

El derecho a la privacidad de las víctimas del delito

Diego García Ricci *

RESUMEN: Este trabajo examina la reciente incorporación a la Constitución Mexicana del derecho a la privacidad de las víctimas del delito. En él se presenta el concepto de víctima y la importancia que alcanzó a través de su reconocimiento internacional en 1985. Posteriormente se analiza la forma cómo las víctimas del delito han logrado mejorar su situación jurídica dentro del proceso penal mexicano: desde el reconocimiento constitucional de sus derechos ocurrido en 1993, seguido del establecimiento de un catálogo de derechos básicos en el año de 2000, hasta alcanzar la consagración de derechos mucho más específicos como lo es el de la privacidad, en 2008. En cada cambio constitucional se analiza la forma como la Carta Magna ha venido protegiendo la privacidad de las víctimas del delito, para finalmente presentar al lector algunos de los retos a los que habrá enfrentarse este incipiente derecho.

ABSTRACT: *This article examines the recent incorporation of privacy rights for crime victims in the Mexican Constitution. The concept of victim is introduced, as well as the importance it gained after its international recognition after 1985. Afterwards its analyzes the way crime victims have improved their legal conditions in the Mexican legal process: starting from the constitutional recognition of their rights in 1993, followed by the establishment of a catalogue of basic rights in 2000, and finally, the incorporation of more specific rights, such as privacy rights, in 2008. For each historical change the article studies the way the Mexican Constitution has protected the right to privacy for crime victims, concluding with a series of challenges that this newborn right will face in the future.*

SUMARIO: Introducción. I. El concepto de víctima. II. Desarrollo constitucional de los derechos de las víctimas del delito. 1. Antecedentes legislativos. 2. La reforma constitucional de 1993. 3. La reforma constitucional de 2000. 4. La reforma constitucional de 2008. III. El derecho a la privacidad de las víctimas del delito. 1. El derecho a la privacidad. 2. El derecho a la privacidad en el contexto de las víctimas del delito. 3. Retos del derecho a la privacidad de las víctimas del delito. IV. Conclusiones.

Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este decreto materializó lo que el

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

debate público denominó como *Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*. Se trató de la reforma constitucional más importante de la última década, no sólo porque su implementación conllevará la modificación de la legislación de las 32 entidades federativas, sino porque transformará por completo la administración de justicia penal en nuestro país.

La reforma constitucional modificó 10 artículos de la Constitución Mexicana e introdujo cambios importantes en diferentes áreas: delincuencia organizada, procesos penales, seguridad pública, readaptación social, defensoría pública, ejecución de sanciones e investigación policial. Además, incorporó nuevas figuras jurídicas como los jueces de control y los de vigilancia o ejecución penitenciaria; los medios alternativos de solución de controversias, y, sobre todo, un sistema penal de tipo acusatorio, estructurado en función de la oralidad de los juicios.

La protección de los derechos humanos de las personas involucradas en actividades criminales también ocupó un lugar central dentro de la citada reforma. El artículo 20 constitucional cuenta ahora con una nueva estructura, en cuya columna vertebral descansan importantes principios procesales como los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. El mayor avance, no obstante, lo representa el reconocimiento formal de la presunción de inocencia y la correspondiente incorporación de algunos principios generales orientados a garantizar su pleno cumplimiento. En este sentido, el cambio en el sistema penal mexicano —de mixto a acusatorio— amplió y modificó por mucho los derechos de los inculpados, los cuales quedaron articulados ahora bajo el apartado B de la referida disposición constitucional.

Además de instaurar un nuevo sistema de justicia penal y de crear un nuevo listado de derechos en favor de los acusados, la reforma constitucional no dejó atrás a quienes más resienten las secuelas de la actividad criminal: las víctimas del delito. A fin de lograr un mayor equilibrio dentro de los procesos penales, el Constituyente Permanente amplió los derechos de las víctimas, los cuales —articulados bajo el apartado C del artículo 20 constitucional— les garantizarán ahora una mejor atención y acceso a la justicia.

