que ejercía las acciones penal y de reparación del daño correspondientes, en contra de Pedro Martínez Cortés, por su presunta responsabilidad en la comisión del delito de despojo de inmueble previsto y sancionado por el artículo 330 fracciones I y V del *Código Penal* vigente en el Estado, en agravio de Gabriela Villicaña Sánchez, que se remitía al C. Juez de Primera Instancia en Materia Penal de este Distrito Judicial, en vía de consignación sin detenido el original y el duplicado de la indagatoria previa, para que se le diera entrada a la misma a quien por razón de turno, territorio y de la materia le correspondiera.

Se solicitó en el mismo acuerdo al C. Juez de la materia, que incoara el proceso y se ordenara la práctica de cuantas diligencias fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos; que se diera al Representante Social de la adscripción, la intervención que legalmente le competía, se dejaron a disposición del C. Juez de la causa, en sus respectivos domicilios, a la denunciante y a las personas que emitieron su dicho como testigos, solicitándose también que se librara en contra del indiciado de referencia, la correspondiente orden de aprehensión y detención de conformidad con los artículos 225 y 228 del *Código de Procedimientos Penales* vigente en el Estado, y por encontrarse reunidos los requisitos de los artículos 14, 16, 19 y 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

4.4 Negativa del Juez Penal de Primera Instancia a decretar orden de captura en contra del indiciado

Respecto a la petición del Ministerio Público Investigador en su acuerdo de consignación sin detenido, en el sentido de que se librara orden de aprehensión en contra de Pedro Martínez Cortés, el C. Juez Séptimo de Primera Instancia en Materia Penal de este Distrito Judicial de Morelia, determinó en fecha 19 de noviembre del año 2010, dentro del proceso penal número 225/2010, negar la orden de aprehensión solicitada, al estimar que del análisis de los hechos que integran la averiguación previa, no se encontraba acreditado el delito de despojo de inmueble, porque según el Juez, el dicho de los testigos que ofreciera la víctima Gabriela Villicaña Sánchez, carecían de eficacia jurídica, al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 331 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*, que porque lo manifestado por tales atestes no cumplía con lo estatuido en la fracción IV⁵¹ de dicho precepto legal, en virtud de que sus depuestos resultaban incongruentes entre sí y con lo aducido por la querellante, que por eso, estimó el Juez, que existía duda en cuanto a la veracidad del dicho de los testigos.

Refirió el Juez Penal que no se acreditaba el delito de despojo de inmueble previsto en las fracciones I y V del artículo 330 del *Código Punitivo del Estado*⁵², por tanto, determinó que al no haber acreditado el Ministerio Público los extremos de su acusación como se hallaba obligado, concluyó que no se surtían los requisitos que exigía el artículo 16 Constitucional⁵³, para dictar orden de

⁵¹ Refiere la fracción tratada, que las declaraciones de los testigos deben ser claras y precisas, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus accidentes.

⁵² El numeral 330 de dicha Codificación, señala que se aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario: I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia en las personas o en las cosas, o furtivamente, o empleando engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;(…) y, V. Al que de propia autoridad, impida el acceso a un inmueble a quien legítimamente tenga derecho a ello.

⁵³ Este precepto por lo que ve al dictado de una orden de aprehensión, establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale

aprehensión, y que era innecesario ingresar al estudio de la probable responsabilidad jurídico penal atribuida al acusado de referencia, por lo que procedía, sostuvo el Juez Penal, negar la orden de aprehensión solicitada en contra del acusado.

4.5 Se decreta orden de aprehensión del acusado

La estimación del Juez Penal para negar la orden de aprehensión en contra del acusado, lo era esencialmente porque en su concepto no eran congruentes entre sí, los dichos de los testigos ofrecidos por la querellante Gabriela Villicaña Sánchez, ni eran congruentes con lo manifestado en la misma querrela, ante lo cual se procedió por la víctima a través del Ministerio Público de la Adscripción⁵⁴ a ofrecer la ampliación de declaración de los atestes que ya habían declarado ministerialmente en relación a los hechos, ampliaciones que tuvieron como objeto el que se aclararan y corrigieran por los testigos, las deficiencias e incongruencias que a criterio del Juez presentaban las declaraciones.

Admitidas por el Juez Penal las probanzas ofrecidas y posterior a su desahogo, el Fiscal de la Adscripción solicitó de nueva cuenta que se emitiera orden de captura en contra de Pedro Martínez Cortés, lo que se acordó de manera favorable mediante auto de fecha 15 de junio del año 2011, en el que se libró orden de aprehensión en contra del referido indiciado, por el delito de despojo de inmueble, en perjuicio de Gabriela Villicaña Sánchez, orden que se cumplimentó el día 26 de agosto del año 2011, y con esa misma fecha se le sujetó al acusado a término constitucional dentro del aludido proceso penal número 225/2010, siéndole tomada su declaración preparatoria y quien solicitó su libertad provisional

como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

⁵⁴ Solamente a través del Ministerio Público de la Adscripción, puede la víctima o el ofendido del delito ofrecer pruebas cuando es negada una orden de aprehensión, como se verá en el subtema número 4.8.

bajo caución, lo que procedió en atención a que el delito atribuido no es considerado como grave.

4.6 El procesado interpone recurso de apelación impugnando el auto de formal prisión dictado en su contra

Después de que el procesado rindió su declaración preparatoria, en el auto de plazo constitucional⁵⁵ de fecha 29 de agosto del año 2011, se resolvió que estaba acreditado el cuerpo del delito de despojo de inmueble previsto en el artículo 330, fracción V, del *Código Penal Estatal*, cometido en perjuicio de Gabriela Villicaña Sánchez, y que se encontraba también acreditada la probable responsabilidad penal de Pedro Martínez Cortés, en su comisión, por lo que se le decretó su formal prisión por el Juez de Primera Instancia en Materia Penal, determinación que fue recurrida por el defensor del inculpado, mediante la interposición de recurso de apelación mismo que se conocería y resolvería por una Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

4.7 La autoridad penal de segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del encausado, declara nulo lo actuado a partir del auto que negó emitir orden de aprehensión, por lo tanto decreta la libertad del enjuiciado

En resolución de fecha 9 de noviembre del año 2011, emitida por la C. Magistrada de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, dentro del

⁵⁵ Se pueden utilizar como sinónimos auto de plazo constitucional, auto de bien preso, auto de término constitucional, y auto de formal prisión, que es el auto mediante el cual se le resuelve al inculpado su situación jurídica, lo que debe acontecer dentro del plazo de 72 horas, de acuerdo al primer párrafo del artículo 19 Constitucional. Dicho plazo se puede duplicar si así lo pide el propio inculpado o su defensor, cuando tengan pruebas que ofrecer y desahogar, por considerar que las mismas pueden trascender para el sentido del dictado del auto que resuelve la situación jurídica del inculpado.

toca penal número V-471/2011, al estimar que se habían contravenido formalidades esenciales del procedimiento dentro del juicio penal, revocó el auto de plazo constitucional recurrido por el defensor del inculpado, determinando que por inobservancia a las formalidades esenciales del procedimiento, se declaraba nulo lo actuado en la etapa de preinstrucción a partir del auto dictado el día 9 de noviembre del año 2010, por lo que ordenó reponer el procedimiento, y como consecuencia de lo anterior, ordenó la libertad del inculpado Pedro Martínez Cortés, considerando la nulidad de lo actuado y la reposición del procedimiento, por lo que éste se retrotrajo hasta un acto procesal anterior a la orden de aprehensión que motivó la detención del inculpado y su sometimiento a la jurisdicción del Juez de Primera Instancia, por lo que la libertad decretada en favor del inculpado, sustituía a la libertad provisional bajo caución de que actualmente disfrutaba.

