

LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL CNPP, SU DEFICIENTE REGULACIÓN FRENTE AL DERECHO HUMANO DE LA VÍCTIMA A UN TRATO “NO REVICTIMIZANTE”

THE ANTICIPATED PROOF, ITS DEFICIENT REGULATION AGAINST THE VICTIM’S HUMAN RIGHT TO A “NON-REVICTIMIZING” TREATMENT

CÉSAR AGUILAR GONZÁLEZ*

RESUMEN: Este artículo analiza la práctica de la prueba anticipada en víctimas de delitos sexuales, la cual se considera fundada en virtud de que el tratamiento que éstas llevan para su recuperación se interrumpe cuando son citadas nuevamente para recabar mayores datos relacionados con el hecho delictivo. En opinión del autor, se requiere establecer expresamente en el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales que la prueba anticipada sea practicada oficiosamente por parte de las autoridades, cuando se trate de víctimas de delitos sexuales.

PALABRAS CLAVE: Prueba anticipada; delitos sexuales; víctima; revictimización.

ABSTRACT: This article analyzes the practice of early testing in victims of sexual crimes, which is considered founded on the fact that the treatment they carry for their recovery is interrupted when they are summoned again to collect more data related to the crime. In the author’s opinion, it is required to expressly establish in article 304 of the National Code of Criminal Procedures that advance evidence be carried out informally by the authorities, in the case of victims of sexual crimes.

KEYWORDS: Advance test; sexual crimes; victim; revictimization.

Fecha de recepción: 16 de marzo de 2021

Fecha de aceptación: 21 de julio de 2021

* Es servidor público en el Poder Judicial de la Federación con: Licenciatura en Derecho; Especialidad en Derecho Penal; Maestría en Derecho de Amparo; Doctorado en Derecho Penal; Posdoctorado en Derecho Penal; Master Especialista en Derecho Penal por el Centro de Estudios e Investigaciones Jurídicas de España.

SUMARIO. I. Introducción. II. Regulación de la prueba anticipada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. III. La víctima en el sistema de justicia penal en México. IV. La prueba anticipada y su relación con el derecho humano a la integridad de la víctima. V. La prueba anticipada como mecanismo de protección del derecho humano a la no revictimización. VI. Conclusión. VII. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el sistema de justicia penal en México sufrió una considerable transformación; anteriormente, el llamado sistema tradicional se caracterizaba porque en la averiguación previa se practicaban diligencias para la obtención de diversas pruebas sin ningún control de legalidad por diversa autoridad (como actualmente sucede en el nuevo sistema penal, donde una vez que se detiene a una persona y concluido el plazo que tiene el Ministerio Público, lo pone a disposición del juez de control para que califique si fue legal o no la detención, lo cual, se realiza en la llamada audiencia de control de detención), probanzas que se les concedía valor al momento de emitir sentencia.

Con este cambio, se reestructuró la obtención, ofrecimiento, desahogo y valoración de pruebas, ahora, el material probatorio obtenido antes de la etapa de juicio oral carece de todo valor probatorio para efecto de emitir sentencia, a *contrario sensu*, todas las pruebas que se desahoguen en la etapa de juicio oral tendrán valor probatorio, salvo aquellas que se hubiesen desahogado previo a la etapa de juicio oral como prueba anticipada, bajo ciertos supuestos establecidos en el Código Nacional. Como lo menciona Óscar Rodríguez Olvera:

Ciertamente no todos ganamos igual con esta reforma, porque quienes más ganan son las víctimas que ya están hartas de sufrir los embates de quienes han convertido al delito en un *modus vivendi* muy lucrativo y de fácil ejecución, derivado de la escandalosa impunidad que existe en nuestro país, sustentada en una corrupción que es innegable por sus enormes proporciones.¹

¹ Rodríguez Olvera, Oscar, *Reforma penal: Los beneficios procesales a favor de la víctima*