Si bien, los derechos humanos de los inculpados *recién* incorporados al texto constitucional plantean interesantes desafíos sobre su exigibilidad, no será éste el tema que habrá de analizarse en este artículo. Por el contrario, se considera que la reforma constitucional introdujo importantes cambios en la esfera de derechos de las víctimas del delito que aún no han recibido suficiente atención por algún sector de la doctrina. Particularmente, me referiré a un derecho que será de fundamental trascendencia dentro de la recién instaurada justicia penal oral: el derecho a la privacidad de las víctimas. Su reciente incorporación y el escaso desarrollo que dicho derecho ha tenido en nuestro país motivan el presente trabajo de investigación.

En la primera parte de este ensayo se abordará brevemente el concepto de víctima, para después presentar el desarrollo que a sus derechos le ha dado el orden constitucional. El derecho a la privacidad *lato sensu* se tratará brevemente en un tercer lugar, a fin de presentar algunos planteamientos básicos sobre su contenido dentro del contexto de las víctimas del delito. Finalmente, se elaborarán algunos apuntes sobre los retos a los que habrá de enfrentarse este incipiente derecho.

I. El concepto de víctima

Una de las características principales del concepto víctima es su falta de unicidad. En un sentido meramente etimológico significa la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.¹ Esta connotación religiosa pronto fue dejada atrás para dar lugar a una acepción secularizada, vinculada más con el comportamiento social. Así, la víctima ocupó un lugar importante dentro de la ciencia jurídica, especialmente, dentro del derecho penal, como “la protagonista del proceso y de la pena”, cuando el ámbito del delito era eminentemente de carácter privado.² Sin embargo, dicho protagonismo tuvo que ser limitado debido a los excesos en la venganza, primero a través de las Leyes Taliónicas³ y, después, por un sistema de compensaciones donde se cuantificaba el daño sufrido a fin de poder fijar una suma compensatoria. De esta forma —señala Rodríguez Manzanera— “la reacción vindicativa radicaba estrictamente en la voluntad y en las manos, como en la posible clemencia de la víctima”.⁴ Esta situación cambió radicalmente con el surgimiento del Estado moderno, en cuanto éste “recaba con éxito el monopolio de la violencia y en cuanto por medio del poder es capaz de asegurar la vigencia de un orden jurídico en cuyo marco se desarrolle la convivencia”.⁵ Cuando el Estado asumió por completo la administración de justicia, el delincuente —como bien lo describió Israel Drapkin— se transformó “en el personaje central de los estrados judiciales, relegando a la víctima a un rol subalterno primero, hasta llegar a ser casi totalmente olvidada después”.⁶

De esta forma, el Estado les arrebató a las víctimas la titularidad de la venganza, para a cambio proteger a toda la sociedad a través del establecimiento de un régimen mucho más justo, que garantizara a todos por igual la aplicación de penas más humanas. Como bien apunta Zamora Grant, el derecho penal moderno “no fue estructurado para proteger a las víctimas”.⁷ Este desplazamiento de la víctima por el delincuente tuvo repercusiones muy importantes dentro de la ciencia jurídica, pues mientras los derechos del primero se desarrollaron y perfeccionaron con el paso del tiempo, los de la segunda se debilitaron hasta prácticamente volverse inexistentes. Tuvieron que transcurrir alrededor de 150 años y el surgimiento de una disciplina especializada, esto es, la Victimología, para que la víctima volviera a llamar la atención de algunos especialistas.

La Victimología surgió formalmente en la segunda mitad del siglo XX, cuando Hans von Hentig publicó en 1948 el libro *The Criminal and His Victim*, un estudio que presentó por primera vez un tratamiento sistemático de las víctimas

¹ Vid. Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es (última visita: febrero 4, 2010).

² Vid. Pilar Iñiguez Ortega, *La víctima: aspectos sustantivos y procesales*, Alicante, Universidad de Alicante, 2003, pp. 17 y ss. Disponible también en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, www.cerantesvirtual.com (última visita: febrero 4, 2010).

³ Como ejemplos representativos de este tipo de leyes se señalan el Código de Hammurabi, el del Zend-Avesta y el de Manú.

⁴ Vid. Rodríguez Manzanera, *Victimología*, 5a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 7.

⁵ Vid. Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 3a. reimp., Madrid, Alianza, 1993, pp. 18-19.

⁶ Vid. Israel Drapkin, “El derecho de las víctimas”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, año III, núm. 3, 1980, p. 115.