4.8 Restricción de la víctima u ofendido del delito para ofrecer pruebas de manera directa ante el juez de la causa, no obstante ser parte dentro del proceso

Debido a que se ordenó por el Tribunal de Segunda Instancia la reposición del procedimiento y la nulidad de lo actuado a partir del auto dictado el día 9 de noviembre del año 2010, como consecuencia de ello, estaba declarado nulo también el acuerdo de fecha 19 de noviembre del año 2010, en el que por primera vez había el Juez Séptimo de lo Penal negado la emisión de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, de manera que dicho Juez nuevamente tenía que resolver sobre la emisión de la orden de captura⁵⁶, y por segunda ocasión, consideró el día 29 de noviembre del año 2011, negar la orden de aprehensión solicitada por el Fiscal de la Adscripción, por los mismos argumentos que había estimado para negar tal orden en contra del acusado la primera ocasión, esto es, volvió a sostener que los dichos de los atestes ofrecidos

⁵⁶ Se pueden utilizar como sinónimos orden de aprehensión, orden de captura, y mandamiento de captura.

por la víctima Gabriela Villicaña Sánchez, carecían de eficacia jurídica al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 331 del *Código Adjetivo de la Materia*⁵⁷, dado que los mismos incumplían con lo estatuido en la fracción IV de dicho precepto legal, en virtud de que sus depuestos resultaban, dijo, incongruentes entre sí y con lo aducido por la víctima, por lo que adujo el Juez, que tales testimonios arrojaban dudas respecto a su veracidad, concluyendo que el Ministerio Público no había acreditado los extremos de su acusación como se hallaba obligado, que por eso procedía negar la orden de aprehensión solicitada en contra de Pedro Martínez Cortés.

Ante tal situación, la víctima del delito Gabriela Villicaña Sánchez, tenía que volver a ofrecer las ampliaciones de declaración de sus testigos para que se aclararan y corrigieran las deficiencias e incongruencias que a criterio del Juez presentaban las declaraciones de tales atestes y que era el motivo por el cual se estaba negando la emisión del mandamiento de captura, pero no obstante que la citada víctima es parte dentro del proceso, no podía ofrecer las pruebas de manera directa ante el Juez que conoce del asunto, teniendo que acudir con el Ministerio Público de la Adscripción para que éste hiciera suyo el ocursus mediante el cual la víctima, apoyada por abogado particular, ofrecía nuevamente los referidos medios de prueba.

El segundo párrafo del artículo 220 del Código de Procedimientos Penales del Estado, precisa que si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos, lo que viene a ser una restricción grave para la víctima o el ofendido, al no poder por sí mismo ofrecer tales pruebas, quedando incluso al arbitrio del Fiscal de la Adscripción sobre el ofrecimiento o no de los medios de convicción que planteó la víctima, lo que llega a convertirse en agravio de ésta.

⁵⁷ Código Adjetivo de la Materia, puede utilizarse como sinónimo de Código de Procedimientos Penales del Estado, y de Código Instrumental de la Materia.

4.9 La víctima del delito a través del Ministerio Público de la Adscripción, nuevamente ofrece pruebas para lograr que se emita la orden de captura

La víctima del delito a través de un escrito, le pide al Ministerio Público adscrito al Juzgado de la causa, que haga suyo dicho curso, mediante el cual se le solicita a la C. Juez de Primera Instancia que como se ordenó reponer el procedimiento del juicio, se ofrecían los medios de convicción consistentes en la ampliación de declaración de los testigos que ofertó la víctima del delito Gabriela Villicaña Sánchez; lo anterior, para colmar los elementos necesarios para la procedencia de la acción penal y para acreditar los elementos que se requerían para la emisión de la orden de captura.

En su momento, se desahogaron las probanzas ofertadas, pidiéndole de nueva cuenta mediante escrito la víctima del delito al Fiscal de la Adscripción, que hiciera suyo tal escrito mediante el cual se le solicitaba a la C. Juez de la causa, que tuviera a bien emitir la respectiva orden de aprehensión en contra de Pedro Martínez Cortés, por su responsabilidad en la comisión del delito de despojo de inmueble en agravio de Gabriela Villicaña Sánchez.

4.10 De nueva cuenta, el Juez de Primera Instancia Penal niega decretar orden de aprehensión en contra del indiciado

Pareciera que se trata de un juego, porque a la víctima de este delito que se analiza no se le ha hecho justicia a la fecha, puesto que aun se le mantiene privada de la posesión del predio que está demostrado en el proceso que es de su legítima propiedad, destacando el hecho de que, existe confesión por parte del acusado respecto a los hechos que se le imputan, ya que en su declaración ministerial aceptó que efectivamente ingresó al inmueble materia del juicio y que él

tiene la posesión del mismo; no obstante lo anterior, una vez más el Juez de Primera Instancia que conoce del asunto, el día 11 de mayo del año 2012, determinó negar la emisión de la orden de aprehensión en contra de Pedro Martínez Cortés.

Lo anterior, por estimar el Juez, que la querrela en la que se menciona que un sujeto del sexo masculino ocupó de propia autoridad en forma furtiva, impidiendo el paso a un inmueble a la persona quien legítimamente tiene derecho a ello y que evidencia indiciariamente la comisión de un delito, que tal querrela es insuficiente para concederle pleno valor probatorio en términos de lo expuesto en los artículos 323, 325 y 335 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*⁵⁸, porque no se encuentra administrada con otro medio de convicción que la robustezca, y refirió, que al tratarse de un dicho singular, no motiva el dictado de un auto de captura; ya que los dichos de los testigos ofrecidos por la víctima del delito, carecen de eficacia jurídica al no reunir los requisitos establecidos en el ordinal⁵⁹ 331 del *Código Adjetivo de la Materia*, dado que los mismos incumplen con lo establecido en la fracción IV de dicho precepto legal, en virtud de que sus declaraciones resultan incongruentes entre sí y con lo aducido por la ofendida, que por eso arrojan dudas respecto a su veracidad, por lo que determinó el Juez Penal, que no se acredita el delito de despojo de inmueble previsto en las fracciones I y V del artículo 330 del *Código Punitivo del Estado*.