No son las víctimas las que más ganan, las reformas constitucionales y los cambios en el sistema de justicia penal benefician a la sociedad, a quien están destinadas de manera abstracta las reformas y no exclusivamente a las víctimas como refiere el autor, punto en el que todavía hay ajustes que analizar y ejecutar, uno de ellos, es el que no debiera existir impedimento alguno para que el testimonio y demás actos relacionados con la víctima sean recabados como prueba anticipada; es decir, no existe necesidad de acreditar el riesgo de prueba como en otros casos para que proceda su recepción, puesto que el daño que ocasiona el delito es evidente en diferentes grados en todas las víctimas.

En ese sentido, es necesario formular planteamientos para que el Estado diseñe políticas públicas que disminuyan la revictimización o victimización secundaria (principalmente en delitos sexuales) en el proceso de acceso a la justicia que, desde la perspectiva de los derechos humanos tiene un efecto perjudicial no sólo en niñas, niños y demás grupos vulnerables, sino que en cualquier víctima sin importar su género.

II. REGULACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales menciona:

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de

del delito, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, documento de trabajo Número 37, versión preliminar, México, marzo de 2008, p. 21.

prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

José Alberto Silva Silva afirma que la prueba es “Aquella actividad procesal, consistente en la obtención, práctica y valoración, que va encaminada, en primer lugar, a conocer los hechos que se investigan y, con posterioridad, a sustentar y acreditar las afirmaciones de las partes en el proceso”.²

En esos términos, la prueba juega un papel importante en el proceso, de ella depende el éxito o fracaso para una de las partes, al ser un instrumento con el que se pretende demostrar la verdad o falsedad de las cosas y el juzgador pueda emitir su resolución con base en las pruebas desahogadas en el juicio.

En ese orden de ideas, reseñado el concepto de prueba, nos referiremos ahora a la denominada prueba anticipada, a la que Gimeno Sendra se refiere:

La fugacidad de tales elementos probatorios impide su reproducción en el ulterior juicio oral, se hace necesario que el Juez de Instrucción o, incluso la policía judicial, actuando a prevención del juez proceda a su aseguramiento de la prueba, bien practicándola directamente bajo la inmediación del juez y con estricta observancia de todo un conjunto de garantías [...] bien asegurando las fuentes de prueba para poder trasladarlas en su día a órgano jurisdiccional de enjuiciamiento [...] bien la práctica del acto de prueba, en cuyo caso nos encontramos ante un supuesto de prueba instructora anticipada, bien la guarda o custodia de las fuentes de prueba a través de actos de prueba preconstituida.³

Por ello, la prueba anticipada debe practicarse ante el riesgo fundado de que la fuente de prueba desaparezca o exista un impedimento para

² Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, Oxford University Press, México, 1990, p. 541.

³ Gimeno Sendra, José Vicente, *Derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 1996, p. 375.

que su reproducción se pueda dar en la etapa de juicio oral, lo anterior en términos de la Constitución Federal y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado A), fracción III, establece:

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

A. De los principios generales: [...]

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

De lo anterior, se desprende que es la ley secundaria quien establecerá las excepciones y requisitos para admitir la prueba anticipada; sin embargo, como veremos enseguida, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su Capítulo III, artículos 304, 305 y 306, no establece con claridad algún supuesto de procedencia para el caso de las víctimas, lo cual resulta necesario en atención a los principios pro persona e interés superior del menor,⁴ previstos en nuestra Constitución.

⁴ Respecto al término “menor” no pasa inadvertido lo siguiente: La Convención sobre los Derechos del Niño, lo define como todo ser humano menor de 18 años; por otro lado, en México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes menciona que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menores de 18 años de edad.