⁷ Vid. José Zamora Grant, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, pp. 27-33.

del crimen. En su obra, el autor critica la tradicional aproximación unidimensional que hasta entonces había dominado a la Criminología y propuso un enfoque dinámico y de pareja, que prestara atención por igual tanto a la víctima como al delincuente.⁸ El término *victimología* (*victimology*), no obstante, fue acuñado un año después por el psiquiatra germano-americano Fredric Wertham, quien lo utilizó por primera vez en su libro *The Show of Violence* y donde destacó la necesidad de una ciencia de *Victimología*.⁹ De igual forma, algunos autores atribuyen la paternidad del término al abogado israelí Benjamin Mendelsohn, pues en su obra *La Victimologie*, publicada en 1956, elaboró algunas definiciones conceptuales y propuso una clasificación de víctimas que trascendió el ámbito penal e incluyó a las víctimas de catástrofes naturales.¹⁰ De esta forma, la Victimología fue ampliando su objeto de estudio para incluir aspectos relacionados con la psique humana como las actitudes y propensiones de los sujetos para convertirse en víctimas de delito; las variables que intervienen en los procesos de victimización; los daños sufridos por las víctimas; la participación de éstas en el sistema penal; los programas de prevención del delito, reparación del daño y asistencia, etcétera.¹¹

En las décadas siguientes a la aparición de las obras referidas anteriormente, la Victimología atravesó por un periodo de consolidación, caracterizado por la celebración de reuniones internacionales y en las que participaron expertos de todo el mundo. Así, el Primer Simposio Internacional sobre Victimología se realizó en Jerusalén en 1973; en él se logró el reconocimiento internacional de esta disciplina y se acordó celebrar simposios cada tres años.¹² Estos encuentros han servido para precisar aspectos conceptuales y metodológicos; presentar resultados de investigaciones; definir mecanismos para asegurar justicia y reparación para las víctimas; plantear nuevos problemas enfrentados por ellas, etcétera.¹³

La evolución que la Victimología ha tenido desde su surgimiento como disciplina de estudio permite suponer que el concepto víctima no ha permanecido estático sino que ha cambiado también en los últimos años. Rodríguez Manzanera —uno de los autores mexicanos que ha estudiado con mayor profundidad el tema— comenta que pueden articularse distintos conceptos de víctima, desde uno que incluya una concepción sumamente amplia, donde se le definiría como el “sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita”, hasta otro mucho más jurídico: una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos.¹⁴

Ante la pluralidad de significados que podrían construirse alrededor del concepto víctima, esto es, etimológicos, sociológicos, psicológicos o jurídicos, se

⁸ Vid. Ezzat A. Fattat, “Victimology: Past, Present and Future”, *Criminologie*, Montreal, vol. 33, núm. 1, 2001, pp. 22-23. Disponible en: <http://id.erudit.org/iderudit/004720ar> (última visita: febrero 4, 2010).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Luis Rodríguez Manzanera, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 9.

¹¹ Vid. Fernando Díaz Colorado, “Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología. Ensayo”, en *Umbral Científico*, Bogotá, Fundación Universitaria Manuela Beltrán, núm. 9, 2006, p. 142. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx> (última visita: febrero 4, 2010).

¹² El último Simposio Internacional sobre Victimología se celebró en la ciudad de Mito, Japón, del 23 al 28 de agosto de 2009. El tema que se discutió fue *Victimología y Seguridad Humana*. Vid. <http://www.tokiwa.ac.jp/isv2009/> (última visita: febrero 4, 2010).

¹³ Fernando Díaz Colorado, *op. cit.*, *supra*, nota 11, pp. 143-144.

¹⁴ Luis Rodríguez Manzanera, *op. cit.*, *supra*, nota 4, pp. 10-11.

volvió necesario alcanzar uno que diera pleno reconocimiento internacional a aquellas personas que habían sufrido algún daño derivado no sólo de la actividad criminal sino de cualquier forma de abuso de poder. De esta forma, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 40/34, emitió la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder* (en adelante, Declaración) en dónde por primera vez la comunidad internacional precisó un concepto de víctima:

1. Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.¹⁵

La Declaración también amplió el concepto para incluir tanto a los familiares de las víctimas como a las personas que sufrieron algún daño por haber acudido a auxiliarlas:

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona con arreglo a la Declaración independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de 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.¹⁶

De esta forma, se considerará víctima no sólo a quien sufra directamente los daños derivados de la actividad criminal, sino también a sus familiares o dependientes y a quienes hayan intervenido para asistirlos como podrían ser los testigos. Esto último resulta de la mayor importancia, pues éstos, al encuadrar también en la categoría referida, podrían acceder a los derechos que el orden jurídico les reconoce a las víctimas. Esta posibilidad, no obstante, ha pasado desapercibida en la mayoría de los casos por aquellas personas que voluntaria o involuntariamente han prestado asistencia a las víctimas de un hecho delictivo. Esto las ha convertido, en cierta medida, en “víctimas” del sistema de justicia, pues a pesar de haber padecido —tal vez en menor medida o intensidad— los efectos del crimen, ellas mismas no se consideran titulares de los derechos que el propio orden jurídico les otorga a las víctimas. Sobre este punto se volverá más adelante, cuando se trate el tema del derecho a la privacidad de los testigos.

La Declaración también incluyó a las víctimas del abuso de poder y definió a éste como las acciones y omisiones que, sin llegar a constituir violaciones del derecho penal nacional, violan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

¹⁵ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm> (última visita: febrero 4, 2010)

¹⁶ *Ibid.*

Además de otorgarles el reconocimiento internacional, la Declaración estableció ciertos derechos en favor de las víctimas, como los de 1) acceso a la justicia y trato justo; 2) resarcimiento; 3) indemnización, y 4) asistencia. En cada caso se especificaron las acciones que habrían de seguirse a fin de hacerlos efectivos. Adicionalmente, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas instó a todos los Estados miembros a tomar las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración, así como adoptar acciones encaminadas a reducir la victimización.

Respecto del derecho a la privacidad de las víctimas del delito, la Declaración no guardó silencio. Por el contrario, señaló que los Estados miembros tendrían que facilitar la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, “adoptando medidas para [...] proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”.¹⁷

El reconocimiento internacional alcanzado por las víctimas a través de la Declaración representó un avance importante, pues no sólo se estableció quiénes debían ser considerados como víctimas del delito o abuso de poder, sino que además consagró en su favor derechos de diferentes naturalezas, los cuales debían ser reconocidos y garantizados por las legislaciones nacionales de los Estados miembros. De esta forma, la Declaración estableció los estándares mínimos conforme a los cuales tendrían que ser tratadas las víctimas, con lo que se dio el primer paso para aminorar las diferencias que, en materia victimológica, existían entre los distintos países.¹⁸

En México, el impacto de la Declaración no se dejó ver sino hasta ocho años después, cuando por primera vez se elevaron a rango constitucional los derechos de las víctimas del delito.¹⁹ A partir de entonces los derechos de éstas se han ampliado gradualmente, tal como se analizará en el siguiente apartado.

II. Desarrollo constitucional de los derechos de las víctimas del delito

1. Antecedentes legislativos

La reivindicación de los derechos de las víctimas del delito inició en México en el ámbito local, cuando el Congreso del Estado de México aprobó la Ley sobre Auxilio a la Víctima del Delito en 1969. En la Exposición de Motivos de esta ley se destacó la precaria situación en la que se encontraba la víctima del delito, a quien calificó como el “vértice olvidado del drama penal”. La Ley ayudaba, con-

¹⁷ Apartado 6), inciso d) de la Declaración.

¹⁸ El profesor Fattat explica que, tal y como ha ocurrido con la Criminología, la Victimología ha avanzado más en unos países que en otros, por lo que existen diferencias cualitativas y cuantitativas las cuales se ven reflejadas en el desarrollo legislativo, en los programas de asistencia a las víctimas, en la conducción de encuestas de victimización y programas educativos. *Vid.* Ezzat A. Fattat, “Victimology: Past, Present and Future”, *op. cit.*, *supra*, nota 8, pp. 21-22.