En consecuencia, refirió el Juez del proceso, que al no haber acreditado el Ministerio Público los extremos de su acusación, no se surten los requisitos que para dictar orden de aprehensión exigen los artículos 16 Constitucional, y 225 del

⁵⁸ Tales numerales de la descrita Codificación, establecen en esencia de su contenido que: 323. Los indicios son el resultado de la valoración conjunta de los elementos probatorios que obran en el proceso penal, los cuales no deberán apreciarse en forma aislada, sino en concatenación y armonía lógicas y jurídicas, de donde deberá surgir una conclusión que, unívoca e inequívocamente conduzca al juzgador a la verdad legal buscada. 325. Los tribunales deberán valorar las pruebas separadamente y examinar su concordancia, tomando en consideración los principios de la sana crítica, y que expondrán en sus resoluciones los razonamientos que se hayan tenido en cuenta para hacer la valoración. Y 335. El valor probatorio de los indicios no depende de su número sino de su calidad; pero que la prueba indiciaria no podrá obtenerse de un solo indicio.

⁵⁹ El término ordinal puede utilizarse como sinónimo de artículo, de arábigo, de precepto, de numeral, o de dispositivo.

*Código de Procedimientos Penales en el Estado*⁶⁰, por lo que procede, concluyó el Juez, negar la orden de aprehensión solicitada en contra de Pedro Martínez Cortés, por lo que ve al delito de despojo de inmueble del que se dice agraviada Gabriela Villicaña Sánchez. Resulta trascendental, que nunca consideró el Juez Penal, que ya en fecha 15 de junio del año 2011, había emitido una orden de aprehensión en contra del indiciado, por lo que sí existen en autos medios de prueba suficientes para dictar el mandamiento de captura.

4.11 El Ministerio Público de la Adscripción apela el auto que niega la emisión de la orden de aprehensión, porque la víctima de delito no puede apelar ese auto

En razón de la negativa del Juez de Primera Instancia de emitir la orden de aprehensión en contra del indiciado Pedro Martínez Cortés, el Fiscal de la Adscripción interpuso recurso de apelación en contra del auto que negó lo solicitado, apelación que no puede ser interpuesta por la víctima del delito porque quien solicitó la emisión de la orden de captura, fue precisamente el Ministerio Público, facultado para ello según lo establece la fracción I, del artículo 225 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*, señalándose en esencia como agravios por la Fiscalía de la Adscripción ante el Tribunal de Apelación, la indebida apreciación de los medios probatorios aportados en la indagatoria, por parte del Juez de Primera Instancia, así como la omisión de éste de aplicar los artículos 16 Constitucional y 225 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*, en relación con el artículo 330, fracciones I y V, del *Código Penal del Estado*, al determinar el Juez que no se acreditan los elementos constitutivos del

⁶⁰ El ordinal de referencia señala los requisitos para librar una orden de aprehensión, y dice que, para que un juez pueda librar una orden de aprehensión en contra de una persona se requiere: I. Que el Ministerio Público la solicite; II. Que el delito imputado tenga señalada cuando menos pena privativa de la libertad; III. Que haya precedido denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito; y, IV. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el delito y la probable responsabilidad del indiciado.

cuerpo del delito de despojo de inmueble en agravio de Gabriela Villicaña Sánchez.

4.12 El C. Magistrado de Segunda Instancia confirma la negativa de la orden de captura

Al resolverse el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Adscrito al Juzgado Séptimo de lo Penal, el C. Magistrado de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el 13 de junio de 2012, dentro del toca penal número I-254/2012, resuelve confirmar el auto recurrido en el que se negó la emisión del mandamiento de captura, bajo la idea de que los conceptos de inconformidad expresados por el Ministerio Público apelante, son inoperantes para modificar o revocar el auto apelado, y que independientemente de que fuera o no acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, la misma debía seguir rigiendo al no poder subsanarlas ese Tribunal de la Alzada.⁶¹

Es prudente mencionar, que en tratándose de la apelación interpuesta por el Ministerio Público, el Tribunal de Apelación está impedido para suplir la deficiencia de los agravios formulados, atendiendo a que, en tal caso opera el principio de estricto Derecho, estando por consecuencia, prohibida la suplencia de la deficiencia en el planteamiento de tales agravios, como así lo establece expresamente el párrafo segundo del artículo 461 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*⁶², lo que viene a resultar en grave perjuicio de la víctima del delito, porque si el Ministerio Público no expresa ante el Tribunal de Segunda Instancia de manera adecuada, pertinente y fundada los agravios, éstos se han de

⁶¹ Tribunal de la Alzada se le llama al Tribunal de Apelación, también conocido como Tribunal de Segunda Instancia o Sala del Supremo Tribunal de Justicia, en tratándose del fuero común.

⁶² Se establece en el segundo párrafo del referido numeral, que el Magistrado que conozca de la apelación no podrá suplir la falta ni la deficiencia de los agravios, cuando el recurrente sea el Ministerio Público o la parte civil.

⁶³ Inoperantes se refiere a cuando los agravios son ineficaces para poder modificar el auto o la sentencia que se recurre.

declarar inoperantes⁶³ y/o infundados⁶⁴, con graves consecuencias para la víctima del delito, al no poderse lograr el inicio del proceso penal, que está encaminado a que haya una condena de la reparación del daño que se le ha causado con la comisión del delito.

4.13 Se interpone por la víctima en cuanto quejosa demanda de amparo indirecto en contra de la resolución que confirmó dicha negativa, pero la demanda es desechada por el Juez de Distrito

Cuando el C. Magistrado de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, confirma el auto que se impugnó por parte del Ministerio Público de la Adscripción, y en el que se negó la emisión del mandamiento de captura, la víctima del delito al no existir otro medio ordinario de defensa en su favor, acude en cuanto quejosa ante el C. Juez de Distrito en el Estado en turno, a solicitar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión, lo que hizo bajo los conceptos de violación⁶⁵ de que la autoridad responsable⁶⁶ determinó confirmar el auto dictado por la Juez de Primera Instancia, en el que se negó la emisión de la orden de aprehensión en contra de Pedro Martínez Cortés, persona quien ha cometido el delito de despojo de inmueble en agravio de la víctima Gabriela Villicaña Sánchez, hecho respecto del cual, se refirió en el amparo, existen pruebas bastantes y suficientes, con las cuales se acredita legalmente tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal del acusado en su comisión.

⁶⁴ Infundados quiere decir que los agravios formulados por la parte apelante carecen de todo fundamento legal o racional.

⁶⁵ Son los argumentos y razones que se tienen para evidenciar la ilegalidad del acto reclamado, cuando se presenta una demanda de amparo.