“Dicha convención constituye un gran salto por la forma en que se conceptualizaba a los niños al considerarlos a partir de ese momento, como sujetos de derechos, dejando de lado la teoría tutelar que los consideraba como “menores”, palabra que de acuerdo con el diccionario de la lengua española significa: Adj. Comp. De pequeño. Que es inferior otra cosa en cantidad, intensidad o calidad”. Con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño la norma jurídica y la doctrina se une para cambiar la visión que se tenía de la infancia hasta el momento, estableciendo que lo que ha de protegerse es el ejercicio integral de los derechos humanos por parte de las niñas, los niños y adolescentes.” Rabanales García, Marvin, *El sentido real de la convención sobre los derechos de la niñez*, en Corona Caraveo, Yolanda (coord.). *Infancia, legislación y Política*, UNAM, México, 2000, p. 23.

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

Que sea practicada ante el Juez de control;

Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querella o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

“Con la introducción de la convención sobre los derechos del niño en el derecho internacional, se dieron importantes aportaciones a favor de los infantes, una de ellas fue que a partir de ese tratado los niños ya no serían considerados sujetos de protección, sino seres humanos titulares de sus propios derechos, los cuales deben ser respetados por la familia, sociedad y el Estado.” Islas Colin, Alfredo y Arguez de los Santos, Jesús Manuel, *Derechos Humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016, p. 489.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.

Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de control.

Como se advierte de los preceptos transcritos, la prueba anticipada deberá practicarse ante el juez de control, a solicitud de las partes quienes deberán exponer de manera fundada la extrema necesidad de su práctica; es decir, al estimarse que algún testigo no pueda concurrir a audiencia de juicio, ya sea porque vive en el extranjero o porque exista el riesgo de que fallezca, etcétera, o bien, debe practicarse cuando exista la posibilidad de que pueda perderse la información que pudiere arrojar la prueba y, con el propósito de que esto no suceda se debe desahogar anticipadamente antes de la etapa de juicio.

Se puede solicitar desde que se presenta la denuncia hasta antes de la audiencia de juicio oral, posteriormente y previo a su admisión o desechamiento, el juez escuchará las razones correspondientes de las partes y se deberá registrar dicha prueba en su totalidad; por otro lado, si el obstáculo que dio lugar a la práctica de la prueba anticipada desaparece, se desahogará como medio de prueba que le corresponda en la misma, tal como lo menciona la autora Carla Pratt:

Excepcionalmente nos podremos enfrentar a casos en los cuales, al momento de llegar a la audiencia de debate de juicio oral, la persona sí se encuentra en el país o su estado de salud física o mental no tenga daño alguno, lo cual tendrá como consecuencia la no producción de la prueba anticipada y por lo tanto, la comparecencia de dicha persona. En este caso, la prueba anticipada solo podría ser utilizada como soporte para evidenciar contradicción, refrescar memoria o superar contradicción.⁵

III. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

La víctima ha sido incorporada y reconocida en la constitución y en la legislación secundaria como una parte importante en el nuevo sistema de justicia penal en México, cuenta con diversos derechos dentro del proceso, aunque, como se aborda en este apartado, quedan aún muchas situaciones que siguen afectando tanto a la víctima como a los ofendidos; por lo tanto, debemos realizar ciertas modificaciones a la legislación secundaria con base en los principios constitucionales de derechos humanos, que nos conceden la posibilidad de brindar a la víctima una mayor protección para evitar un doble daño.

La Organización de las Naciones Unidas menciona que se entiende por víctima a:

las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder. Se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.⁶

⁵ Pratt, Carla, *Curso básico sobre sistema penal acusatorio*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., México, 2016, p. 91.

⁶ ONU, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso del poder*, Apartado A, número 1 y 2, 1985.

Por otra parte, Henry Pratt señala que una persona “es victimizada cuando cualquiera de sus derechos han sido violados por actos deliberados y maliciosos. Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal, o sufre en sí o en sus derechos las consecuencias nocivas de dicha acción”.⁷

También el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 108 considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Las definiciones citadas dejan en claro qué se entiende por víctima, sin embargo es interesante consultar al respecto la obra *Los derechos de la víctima y su protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo* del Magistrado José Nieves Luna Castro, en la que nos explica los tipos de víctimas.