¹⁹ No pasa inadvertido el hecho que, si bien transcurrieron ocho años entre la adopción de la Declaración y el reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas, México no se encontraba obligado a incorporar dichos derechos a su Constitución, pues se trataba de una declaración, esto es, un instrumento internacional sin fuerza jurídica vinculante.

forme a las posibilidades y necesidades, “a aquellos que hubiesen sufrido daño material (no daño moral) como consecuencia del delito”, pero condicionado a que demostraran que carecían de “recursos propios con que subvenir sus necesidades inmediatas y que no les [era] posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra fuente”. Asimismo, estableció la creación de un fondo de reparaciones integrado a partir de los recursos que el Estado obtiene del combate al crimen.²⁰ Si bien esta legislación ofrecía derechos muy limitados, su importancia radica en el hecho de que por primera vez en México, las víctimas fueron objeto de una protección especial por un parte de una ley.

2. La reforma constitucional de 1993

La incorporación de los derechos de las víctimas del delito a la Constitución Mexicana ocurrió en el año de 1993, en el marco de una reforma al entonces sistema de justicia penal vigente en nuestro país.²¹ La Exposición de Motivos de la Iniciativa presentada ante la LV Legislatura del Congreso de la Unión destacaba “la necesidad” de adecuar, en beneficio de la sociedad, las normas constitucionales “siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial”.²² Si bien es cierto que la Iniciativa introdujo por primera vez al texto constitucional los derechos de las víctimas del delito, también lo es que en su centro no se encontraron dichas víctimas, sino la necesidad, por una parte, de otorgarle al Ministerio Público de mejores herramientas para combatir al crimen y, por la otra, de ampliar los derechos humanos de los “inculpados”.²³ Lo anterior quedó reflejado en el escueto último párrafo del artículo 20 constitucional que consagró los derechos de las víctimas del delito: “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 lo requiera y, los demás que señalen las leyes”.²⁴

En el dictamen de la Iniciativa se subrayó nuevamente el “desarrollo de la cultura de los derechos humanos” y el papel “secundario” que hasta ese entonces había ocupado la víctima del delito en el proceso penal, al calificarla como un “mero reclamante de una indemnización”. Se urgió entonces a reconocerle una “mayor presencia en el drama penal, a fin de que le fueran restituidos los derechos violados por el delito”. Al concluir el debate, se señaló: “[...] la iniciati-

²⁰ José Colón Morán y Mitzi Colón Corona, *Los derechos de la víctima del delito y del abuso de poder en el derecho penal mexicano*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998, pp. 22 y ss.

²¹ La reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

²² Vid. *Crónica Parlamentaria*, Cámara de Diputados, documentos consultados en el *Archivo Histórico y Memoria Legislativa del Senado de la República Mexicana*, diciembre de 2009.

²³ La reforma introdujo, por ejemplo, que la detención ante el Ministerio Público no podría exceder del plazo de 48 horas, el cual podría ser duplicado en los casos de delincuencia organizada y amplió los supuestos bajo los cuales se podía otorgar la libertad provisional bajo caución, entre otras cuestiones.

²⁴ Vid. artículo 20, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial* de la Federación, 3 de septiembre de 1993.

va *eleva a nivel de garantía constitucional* la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal”.²⁵

A partir de esta reforma constitucional, el estatus jurídico de las víctimas del delito cambió. Se dejó atrás el permanente estado de indefensión en el que se habían encontrado y se convirtieron en auténticos titulares de derechos fundamentales, lo cual les otorgó la posibilidad de exigir su cumplimiento ante los órganos judiciales. La reforma introdujo los derechos aludidos en la Declaración: recibir asesoría jurídica (asistencia); reparación del daño (resarcimiento); coadyuvar con el Ministerio Público (acceso a la justicia y trato justo), y atención médica de urgencia (asistencia). Del derecho a la privacidad de las víctimas del delito no se hizo mención alguna, a pesar de encontrarse previsto, como ya se refirió líneas arriba, en el texto mismo de la Declaración. Esta omisión tuvo una influencia decisiva en los años subsecuentes en México, pues los derechos de las víctimas se han venido desarrollando, en cierta medida, únicamente a partir de lo previsto en el texto de la Constitución Mexicana. Así, el derecho a la privacidad de las víctimas del delito fue eclipsado por la ampliación de los entonces recién incorporados derechos a la reparación del daño, coadyuvancia y asistencias médica y legal.