⁶⁶ Que lo es, el C. Magistrado de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

Se precisó en la demanda de amparo, que la resolución que constituye el acto que se reclama, resulta violatoria de los derechos fundamentales de la víctima consagrados en los artículos 1º, 14, 16 y 20, inciso C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que establecen respectivamente, el principio pro persona, los principios de legalidad y seguridad jurídicas, y el derecho fundamental a la reparación del daño que se le ha causado a dicha víctima y que se le sigue causando al ser privada de la posesión del inmueble respecto del cual está demostrado en autos del proceso que es la legítima propietaria. La legitimación de la víctima del delito para promover juicio de amparo contra el acto que se reclamó, se apoyó en la demanda citando el criterio de la tesis cuyo título es: “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CONFORME A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, AL TENER LA EXPECTATIVA LEGAL DE QUE SE LE REPARE EL DAÑO Y UN INTERÉS DIRECTO EN QUE SE LE RESPETE SU DERECHO HUMANO DE IGUALDAD PROCESAL.-”⁶⁷

La víctima del delito Gabriela Villicaña Sánchez, esperaba por fin que se le hiciera justicia por el C. Juez Federal que conocería de su petición de amparo, pero no fue así porque mediante acuerdo de fecha 6 de julio de 2012, el C. Juez Séptimo de Distrito en el Estado dentro del expediente número 488/2012, desechó de plano la demanda de amparo interpuesta, bajo las estimaciones de que el ofendido carece de legitimación al no violarse alguno de los supuestos previstos en el artículo 10 de la *Ley de Amparo*, porque el juicio de garantías, refirió el Juez Federal, en el caso de la parte ofendida se limita a dichos casos, y que la resolución reclamada no queda comprendida en la fracción I del citado artículo 10,

⁶⁷ El contenido y datos de este importante criterio de tesis de la 10ª Época, ya obra citado en las páginas 116 y 117 de este trabajo de tesis.

ya que esa resolución no emana, dijo, de un incidente de reparación o de responsabilidad civil.

Refirió también el Juez de Amparo, que la determinación reclamada no está relacionada inmediata ni directamente con el aseguramiento del objeto de delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, que además, no se trata de una resolución emitida por el Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, que por lo tanto, al no estar en los supuestos previstos por el referido artículo 10 de la *Ley de Amparo* ni con el 20, apartado C, de la Constitución, la parte quejosa carece de legitimación para promover el juicio de amparo, determinando el C. Juez Séptimo de Distrito en el Estado, desechar de plano la demanda de amparo, en su concepto, por su notoria e indudable improcedencia. Y citó como apoyo a su decisión, la jurisprudencia 1a./J.85/2001 del rubro: “ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO”.⁶⁸

Y en relación al criterio de tesis que citó la quejosa en su escrito de demanda y que le otorga interés jurídico para promover el juicio de amparo en contra del acto que se reclamó, estimó el Juez Amparista, que toda vez que dicho criterio es tesis aislada, refirió, que no le revestía el carácter de obligatorio para su aplicación, por lo cual quedaba como un simple criterio orientador y que era a discreción del juzgador atender su contenido, o bien, abandonarlo.

⁶⁸ El contenido de esta jurisprudencia creada hace más de 10 años, fue citado y analizado en el presente trabajo en las páginas de la 106 a la 108.

4.14 Se interpone por la víctima quejosa Recurso de Revisión en contra del auto de desechamiento de la demanda de amparo

En contra de dichas estimaciones del C. Juez de Amparo, se expuso en esencia en el recurso de revisión interpuesto en contra del auto de desechamiento de demanda, que es injustificada la manera en la que determinó el Juez, como lo refirió en el acuerdo recurrido, abandonar el contenido de la tesis que la quejosa y recurrente citó para dar apoyo a su demanda de amparo, porque el Juez de Distrito estaba desconociendo; y por lo tanto, apartándose de lo establecido en los tres primeros párrafos del artículo 1º Constitucional, en razón de que, si se analizaba tanto el rubro como el contenido de la tesis citada por la quejosa, se advertía que directamente remitía tanto al contenido de la propia *Constitución General de la República*, como a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y que éstos dos últimos documentos de fuente internacional, ahora son derecho nacional, y que sin duda alguna el Juez Federal estaba obligado a entrar a su análisis, por así establecerlo expresamente la misma Constitución en los tres primeros párrafos del artículo 1º.⁶⁹

Se precisó también en los agravios que se agregaron al recurso de revisión, que del contenido de la tesis analizada, se desprendía que se hace alusión a la jurisprudencia 1a./J. 103/2001, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, de la Novena Época, del Tomo XIV, de diciembre del año 2001, página 112, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de

⁶⁹ Los tres primeros párrafos del artículo 1º Constitucional refieren:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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.”

la Nación, en la cual se estableció que contra las resoluciones dictadas en segundo grado que afecten el derecho a la reparación del daño, el ofendido o la víctima de algún delito que tenga la expectativa legal de dicha reparación, está legitimado para promover el juicio de amparo, únicamente por lo que hace al aspecto de la afectación y siempre que contra ellas no exista medio ordinario de defensa, y que en el caso a estudio, respecto al delito de despojo de inmueble cometido en agravio de la víctima recurrente, no existe otro medio de defensa mediante el cual pueda solicitar que se le repare el daño sufrido a consecuencia de la comisión del delito, siendo que la reparación del daño es un derecho fundamental que Gabriela Villicaña Sánchez tiene en cuanto víctima del delito.

4.15 Se declara fundado por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito el recurso de revisión interpuesto, por lo que se ordenó admitir a trámite la demanda de amparo de la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez

Llegado el momento de resolverse el recurso de revisión que se interpuso por la quejosa y recurrente Gabriela Villicaña Sánchez, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito, dentro de los autos del recurso de revisión número 164/2012, en fecha 13 de septiembre del año 2012, declaró fundados los agravios expuestos por la citada quejosa, apuntando el Órgano Revisor importantes consideraciones en torno a la legitimación que la víctima del delito tiene para acudir al juicio de amparo y cómo es que se justifica esa legitimación, señalando el Órgano Colegiado, que si en el caso justiciable la recurrente invocó en sus agravios el criterio aislado que citó en su escrito de demanda de amparo, precisó el Tribunal Colegiado, que tiene exacta aplicación al caso concreto, porque aborda el tema de la procedencia del juicio de garantías cuando es la víctima del delito quien lo promueve contra la negativa de una orden de aprehensión, cuyo caso constituye dijo el Colegiado, precisamente aquél sobre el que se pronunció el Juez de Distrito en el proveído impugnado.

Entonces, consideró el Tribunal Revisor, que atendiendo al principio pro persona, también invocado en los agravios de la quejosa, en el presente asunto existe causa de pedir por parte de la recurrente, lo cual permitía válidamente a ese Cuerpo Colegiado, determinar que aún y cuando se trata de un criterio aislado el invocado por la quejosa en su escrito de demanda, proviene de un tribunal de igual jerarquía que el que conocía del recurso; por lo tanto, fue del todo compartido por ese tribunal colegiado, por encontrar la tesis ajustada a las disposiciones de derecho interno e internacional, relacionadas con la protección de derechos humanos, concretamente, respecto del relativo al de la reparación del daño que asiste a la víctima u ofendido de un delito.

Así mismo, sostuvo el Tribunal Colegiado, que compartía los argumentos rectores de la tesis invocada por la quejosa recurrente Gabriela Villicaña Sánchez, y consideraba que por los motivos que esencialmente se expresaban en el criterio, aquélla, en su carácter de víctima del delito de despojo de inmueble, por el cual se negó librar orden de aprehensión contra el ahora tercero perjudicado, confirmada dicha negativa por el C. Magistrado de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, sí tenía legitimación para promover juicio de amparo contra esa resolución de segunda instancia, que porque aún y cuando la resolución no contiene pronunciamiento en torno a la reparación del daño, sin embargo, sí afectaba en los hechos a tal prerrogativa de la víctima.