Así, tenemos que el artículo 20 inciso c), de la Constitución Federal contempla diversos derechos de la víctima:

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

C. De los derechos de la víctima o del ofendido: [...]

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

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 todas los sujetos que intervengan

⁷ Henry Pratt, Faechild, *Diccionario de sociología*, FCE, México, 1980, p. 311.

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 [...]

De igual forma, el Código Nacional de Procedimientos Penales menciona en su numeral 109 lo siguiente:

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: [...]

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico; [...]

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal; [...]

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación; [...]

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los

Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.

Como se puede observar, existe un gran listado de derechos de la víctima, al que se debería agregar expresamente el derecho de que su testimonio se tome como prueba anticipada en atención a diversos ordenamientos que consagran el principio *pro persona e interés superior del menor*, lo cual ayudaría a no revictimizar.

IV. LA PRUEBA ANTICIPADA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO A LA INTEGRIDAD DE LA VÍCTIMA

Los derechos humanos han sido definidos por diversos autores como aquellas prerrogativas que tiene el ser humano por el hecho de serlo y, que “en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁸ por lo que deben actualizarse cada día, como lo menciona Laura Elizabeth Benhumea “el reto consiste en adaptar las nuevas formas que cobran los derechos de primer, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio”.⁹

Lo anterior nos conduce a los principios de derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, este último significa que los derechos humanos no deben permanecer estáticos, sino que conforme la sociedad va cambiando también aquellos deben evolucionar y jamás retroceder. Al respecto es de mencionarse lo siguiente:

⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 2007, pp.17-18.

⁹ Benhumea González, Laura Elizabeth, Angeles Constantino, Martha Isabel, “Derechos humanos, un recorrido entre su idea y la paz”, *Dignitas, Revista del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Segunda Época, núm. 12, México, abril-junio, 2010, pp. 75-82

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.¹⁰

En ese tenor, para lograr el debido cumplimiento del principio de progresividad se debe buscar una evolución constante de los derechos, y “el Estado está obligado a implementar todas las medidas necesarias para la plena realización de los derechos humanos y evitar su retroceso”¹¹ ante ello, las autoridades deben interpretar los citados principios en términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia en el que se favorezca a la persona con la protección más amplia, lo que equivale a la interpretación conforme y principio pro persona; en otras palabras, para que el sistema jurídico mexicano conserve validez y aplicabilidad, se deberá interpretar y armonizar de conformidad con dichos ordenamientos que conforman el llamado bloque de convencionalidad.

Por otra parte, el citado precepto constitucional establece el principio pro persona que consiste en interpretar las normas a favor del individuo en cuanto a una protección más amplia; por ello, si una norma jurídica admite diversas interpretaciones se debe preferir a la que garantice una mayor protección al gobernado, o bien, ante la posibilidad de aplicar diversas normas jurídicas al caso concreto debe atenderse a la que más beneficie a la persona.

En ese sentido, si los derechos humanos son progresivos, entonces es necesario analizar los derechos humanos de la víctima, cuando ésta es revictimizada (recordar y revivir lo ocurrido en el hecho delictivo)

¹⁰ Vazquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra; Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro (Coords) “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, SCJN/IIJ/UNAM, México, 2012, p. 159.