3. La reforma constitucional de 2000

Luego de cuatro años de vigencia de aquel último párrafo del artículo 20 de la Constitución Mexicana, se presentaron, ante la LVII Legislatura del Congreso de la Unión, dos Iniciativas de reforma constitucional, que buscaban incorporar, al texto de dicho artículo, un *catálogo* de derechos a favor de las víctimas del delito.²⁶ En la Exposición de Motivos de ambos documentos los legisladores reconocieron a las víctimas como titulares de derechos humanos, sin embargo, admitieron que dichos derechos habían quedado “menospreciados” y que en realidad “el afectado o la víctima del delito aún no estaba en posibilidad de ejercerlos plenamente”. Destacaron además la importancia de que la víctima interviniera en el proceso penal “como parte”, y para que ello pudiera lograrse —dijeron— resultaba indispensable establecer en su favor “una serie de prerrogativas que precisaran y ampliaran las que hasta ese momento ya tenían”. En este sentido, las Iniciativas se refirieron a derechos relacionados con la participación de las víctimas en el proceso penal, como los de asesoría jurídica, aportación de pruebas, careos, presencia durante las diligencias procesales, elaboración de apelaciones cuando la reparación del daño no les fuera garantizada, entre otros. La intención de consagrar todos estos derechos bajo un “apartado B” del propio texto del artículo 20 constitucional obedeció a la idea de dar a la víctima una “posición de equilibrio” frente al inculpado, esto es, “que adquiriera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal”.²⁷

²⁵ Énfasis añadido. *Crónica Parlamentaria*, Cámara de Diputados, *op. cit.*, *supra*, nota 22.

²⁶ Las Iniciativas se presentaron el 28 de octubre de 1997 y el 27 de abril de 1998. La reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 21 de septiembre de 2000.

²⁷ *Crónica Parlamentaria*, Cámara de Diputados, *op. cit.*, *supra*, nota 22.

Las iniciativas fueron ampliamente dictaminadas tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores. En los debates se destacó la importancia de los derechos de las víctimas del delito o los ofendidos y se mencionó que dichos derechos debían tener el mismo rango que los que la propia Constitución otorgaba a los de los inculpados. Además, se subrayaron los efectos del delito sobre las víctimas, por lo que la intervención y exigencia de éstas debían tener “una plena reivindicación en el proceso penal”. El resultado fue un catálogo de derechos más exhaustivo, donde se materializaron con mayor precisión los derechos a los que se había referido la Declaración:

Artículo 20. En todo proceso penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

[...]

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;

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.²⁸

Si se observa cuidadosamente, el catálogo —con excepción de las fracciones V y VI— no añadió nuevos derechos a los que habían sido incorporados en 1993, sino simplemente definió los ya existentes, como los de asesoría jurídica, coadyuvancia en el proceso penal, reparación del daño y atención médica. En este último caso incluyó también la asistencia psicológica y no limitó ambas asistencias únicamente a los “casos de urgencia”.

No obstante, la fracción V *sí* representó la incorporación de un nuevo derecho de las víctimas del delito, pues hasta antes de la reforma de 2000 la Constitución

²⁸ Énfasis añadido. Artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial* de la Federación, 21 de septiembre de 2000.

Mexicana sólo había señalado como excepción a la práctica del careo, la solicitud de que éste no se celebrara, por parte del propio inculpado.²⁹ Carear significa “poner a una o varias personas en presencia de otras, con objeto de apurar la verdad de dichos o hechos”,³⁰ por lo que se trata de uno de los derechos más importantes de los inculpados: saber quién y de qué se le acusa. Es precisamente aquí donde radica la novedad del derecho y se aprecia mucho más el equilibrio procesal que la reforma referida pretendió instaurar: los derechos de los delincuentes no se encuentran por encima de los de las propias víctimas, pues éstas —afirmó el texto constitucional— no podrían ser obligadas a “carearse” con quien realizó la conducta criminal.

Aunque no se haya articulado así por el Constituyente Permanente, detrás de la excepción prevista en el entonces vigente artículo 20, apartado B, fracción V, constitucional subyace una sutil *dimensión* del derecho a la privacidad de las víctimas del delito. Permítaseme elaborar sobre este punto.