Precisó el Tribunal Colegiado, que de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 1º Constitucional, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a garantizar el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; además, que la interpretación de las normas en las que se establezcan derechos humanos tendrá que hacerse con apego a lo que la propia Constitución y los tratados internacionales disponen al respecto; cuya interpretación deberá ser

en el sentido de favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

Describió el Tribunal Revisor, que todos los jueces del país ya no deben ceñir su actuación jurisdiccional al control de constitucionalidad que se venía dando, y que ahora no sólo podrán realizar dicho control, sino que también deberán observar el control de convencionalidad, cuya sujeción por parte del estado mexicano, derivó de la reforma al artículo 1º constitucional del día 10 de junio del año 2011, a partir de la cual, en el sistema judicial mexicano los tratados internacionales sobre derechos humanos se encuentran a un nivel Constitucional, conforme a la disposición que expresamente se introdujo en la reforma al citado artículo 1º; y que entonces, por disposición de la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se da otro tipo de control, puesto que todas las autoridades del estado mexicano, tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el propio estado mexicano es parte.

Que atendiendo a esa reforma constitucional, consideró el Cuerpo Colegiado, la obligación de los tribunales es aplicar aquella norma que mejor proteja o menos restrinja los derechos humanos, sin importar que se trate de una norma nacional o internacional, con el fin de siempre favorecer a la persona, derivando de ahí la obligación de las autoridades de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos. Que por esa razón ninguna norma jerárquicamente inferior a las disposiciones constitucionales y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos debe afectar el objeto y fin de protección a la persona.

Se apuntó en la resolución de la revisión, que la jurisdicción nacional se ve complementada con la jurisdicción internacional, y que ésta última, puede actuar de manera subsidiaria cuando la jurisdicción nacional sea insuficiente en la resolución de un conflicto, o se carezca de un recurso interno de solución.

Señalándose también, que el juicio de amparo es un medio de control de la Constitución y de los tratados internacionales, instituido para combatir actos de autoridad contrarios a los derechos fundamentales reconocidos en tales instrumentos supremos en favor de los gobernados; y que al mismo tiempo, es protector del ámbito competencial entre las autoridades federales y las locales, en la medida que en que se pueda causar un agravio a tales gobernados, restituyendo al quejoso en el pleno goce de sus derechos fundamentales.

Expresó el Tribunal Colegiado, que la legitimación para acudir al amparo necesariamente debe estar vinculada con el objeto del mismo que es la protección contra violaciones a los derechos fundamentales y su consiguiente restitución. Que esa legitimación también se rige por otras normas y principios rectores del juicio de amparo, como lo son el de instancia de parte⁷⁰ y el de agravio personal y directo.⁷¹

En base a lo descrito, se sostuvo en la resolución de la revisión que el artículo 10 de la *Ley de Amparo*, regulador de la procedencia de la acción constitucional ejercida por quien se dice víctima de un delito, y que figura como parte en la averiguación previa o en el proceso penal, es solamente enunciativo, lo que implica, que el juicio de amparo no se limita a esos supuestos expresamente desarrollados por el legislador, sino que se extiende a situaciones que tengan el mismo denominador común, esto es, una afectación a los derechos fundamentales o convencionales de las víctimas del delito, entre ellos el derecho a la reparación de los daños derivados de una conducta típica, por lo que, dijo el Tribunal

⁷⁰ El principio de instancia de parte, implica que el juicio de amparo sólo puede iniciarse, tramitarse y resolverse, en virtud de que una parte quien se dice agraviada por un acto de autoridad que en su concepto es inconstitucional o inconveniente, lo acciona ante los tribunales competentes, por lo que sólo los titulares de los derechos fundamentales que se consideran violados en su perjuicio pueden interponer una acción ante el órgano jurisdiccional competente.

⁷¹ El principio de agravio personal y directo, significa que no basta que el juicio de amparo se inicie a instancia de parte, sino que ésta tiene que haber resentido un agravio personal y directo, entendiéndose por agravio, un daño o perjuicio, esto es, una ofensa o violación a los derechos de una persona, protegidos ya sea constitucionalmente, o bien, en los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte.

Colegiado, aún cuando la resolución que confirma la negativa de la orden de aprehensión no se refiere directamente a la reparación del daño; sin embargo, en los hechos prácticos, implica que tal derecho no se genere; y por lo mismo, en la medida de demostrarse la inconstitucionalidad de lo ahí determinado, subsistirá el proceso: y por lo tanto, la posibilidad de que la víctima o el ofendido obtenga la reparación del daño en la sentencia.

Se destacó en la resolución, que el Constituyente ha equiparado procesalmente a la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho constitutivo de delito, con el ofendido o la víctima del mismo, en lo que hace a la reparación del daño, y que debe existir la posibilidad de que la víctima adquiera independencia procesal plena, que por lo tanto, cuando la autoridad judicial se niega a obsequiar la orden de captura solicitada por la representación social, respecto de hechos supuestamente delictivos perpetrados en detrimento de un gobernado; aun cuando en dicho fallo no se trate el tema relativo a la condena de la reparación del año, lo cierto es que, de manera indudable, se está definiendo su improcedencia, atendiendo al hecho de que tal condena sólo puede ser impuesta al reo en una eventual sentencia condenatoria, pero al existir una negativa de orden de aprehensión ya no habrá posibilidad de pronunciarse, dado que uno de los efectos principales de tal determinación, es la conclusión del proceso de origen con el dictado de una sentencia en esa instancia.

Se pronunció también en la resolución, que en situaciones como la que se reclama, la parte ofendida mantiene incólume su derecho para combatir en amparo aquella determinación de negativa de la orden de aprehensión o su respectiva confirmación, porque dicha resolución constituye un impedimento jurídico-material para que su derecho a la reparación del daño surja; y que ese acto y otros de semejante consecuencia, están encuadrados en aquellos que trascienden sobre un derecho fundamental como lo es el derecho de ser resarcido en el daño ocasionado por la comisión del delito, y que por esa razón, se imponía

la procedencia del juicio de amparo para el examen de la inconstitucionalidad atribuida al acto de autoridad.

Que por lo anterior, es claro que la víctima u ofendido puede ver afectada su esfera jurídica por virtud de los actos de las autoridades que conducen el procedimiento penal, ya sea de manera directa y notable o de manera indirecta, pero que en ambos supuestos, pronunció el Tribunal Colegiado, persiste su legitimación para acudir al juicio de amparo, cuando su derecho al pago de la reparación se vea vulnerado y no exista en su contra un medio ordinario de defensa de previa interposición. Sostuvo el Tribunal Federal, que el artículo 20 constitucional, apartado B, tiene como objeto garantizar de manera más eficiente la protección de los derechos de las víctimas o los ofendidos de los delitos, y que precisamente, en función a ello es que se elevaron los derechos ahí enunciados al rango de fundamentales, que por lo tanto, no podría negarse al ofendido o a la víctima el acceso al juicio de amparo cuando se consideren violados algunos de esos derechos fundamentales; porque de lo contrario, la legitimación activa para acudir a la instancia de amparo contravendría el propio texto constitucional, así como las razones que tuvo el constituyente para proteger los derechos de aquéllos, haciendo nugatoria su salvaguarda.