¹¹ Martínez Garza, Minerva E., “La reforma constitucional al marco de los derechos humanos”, *Lado humano*, núm. 75, Nuevo León, 2011.

por las acciones realizadas durante el proceso de acceso a la justicia (maltrato institucional). Ante este acontecimiento, debemos observar que el derecho a un trato no revictimizante a las personas víctimas de delitos, debe ser considerado como un derecho humano progresivo en concordancia con los principios pro persona e interés superior del menor (este último cuando se involucre a menores) con la finalidad de proteger la integridad de la víctima, que implica como dice Solorzano Betancourt “el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano; por lo tanto, de la preservación física, psíquica y moral de toda persona, lo cual se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o moral”.¹²

En el entendido de que la integridad personal abarca el ámbito físico, psicológico y moral, de forma que por medio de dicha protección se salvaguarda un trato digno y decoroso de las personas, inherente por naturaleza como todo derecho humano, lo que prohíbe cualquier menoscabo ocasionado por las autoridades con ánimo de intimidación, castigo, investigación o cualquiera que sea el objeto que se pretenda.¹³ Sin embargo, dicha protección no está garantizada y no lo estará mientras no se establezca la procedencia de la prueba anticipada para víctimas, que como ya vimos, sólo procede para supuestos excepcionales, dentro de los cuales no contempla alguno que incluya a las víctimas, lo que conlleva a una revictimización.

Finalmente, todo lo anterior nos lleva a una problemática, que consiste en que el Estado ha sido omiso en implementar algunas medidas legislativas para disminuir la revictimización o victimización secundaria, como lo sería adecuar el ordenamiento jurídico mexicano a la luz de los principios pro persona e interés superior del menor en aras de velar por una completa protección y progresividad de los derechos humanos de las víctimas.

¹² Solorzano Betancourt, Mario Alberto, *El programa de derechos humanos del Distrito Federal en materia de derecho a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales*, Folleto de divulgación para la vigilancia social, Solar, México, 2010, p. 3.

¹³ Facultad de investigación 1/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, octubre 2010, p. 503.

V. LA PRUEBA ANTICIPADA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA NO REVICTIMIZACIÓN

Actualmente, en el sistema penal mexicano se les ha otorgado una mayor participación e importancia a las víctimas, por ejemplo, el artículo 20 inciso c) constitucional establece que una vez que se ha cometido un delito, de manera urgente se dará atención médica y psicológica. Asimismo, el Ministerio Público y los Jueces están obligados a vigilar que se cumpla con este derecho fundamental, para lo cual deben tomar las providencias necesarias para su protección.

Es importante tener conocimiento de dichos derechos al igual que los señalados en el citado precepto Constitucional, fracciones III, V y VI, y 109 fracciones III, XVI, XVIII y XIX del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque es un hecho notorio que estos derechos no se observan correctamente, particularmente debido a que no existen suficientes centros o institutos de atención a víctimas del delito, falta de personal para velar con calidad estos derechos, así como la falta de capacitación del personal de dichos centros, lo que conlleva especialmente cuando se trata de mujeres víctimas de delitos sexuales, según datos del Instituto Nacional de la Mujer, un porcentaje considerable termina en suicidio, motivo por el cual cabría preguntarse si en tal decisión influyen factores como la mala o nula atención que reciben, o bien por la revictimización del que es cómplice nuestro sistema penal. Al respecto, los autores Martínez, Griesbach y Rojas expresan:

Uno de los aspectos esenciales que debe ser considerado para evitar la revictimización de los niños y niñas y testigos de delitos es que los profesionales encargados de brindar la asistencia deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños no participen en un número excesivo de intervenciones.[...] El estado se encuentra obligado a tomar todas las medidas necesarias para evitar la revictimización durante el proceso de justicia de los niños víctimas y testigos víctimas del delito. Las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos del delito señalan que millones de niños de todo el mundo sufren daños como resultado del delito y el abuso de poder, que sus derechos no se han reconocido

de forma adecuada y que pueden sufrir otros perjuicios en el transcurso del proceso de justicia. A esos otros daños que sufren los niños víctimas y testigos del delito será a lo que nos referiremos por revictimización.¹⁴