La actividad criminal, en sí misma, conlleva una intromisión importante en la privacidad de los individuos, pues implica que las víctimas hagan del conocimiento de alguien más, esto es, la autoridad, un acontecimiento que les produjo una afectación en su esfera de derechos, sean de libertad o de tipo patrimonial. En la mayoría de los casos, las víctimas renuncian a su privacidad porque esperan recibir a cambio una retribución: sanción al agresor, recuperación de algún objeto robado, el pago de una indemnización, asistencia médica o psicológica, etcétera. Sin embargo, existen otras víctimas del delito que, con tal de no hacer público el daño que han sufrido, optan por no presentar denuncias ante el Ministerio Público. Esto es así porque son muy celosas de su vida privada y prefieren asumir las consecuencias del delito antes de dejar que alguien más —incluso la propia autoridad— penetre dentro de su esfera de privacidad.

En el caso que nos ocupa, la entonces fracción V del apartado B del artículo 20 constitucional, al introducir la excepción de la práctica de los careos para los menores de edad víctimas de los delitos de violación o secuestro, protegió su derecho a la privacidad, pues la medida tenía por efecto evitar que las víctimas hicieran un *recuento* —frente al agresor y a todos los demás que estuvieran presentes en la diligencia del careo— del delito del que fueron los *sujetos pasivos*. Con esta medida se evitó, pues, que aspectos eminentemente privados de las víctimas fueran del conocimiento de los demás.

Este precario derecho a la privacidad de las víctimas del delito, no obstante, sólo se otorgó en dos supuestos muy específicos: 1) que las víctimas fueran menores de edad y 2) que se tratara de de los delitos de violación o secuestro. Sobre estos requisitos conviene elaborar las siguientes preguntas. ¿Por qué el Constituyente Permanente se refirió nada más a menores de edad? ¿Por qué nada más en los casos de los delitos de violación y secuestro? ¿Qué distingue estos supuestos de los demás casos de la comisión de delito y sus víctimas?

Resulta por demás lógico y acertado que, cuando sean menores de edad las víctimas de delitos que ofenden tanto a la sociedad como la violación y el secuestro, reciban un tratamiento especial. Esto se encuentra en completa armo-

²⁹ El entonces vigente artículo, 20, fracción IV, señalaba: “Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra”.

³⁰ Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es (última visita: febrero 4, 2010).

nía con la Convención de los Derechos del Niño³¹ —de la cual es parte el Estado mexicano—³² que establece que en todas las medidas que adopten los tribunales “se atenderá el interés superior del niño”. Sin embargo, no se encuentra lógica alguna para que hayan sido excluidos de esta protección especial víctimas de otros delitos cuya privacidad o intimidad también quedaba trastocada por la acción criminal, como podría ser cuando cualquier persona, independientemente de su sexo, había sido víctima de un delito sexual; o bien, cuando se trataba de víctimas de delitos cometidos con violencia, dónde existían temores fundados de amenazas.

Esta situación no pasó inadvertida cuando las Iniciativas a las que nos hemos referido fueron discutidas en las Comisiones de Puntos Constitucionales, de Justicia y Estudios Legislativos, Primera de la Cámara de Senadores. De hecho, el proyecto de dictamen emitido por dichas Comisiones hablaba de extender la excepción de carearse a otras víctimas del delito, en especial, en aquellos casos de delitos graves cometidos con violencia, pues reconocía la existencia de que, por temor a los careos, las víctimas optaban por no presentar denuncias de hechos delictivos:

[...] estas Comisiones estiman necesario *que dicha excepción se haga extensiva a otros casos relativos a los delitos graves cometidos por medio de la violencia, dado el temor fundado de la víctima o el ofendido de ser sujetos de amenazas o intimidaciones.*

En los últimos años en nuestro país se ha dado un incremento en la comisión de delitos graves realizados por organizaciones criminales que cuentan con toda una estructura para estos efectos...

Ante este panorama las víctimas de los delitos, los ofendidos e incluso los testigos, *prefieren en muchos casos no denunciar por temor a los careos.* El solo hecho de ser amenazado en su persona, en sus bienes, o en la integridad física de sus allegados, produce el efecto de no participar en los hechos de la autoridad.

En los delitos cometidos con violencia, ya sea física o moral, especialmente en los casos de violación o abuso sexual, las víctimas *prefieren abstenerse* de la denuncia correspondiente, para no tener que carearse con su agresor.