Se determinó en la resolución, que el respeto a esos derechos fundamentales se encuentra protegido por el juicio de amparo, toda vez que su objetivo y los principios que rigen a esta institución jurídica, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, es precisamente proteger al gobernado contra leyes o actos de autoridad que violen tales derechos fundamentales derivados de la Constitución o de los tratados internacionales y restituirlos en el goce de los mismos, y que por eso, era preciso reconocer la legitimación de la víctima o el ofendido del delito para acudir al amparo en aquellos casos en que se reclame la violación a sus derechos; lo anterior, ante la inexistencia de instrumentos jurídicos secundarios que le permitan a la víctima la enmienda jurídica respecto de tales actos.

Se expuso en la resolución, que atendiendo a los últimos fallos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la legitimación del ofendido para la defensa de sus derechos en el proceso penal, la tendencia es clara en el sentido de reconocerle capacidad jurídica integral para impugnar todas aquellas decisiones que se relacionen directa o indirectamente con la reparación del daño, matizando de ese modo la rigidez de criterios anteriores que se habían emitido al respecto, por lo que era factible asumir que el ofendido puede impugnar la negativa de la orden de aprehensión o el fallo de alzada que la confirma, por ser presupuesto del derecho que le asiste de ser resarcido en los daños que le produjo la comisión del delito, atendiendo a que la negativa de orden de aprehensión, genera la paralización del procedimiento.

Y se concluyó por el Tribunal Colegiado, que al no existir la causal de improcedencia invocada por el Juez de Distrito y que se controvertió eficazmente por la parte quejosa recurrente, lo que procedía era revocar el proveído impugnado y ordenar a dicho juzgador constitucional que admitiera a trámite la demanda de amparo.

4.16 Al resolverse la demanda de amparo indirecto se niega a la víctima quejosa el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión

En acatamiento a la resolución del Tribunal Colegiado, de la revisión número 164/2012, se admitió a trámite por el Juez Séptimo de Distrito la demanda de amparo de la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez, y mediante resolución de fecha 6 de noviembre del año 2012, determina negar a la víctima quejosa el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión solicitado, lo que hizo el Juez Federal bajo las estimaciones de que no obstante que el magistrado responsable no realizó un análisis de fondo de los motivos de inconformidad que hizo valer el C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Séptimo de lo Penal de Morelia, Michoacán, al interponer el recurso de apelación contra la negativa de orden de aprehensión

de fecha 11 de mayo del año 2012, consideró el Juez de Distrito, que los agravios de la recurrente, a su juicio, no combatieron las razones que emitió la Juez de Primera Instancia, y que por eso tales agravios, la autoridad responsable los calificó de inoperantes.

Y que atendiendo a lo anterior, refirió el Juez de Amparo, la quejosa estaba obligada a exponer conceptos de violación a través de los cuales evidenciara la ilegalidad de la resolución reclamada, para lo cual debió, dijo el Juez de Distrito, proponer argumentos que demostraran que los agravios que hizo valer la Agente del Ministerio Público al interponer el recurso de apelación, sí atacaban eficiente e integralmente los fundamentos que sustentaron la negativa de la orden de aprehensión recurrida; lo que se alegó para combatir lo resuelto por el Magistrado responsable, pero estimó el Juez Séptimo de Distrito, que la quejosa en su demanda no expuso argumentos tendientes a desvirtuar las consideraciones que el Magistrado responsable tomó en cuenta para declarar la inoperancia de los agravios, sino que, se dijo en la resolución de amparo, que la quejosa virtió razonamientos encaminados al fondo del asunto a través de los cuales pretendió sostener la eficacia de los medios de prueba allegados al sumario para tener por demostrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, lo que no es correcto, agregó el Juez de Distrito, que porque el Magistrado responsable no realizó una ponderación de la pertinencia de los medios de convicción recabados, en términos de la acreditación de los supuestos, cuerpo del delito y probable responsabilidad, exigidos constitucional y legalmente para el dictado de una orden de aprehensión, sino que, dijo el Juez Federal, que la responsable se limitó a declarar inatendibles los agravios por resultar deficientes.

Por lo que concluyó el Juez Federal, que los conceptos de violación no combatieron las consideraciones sustanciales que rigen la resolución reclamada, relativas a las causas por las cuales el Magistrado responsable declaró inoperantes los agravios formulados por el Ministerio Público apelante al interponer el recurso de apelación contra la negativa de la orden de aprehensión,

emitida por el resolutor de primer grado, por lo que se determinó en la resolución de amparo, que las consideraciones de la resolución reclamada, hayan estado bien o mal, las mismas se mantienen firmes, al resultar inoperantes los conceptos de violación.

4.17 Se interpone Recurso de Revisión por la víctima quejosa en contra de la resolución que le niega el amparo

Ante tal negativa de amparo solicitado, lo único y último que le quedó a la víctima quejosa Gabriela Villicaña Sánchez, fue la interposición del recurso de revisión en contra de dicha negativa, el cual se conoce actualmente por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito, formulándose por la quejosa recurrente como agravios que se adjuntaron a la interposición del recurso, que el C. Juez Séptimo de Distrito, con el pronunciamiento de la resolución recurrida, vulnera en agravio de la quejosa y recurrente Gabriela Villicaña Sánchez, el contenido de lo establecido en los artículos 1º, párrafos del primero al tercero, 14, 16 y 20, Apartado C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Se refirió en los agravios, que el Juez de Distrito determina negar amparo solicitado, no obstante que de las constancias de donde deriva el dictado del auto que se reclamó, aparece debidamente comprobado que se ha cometido un delito de despojo de inmueble en agravio de la citada quejosa, y que además está también probado en autos quién ha cometido tal ilícito, dejando el Juez a la víctima en estado de indefensión, y ante una evidente imposibilidad de reclamar una reparación del daño causado con la comisión del delito.

Se sostuvo en el recurso de revisión, que el Juez dice que la quejosa virtió razonamientos encaminados al fondo del asunto, lo que refirió el Juzgador Federal, que no es correcto, pero no consideró al resolver el amparo, que los agravios que formuló el Fiscal apelante y que la autoridad responsable declaró en

su concepto como inatendibles, están encaminados precisamente al análisis de un fondo del asunto, porque son tendientes a demostrar que en autos de la causa está acreditado tanto el cuerpo del delito de despojo de inmueble, como la probable responsabilidad penal de Pedro Martínez Cortés en su comisión, por lo que se precisó, que no se comparte el criterio del Juez de Distrito cuando refiere en la resolución combatida, que en el juicio de amparo no ha de tratarse el fondo del asunto.