Aunque los autores refieren a menores, considero que se debe dar un trato análogo a las mujeres y por equidad de género a cualquier víctima de delito, particularmente cuando se trate de hechos delictivos de carácter sexual, a manera de ejemplo, cuando una persona que ha sido víctima en un delito sexual acude a la Fiscalía a formular su denuncia, en la que relata los hechos sucedidos sobre su persona y, al cabo de algunos meses, ya ante el juez de control o bien, ante el juez de juicio oral, es llamada nuevamente a aportar algunos datos del hecho delictuoso. Está práctica le ocasiona una revictimización, la cual atenta flagrantemente en contra de sus derechos humanos y hace nugatorias las fracciones III, V y VI del artículo 20 inciso C) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, porque la Carta Magna indica que la atención psicológica debe darse de manera urgente para iniciar rápidamente con la recuperación de la víctima; sin embargo, llevado su tratamiento durante un tiempo considerable son nuevamente llamadas a declarar o aportar más datos sobre el hecho delictivo, lo que conlleva a recordarles el delito sexual del cual fueron objeto y como consecuencia la interrupción de su tratamiento psicológico (revictimización). Los autores Martínez, Griesbach y Rojas, refieren lo siguiente:

La re victimización se genera cuando el niño participa en diligencias y procedimientos que evocan y le hacen revivir los hechos que dieron lugar al procedimiento en un contexto para él incomprensible y atemorizante. [...] El adecuado y fiel registro de cada actuación infantil disminuye la necesidad de que el niño se vea sometido a repeticiones innecesarias y perturbadoras. La abundancia de información obtenida a través de un correcto registro elimina la necesidad de que el niño repita la información

¹⁴ Martínez, Elisa Franco *et al*, *La infancia y la justicia en México. I. El niño víctima y testigo del delito dentro del sistema penal acusatorio en México*, INACIPE, México, 2011, p. 42 y 43.

ya vertida en el proceso y delimita futuras participaciones a las estrictamente necesarias para adicionar información puntual.¹⁵

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que la victimización secundaria o revictimización genera consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas de carácter negativo que derivan de la experiencia de la víctima en su contacto con el sistema de procuración de justicia, y suponen un choque entre las legítimas expectativas de la víctima y la inadecuada atención institucional recibida, para el caso de los menores víctimas, la revictimización implica una amenaza contra su seguridad y conlleva consecuencias negativas en su persona a largo plazo, como la presencia de sentimientos nocivos (miedo, autocompasión y/o culpabilidad), sensación de impotencia personal e incluso, efectos traumáticos que le impidan lograr un sano y pleno desarrollo a lo largo de su vida, lo cual es más evidente en los casos de quienes fueron víctimas de una agresión sexual o malos tratos y no recibieron la atención adecuada. Así, la debida protección de sus intereses y derechos exige que todas las autoridades en el área de sus competencias identifiquen, diseñen y empleen las acciones que más los benefician, para disminuir los efectos negativos de los actos criminales sobre su persona y asistirlos en todos los aspectos de su reintegración en la comunidad, en su hogar o en su lugar de esparcimiento. De ahí que en el ámbito de la función jurisdiccional, los juzgadores deben guiarse por el criterio de más beneficio al menor para atender sus necesidades en el contexto y la naturaleza del acto criminal sufrido; es decir, el deber de protección de los juzgadores implica salvaguardarlo de todo tipo de revictimización y discriminación; consecuentemente, garantizarle el acceso a un proceso de justicia sin discriminación alguna basada en la raza, color, sexo, idioma, religión o cualquier otra condición personal, de sus padres o tutores; así, las únicas distinciones de trato admitidas, serán aquellas que se funden en el propio interés del menor y deriven de sus necesidades concretas.¹⁶

¹⁵ *Ibidem*, p. 58 y 93.

¹⁶ 1ª. CCCLXXXII/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015, p. 261.