Se expuso también en la revisión, que con la determinación del Juez Federal en el sentido de que el fondo del asunto no debió ser la materia del amparo, se le deja a la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez, en cuanto víctima del delito, en estado de indefensión y para poder reclamar el daño causado, que en el caso lo es, la imposibilidad de que se le restituya en la posesión del predio del cual ha sido despojada, siendo como lo es, que la reparación del daño es un derecho fundamental de la víctima del delito, conforme a lo establecido en el artículo 20, Apartado C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

De la misma manera, se sostuvo que en materia penal conforme al *Código Sustantivo del Estado*, en el caso de la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez, lo que debe de acreditarse para que pueda tenersele como agraviada del delito de despojo de inmueble, es precisamente que acredite ser propietaria del inmueble del que dice ser despojada, así como el que, el acusado tenga de propia autoridad la posesión del predio y que ese despojo se haya cometido a través de la violencia, circunstancias que, se señaló en los agravios, se encuentran acreditadas en autos y que sobre las mismas versaron los agravios que expresó la Fiscalía de la Adscripción, por lo que los agravios se encaminaron a un estudio del fondo del asunto.

Se concluyó destacando, que la determinación del C. Juez Federal al negar a la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez el amparo que solicitó, va también en contra de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1º Constitucional, que

señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, lo que en el caso no observaba con su proceder el Juez de Distrito, por lo que se les pidió a los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito, que en su momento revocaran la resolución recurrida, para que en su lugar se dicte otra, en la que se le conceda a la quejosa Gabriela Villicaña Sánchez, el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión solicitado, recurso que actualmente se encuentra en trámite y pendiente de resolverse por el descrito Órgano Colegiado, llamando la atención el hecho de que la querrela de la víctima de este caso a estudio, se presentó en fecha 5 de marzo de 2010, y que hasta la fecha de impresión de este trabajo de tesis, debido a las circunstancias que se han descrito en este capítulo, no se ha podido iniciar el proceso penal mediante el cual se dicte una sentencia condenatoria, en la que se le imponga al acusado a restituir a la víctima en la posesión del predio de su legítima propiedad.

El estudio de caso que se ha tratado en esta investigación, tiene relación con el tema de los derechos fundamentales de la víctima o el ofendido del delito, previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, ya que de este caso en específico, se advierte plenamente que efectivamente la víctima del delito se enfrenta a una serie de obstáculos para poder hacer valer sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en el caso a estudio el derecho fundamental a la reparación del daño, que consiste la pretensión de la víctima de que le sea restituida la posesión del inmueble de su propiedad y de la cual fue despojada.

En una de las entrevistas formuladas, me manifestó la precitada víctima que tenía una mala opinión respecto de las autoridades judiciales a las que les ha correspondido la administración de justicia con motivo de la presentación de su querrela, que sentía que la trataban como si ella fuera la delincuente y no la víctima, que no se tomaba en consideración que estaba demostrado que ella es la

legítima propietaria del inmueble, que se sentía revictimizada ante las determinaciones del Juez Penal al no acordarse de manera favorable una petición que ella hacía en atención al delito que se cometió en su agravio, y que se negaba la emisión de la orden de aprehensión en contra de la persona que la ha despojado de su predio, argumentando el Juez estimaciones que no son suficientes para fundar y motivar la negativa a emitir dicha orden, puesto que en su caso particular, el acusado estaba confeso de tener la posesión del predio, y que tampoco se tomaba en cuenta por la autoridad que ya han transcurrido casi 3 años desde que fue privada de la posesión.

El estudio de caso, pone en evidencia que difícilmente, la C. Gabriela Villicaña Sánchez por sí sola, en cuento víctima de delito hubiera gestionado todas y cada una de las promociones, así como la interposición de los recursos que ha sido necesario hacer valer, y a los que se ha hecho referencia en este capítulo 4, con el fin de combatir las erróneas decisiones del Juez Penal que conoce de su caso del delito de despojo de inmueble, por lo que se ha venido prolongando, una violación a sus derechos fundamentales, desde luego, el derecho a la reparación del daño.

CONCLUSIONES

Primera. Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que se encuentran positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, se dice que son fundamentales porque preservan los derechos básicos necesarios, a través de los cuales una persona puede desarrollar su plan de vida de una manera digna en la que actúa, interactúa y se desarrolla, por lo que el Estado los debe reconocer en su Constitución y hacerlos respetar. Se dice también, que son fundamentales porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado, por lo que tales derechos exigen la máxima realización, atendiendo a las posibilidades de hecho y jurídicas, habiendo casos en los que se puede admitir una restricción de forma determinada a ciertos derechos fundamentales procurando un bienestar colectivo, como se puede advertir del derecho fundamental de libertad de expresión, mismo que tiene como limitación no atentar contra la imagen, la honra y la dignidad de terceras personas.

Hay otros casos en los que, para ser titular de un derecho fundamental se requiere de determinado presupuesto, como acontece con la víctima o el ofendido de un delito, quienes para ser titulares de los derechos fundamentales previstos en el apartado C, del artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se requiere precisamente de estar colocado en calidad de víctima o de ofendido en la comisión de un ilícito, de lo contrario, no se tendría la titularidad para hacer valer tales derechos fundamentales.

Segunda. Víctima es quien sufre de manera directa las consecuencias de un delito, mientras que, ofendido es a quien se le causa un agravio de manera indirecta con la comisión del ilícito. De lo anterior, se puede sostener que víctima y ofendido no son sinónimos. El delito del que se advierte de manera clara tal diferencia, lo es en el caso de un homicidio, en donde la víctima es quien fue privado de la vida, y el o los ofendidos son los familiares del occiso.

La víctima o el ofendido del delito tiene, en cuanto tal, reconocidos derechos fundamentales en el apartado C, del artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, pero no tiene reconocido como uno de sus derechos, el de ser asistida en una averiguación previa y dentro de un proceso penal por un profesional del Derecho, quien la defiende y cuida sus intereses en cuanto víctima, además de que esté pendiente de que se le respeten todos y cada uno de sus derechos fundamentales. Dicho profesional del Derecho que fuera designado y remunerado por el Estado, quedaría a elección de la víctima respecto a su designación, teniendo en cuenta la decisión de la víctima de poder contar con la asistencia de un abogado particular. El sujeto activo del delito cuenta con el derecho fundamental de ser asistido por un abogado, tanto en la averiguación previa como durante el proceso penal, en tanto que la víctima del delito no tiene reconocido ese derecho fundamental, por lo que no hay una equidad de derechos fundamentales entre víctima y delincuente, no obstante que ambos sujetos son partes dentro de la indagatoria y del juicio penal.

Tercera. La reforma constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos es de suma trascendencia, porque a partir de la misma son fundamentales, conforme a los artículos 1º y 133 Constitucionales, los derechos que están explícitamente recogidos en el texto constitucional y los que están incorporados en un instrumento de derecho internacional que México haya firmado y ratificado. De la misma manera, por disposición del referido artículo 1º, en sus párrafos segundo y tercero, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, además de que, todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de manera que la obligación de todos los tribunales, es aplicar aquella norma que mejor proteja o menos restrinja los derechos humanos, sin importar que se trate de una norma nacional o internacional, con el fin de siempre favorecer a la persona, derivando de ahí la

obligación de las autoridades de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, y por esa razón, ninguna norma jerárquicamente inferior a las disposiciones constitucionales y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos debe afectar el objeto y fin de protección a la persona.

Cuarta. En el caso concreto tratado en este trabajo de tesis, a la C. Gabriela Villicaña Sánchez, víctima del delito de despojo de inmueble, le fue aplicada en su favor la reforma constitucional del día 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos, por el H. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito; al resolverse el recurso de revisión número 164/2012, mismo que se interpuso contra el auto que desechó la demanda de amparo indirecto de la señalada víctima y quejosa; lo anterior, reconociéndole su derecho fundamental a la reparación del daño.

Quinta. Se estima necesario el establecimiento del derecho fundamental de la víctima de un delito a ser asistida por un profesional del Derecho, teniendo en cuenta que si la víctima cuenta con recursos económicos para cubrir los honorarios de un abogado particular, habrá posibilidad de hacer efectivo su derecho a la reparación del daño y sus demás derechos fundamentales previstos en la Constitución, pero si se carece de tales medios económicos, resulta difícil que en favor de la víctima se hagan valer y cumplir a cabalidad los señalados derechos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

- Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2002.
- Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 3a. ed, México, Oxford, 2005.
- Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1982.
- Armenta López, Leonel A., *Víctimas del Delito en México: Marco Jurídico y Sistema de Auxilio*, Serie Estudios Jurídicos Número 40, Colección Lecturas Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- Arroyo Juárez, Mario, “*Evaluación de la estrategia de cero tolerancia en la Ciudad de México*” en Arturo Alvarado Editor, *La reforma de la Justicia en México*, Colmex, 2008.
- Bardales Lazcano, Érika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, 3a. ed., Consorcio Penal Jurídico Vanguardia Magister publicaciones de Derecho Penal, Mexico.
- Beristain Ipiña, Antonio, *La Dignidad de las Macrovíctimas transforma la Justicia y la Convivencia*, Dykinson, España, 2010.
- Beristain Ipiña, Antonio, *Criminología y Victimología*, Leyer, Colombia, 1999.
- Beristain Ipiña, Antonio, *Victimología. Nueve palabras clave*. Tirant lo Blanche, Valencia, 2000.
- Bobbio, Norberto, *El Tiempo de los Derechos*, Sistema, España, 1991.
- Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004.
- Casanueva Reguart, Sergio E., *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, México, Porrúa, 2008.
- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 30a. ed., México, Porrúa, 1991.
- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.
- Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 13a. ed., México, Porrúa, 2004.

- Chávez Castillo, Raúl, *Juicio de Amparo*, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen 7, México, Harla, 1997.
- Cirnes Zúñiga, Sergio H., *Criminalística y Ciencias Forenses*, México, Harla, 1997.
- Colon Morán, José, *Los Derechos Humanos de las Víctimas del Delito*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, 2003.
- Colón Morán, José, *Los Derechos de la Víctima del Delito y del Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, 2003.
- Daga, Luigi, *Delincuencia Urbana y Política de Prevención*, Córdoba, Lerner, 1988.
- Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, 3a. ed., México, Porrúa, 1991.
- Drapkin, Israel, *Criminología de la Violencia-Criminología Contemporánea*, Buenos Aires, Palma, 1984.
- Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- García Belaunde, Domingo, *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2008.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel(Coordinadores), *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Universidad Panamericana, México, Porrúa, 2011.
- García Ramírez, Sergio, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1999.
- Garófalo, Raffaele, *Indemnización a las Víctimas del Delito*, España, Madrid, La España Moderna, 1887.
- Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, Ética y Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Gómez Alcalá, Rodolfo Vidal, *La Ley como Límite de los Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 1997.
- Herrera Moreno, Myriam, *La Hora de la Víctima*, Compendio de Victimología, España, Edersa editoriales de Derecho reunidas, 1996.
- Hesse, Konrad, “*Significado de los Derechos Fundamentales*”, en Benda y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 1996.
- Islas de González Mariscal, Olga, *Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, 2003.

- Jiménez de Azua, Luís, *Introducción al Derecho Penal*, México, Iure Editores, 2003.
- Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución* (La Justicia Constitucional), México, IIJ (UNAM), 2001.
- Landrove Díaz, Gerardo, *La Moderna Victimología*. España, Tirant lo Blanch, 1996.
- Lima Malvido, María de la Luz, *Modelo de Atención a Víctimas en México*, México, 1995.
- López, Rey Manuel, *Criminalidad y Abuso de Poder*, Madrid, Tecnos, 1983.
- Luna Castro, José Nieves, *Los Derechos de la Víctima y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2009.
- Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2001.
- Marchiori, Hilda, *Los Procesos de Victimización*. Avances en la Asistencia a Víctimas, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.
- Marchiori, Hilda, *Criminología*. La Víctima del Delito, México, Porrúa, 1998.
- Melup, Irene, "La Víctima del Delito y Medidas Preventivas", *Victimología*, núm. 2, Córdoba, 1991.
- Montoro Ballesteros, Alberto: *Las Fuentes del Derecho*, Ediciones Universidad de Murcia, 1993.
- Moreno Vargas, Mauricio, coordinador, *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Universidad Anáhuac, México, Porrúa, 2010.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*, México, Oxford University Press, 2009.
- Neuman, Elías, *Victimología*, Buenos Aires, Eudeba, 1994.
- Ojeda Velázquez, J., *Derecho Punitivo*. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, México, Trillas, 1993.
- Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Pallares, Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, 12a. ed., México, Porrúa, 1991.
- Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El Juicio Oral Penal*, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral, 2a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2010.
- Pérez Luño, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- Rico, José María, *Prevención del Delito*, Córdoba, Lerner, 1991.
- Reyes Calderón, José Adolfo y León Dell, Rosario, *Victimología*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988.

- Rodríguez Campos, Carlos, *Las Víctimas del Delito en el Distrito Federal: Historia y Proyección*, México, Porrúa, 2007.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, México, Porrúa, 1979.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, Estudio de la Víctima, México, Porrúa, 1988.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Situación Actual de la Victimología en México. Retos y Perspectivas*, México, Texto publicado en enero-febrero del año 2004.
- Romero Coloma, María Aurelia, *La Víctima Frente al Sistema Jurídico Penal: Análisis y Valoración*, Barcelona España, Serlipost Editores, 1994.
- Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, 11ª ed., México, Porrúa, 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4a. ed., México, 2005.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*, México, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, *El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Fundamento del Sistema Acusatorio y Perspectiva de su Implementación desde la Experiencia Latinoamericana*, México, 2010.
- Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, 5a. ed., México, Porrúa, 1990.
- Zamora Grant, José, *La Víctima en el Sistema Penal Mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

Diccionarios

- Lozano, Antonio de J., *Diccionario Razonado*, México, Orlando Cárdenas Editor, 1992.
- Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981.

Fuentes Legislativas

Constitución Política de México, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Código Penal Federal, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

Código Federal de Procedimientos Penales, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>

Código Penal del Estado de Michoacán, disponible en:

<http://www.amdh.com.mx/ocpi/pj/mj/docs/mich/cp.pdf>

Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, disponible en:

<http://mexico.justia.com/estados/mic/codigos/codigo-de-procedimientos-penales-del-estado-de-michoacan/>

Ley de Amparo, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/20.pdf>

Legislación Internacional

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, disponible en:

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>