Asimismo, la Suprema Corte estableció que el derecho de los menores a expresar sus opiniones y participar en el procedimiento debe procurarse en los asuntos de naturaleza penal. Para ello, el juzgador debe procurar el mayor acceso de la niña(o) al examen de su propio caso pero, al mismo tiempo, evitar que su participación incremente los efectos negativos del evento delictivo en su persona o, incluso, se convierta en una forma de revictimización. De manera que cada caso requiere una evaluación minuciosa de la situación del niño(a) y del contexto en que sufrió la criminalización para lograr decidir qué intervención redundará en su mejor interés. De acuerdo con las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños(as) víctimas y testigos de delitos, emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho del menor víctima a participar dentro del proceso penal no se limita a ofrecer una declaración formal de hechos, sino que implica brindarle la oportunidad de que sus sentimientos y opiniones respecto al proceso de justicia sean escuchados y considerados por el juzgador, en función de su madurez, edad y capacidad de discernimiento. Independientemente del nivel y forma de participación del menor, el juzgador deberá hacer todo lo posible por conocer sus preocupaciones y opiniones, en particular en relación con los siguientes temas: a) sus sentimientos alrededor del hecho delictivo; b) su seguridad respecto del acusado y las medidas tomadas en relación con éste y que puedan afectar la seguridad del menor; c) la manera como prefiere prestar testimonio; y, d) sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso.¹⁷

En atención a ello, consideramos que una solución viable y evocar los principios que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente el principio pro persona, es que se debe optar por establecer que la prueba anticipada sea practicada oficiosamente por las autoridades, para el caso de víctimas de delitos sexuales (sean mujeres, hombres o niños); sin embargo, la prueba anticipada parte para su práctica de diversos supuestos que contempla el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales dice:

¹⁷ 1ª. CCCLXXXIV/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015, p. 266.

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Que sea practicada ante el Juez de control;
- II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;
- III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
- IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Es decir, la prueba anticipada debe practicarse bajo los supuestos señalados, pero no debe ser limitativo, en atención a los principios de derechos humanos; sin embargo, sí es necesario regular de manera clara y precisa otros supuestos como el que se propone para las víctimas. Al respecto José Zamora Grant menciona:

La exposición de las víctimas al proceso de justicia penal, y por supuesto en lo que se refiere a la instancia judicial, a menudo aumenta el trauma que sufren, acrecentando su sentimiento de desamparo y frustración, así como de resentimiento porque no se les ha ofrecido protección o recursos adecuados para su explotación. Se habla por ello de efectos sobrevivictimizantes, esto es, amén de la victimización sufrida por los efectos directos del delito [...].¹⁸

Para el caso de las víctimas en delitos sexuales, se justifica su práctica de manera fundada, en virtud de que el tratamiento que llevan para su

¹⁸ Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, INACIPE, México, 2009, p. 141.

recuperación se interrumpe, cuando es nuevamente citada para recabarle mayores datos relacionados con el hecho delictivo y, constituye una extrema necesidad porque un gran porcentaje de víctimas de delitos sexuales terminan en suicidio; aunado a lo que menciona el Dr. Sergio García Ramírez, es un derecho universal a la protección de la salud que reciba atención psicológica.

También, diversos organismos internacionales han emitido directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños, dirigidas especialmente a casos en los que han sido víctimas o testigos de delitos, las cuales tienen por objeto reducir o evitar, en la medida de lo posible, la victimización secundaria. Algunas de esas recomendaciones han sido acogidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes, señalando al respecto que sobre las pruebas periciales existen algunas directrices relacionadas con su registro, repetición y valoración que deben considerarse, aunque ese protocolo no es vinculante y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, sí constituye una herramienta para los juzgadores, pues a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, que se refieren a niñas, niños y adolescentes, establece prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los derechos de ese grupo vulnerable, lo cual es trascendente, pues no se puede negar que la forma de realizar las entrevistas al menor puede ser crucial para obtener una respuesta que sea más apegada a la realidad; que deben evitarse las preguntas cerradas y repetirse las preguntas lo menos posible para impedir que se vicien las respuestas. Asimismo, en los casos en los que haya indicios de maltrato infantil, violencia familiar, incluso abuso sexual o conflictos emocionales derivados de divorcios conflictivos, los lineamientos citados persiguen una doble finalidad: a) obtener un testimonio de calidad y conocer con un mayor grado de certeza lo que piensa o siente el menor; y, b) evitar, en la medida de lo posible, revictimizarlo.¹⁹ La condición de vulnerabilidad de la víctima del delito es evidente en el caso de los menores de edad, debido a su situación especial de desarrollo e inmadurez física y psico-

¹⁹ 1ª. CCLXIII/2014 (10ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, Julio de 2014, p. 162.

lógica. Ante ello, los juzgadores deben adoptar medidas especiales para protegerlos en los casos en que sean víctimas de un delito, entre ellas su no revictimización, que consiste en protegerlos contra todo sufrimiento, situación de riesgo o tensión innecesaria o discriminación.²⁰

VI. CONCLUSIÓN

Considero que se han realizado reformas en beneficio de las víctimas; sin embargo, aún queda una problemática respecto a la regulación de la prueba anticipada en el procedimiento penal, al no establecerse en el Código Nacional de Procedimientos Penales, supuesto alguno de procedencia para las víctimas del delito; por lo que es necesario que a partir de los elementos que la Constitución Federal nos brinda principalmente por medio de los principios pro persona e interés superior del menor, expresamente se regule en el artículo 304 del citado Código Nacional, que la prueba anticipada se practique oficiosamente por parte de las autoridades, cuando se trate de mujeres, niñas, niños y en general de víctimas de delitos sexuales; con ello, se evita revictimizarlas y proteger su derecho humano a la integridad.

VII. FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- Benhumea González, Laura Elizabeth, Angeles Constantino, Martha Isabel, *"Derechos humanos, un recorrido entre su idea y la paz"*, *Dignitas, Revista del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Segunda Época, núm. 12, México, abril-junio, 2010.
- Facultad de investigación 1/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, octubre 2010.
- Gimeno Sendra, José Vicente, *Derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 1996.
- Henry Pratt, Faechild, *Diccionario de sociología*, FCE, México, 1980, p. 311.
- Islas Colin, Alfredo y Argaez de los Santos, Jesús Manuel, *Derechos Humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016, p. 489.

²⁰ 1ª. XCVII/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1125.

- Martínez Garza, Minerva E., “*La reforma constitucional al marco de los derechos humanos*”, *Lado humano*, núm. 75, Nuevo León, 2011.
- Martínez, Elisa Franco et al, *La infancia y la justicia en México. I. El niño víctima y testigo del delito dentro del sistema penal acusatorio en México*, INACIPE, México, 2011.
- ONU, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso del poder*, Apartado A, número 1 y 2, 1985.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 2007.
- Pratt, Carla, *Curso básico sobre sistema penal acusatorio*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., México, 2016, p. 91.
- Rabanales García, Marvin, *El sentido real de la convención sobre los derechos de la niñez*, en Corona Caraveo, Yolanda (coord.). *Infancia, legislación y Política*, UNAM, México, 2000.
- Rodríguez Olvera, Oscar, *Reforma penal: Los beneficios procesales a favor de la víctima del delito*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, documento de trabajo Número 37, versión preliminar, México, marzo de 2008.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, Oxford University Press, México, 1990.
- Solorzano Betancourt, Mario Alberto, *El programa de derechos humanos del Distrito Federal en materia de derecho a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales*, Folleto de divulgación para la vigilancia social, Solar, México, 2010.
- Vazquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra; Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro (Coords) “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, SCJN/IIJ/UNAM, México, 2012.
- Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, INACIPE, México, 2009.

Legislación

- Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación*. México. 19 de febrero de 2021.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. México. 11 de marzo de 2021.

Semanario Judicial de la Federación

- 1ª. CCCLXXXII/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015.

- 1ª. CCCLXXXIV/2015 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015.
- 1ª. CCLXIII/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Julio de 2014.
- 1ª. XCVII/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016.