Por los motivos expuestos, se estima pertinente que la excepción propuesta por la Colegisladora para los menores, se haga extensiva para las víctimas de delitos como los que se mencionan, en caso de que no deseen ser careados.

Las suscritas Comisiones Unidas se expresan a favor de la citada reforma con las modificaciones propuestas [...] dado que el propósito inmediato de estos derechos humanos es proteger y asegurar la vida digna para todas las personas...³³

Como puede desprenderse del proyecto de dictamen, las Comisiones del Senado tuvieron muy claro el problema: la excepción a los careos y, por ende,

³¹ Adoptada mediante la Resolución 44/25 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> (última visita: febrero 4, 2010)

³² México quedó formalmente vinculado el 21 de septiembre de 1990 y la Convención se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991.

³³ Énfasis añadido. *Crónica Parlamentaria*, Cámara de Diputados, *op. cit.*, *supra*, nota 22.

la protección a la privacidad, no debía quedar limitada únicamente a los casos de los menores de edad víctimas de los delitos de violación o secuestro. Incluso, las Comisiones entendieron que la excepción debía extenderse a los testigos, quiénes —como ya se señaló en el apartado anterior— también se consideran víctimas según la Declaración. Las Comisiones propusieron que la redacción quedara de la siguiente forma:

VIII. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, *cuando se trate de delitos graves cometidos con violencia, no estará obligado a carearse* con el inculpado si no lo desea. En tales casos el juez, si considera indispensable que la víctima o el ofendido aclaren algunos aspectos derivados de las declaraciones del inculpado, se trasladará por sí o enviará personal auxiliar del juzgado al sitio que señale la víctima, para que conteste el interrogatorio que el juez señale y haga las manifestaciones que considere pertinentes.

Los testigos que declaren a favor de la víctima o el ofendido, podrán ser eximidos del careo con el inculpado cuando se trate de delitos graves cometidos por medio de la violencia. El juez considerará las razones que aleguen los testigos para ser eximidos del careo y resolverá lo conducente.³⁴

Desafortunadamente, la propuesta *no fue avalada* por el Pleno de la Cámara de Senadores, a pesar de que se encontraba en armonía con la Declaración. El resultado fue el texto de la fracción V, apartado B, del artículo 20 constitucional, que estuvo vigente hasta antes de la reforma constitucional de 2008 y que sólo exceptuaba de la práctica de los careos a los menores de edad víctimas de los delitos de violación o secuestro. Los efectos de no haber incorporado el derecho a la privacidad de las víctimas de otro tipo de delitos —como pudieron haber sido los cometidos con violencia— se vieron reflejadas en los años posteriores, con la práctica reiterada de algunos ciudadanos de no denunciar hechos delictivos por miedo a las posibles represalias de los criminales, especialmente, de las bandas del crimen organizado. Lo anterior resultaba del todo lógico. ¿Cuáles eran los incentivos para que una persona denunciara que había sido víctima del delito si ni el Ministerio Público ni los jueces penales protegerían su derecho a la privacidad y el resguardo de su identidad? El interés de proteger la privacidad e integridad personal de las víctimas superó el propio deseo de éstas de que el Estado les administrara justicia. Si bien es cierto que esta decisión difícilmente podría criticarse, también lo es que no es ésta la fórmula más recomendable para una democracia incipiente como la mexicana. En una sociedad democrática y orientada a los derechos humanos debe prevalecer no sólo el respeto a la privacidad de las víctimas, sino también la certeza de que se les administrará justicia y que se castigarán a los transgresores de la ley. Como se verá en el siguiente apartado, esta situación trató de ser enmendada por el Constituyente Permanente en 2008.

³⁴ *Ibid.*

4. La reforma constitucional de 2008

Tal como se señaló al inicio de este trabajo, se trató de la reforma constitucional en materia penal más importante de la última década. Ante la LXI Legislatura se presentaron un total de 11 Iniciativas que proponían reformar los artículos de la Constitución Mexicana que rigen el proceso penal. De dichas Iniciativas, 10 fueron elaboradas por legisladores de diferentes grupos parlamentarios y una por el Ejecutivo Federal.³⁵ Dado que se introdujeron por primera vez en México cambios importantes en el sistema de justicia penal como lo fue la oralidad de los juicios, el proceso de reforma constitucional fue ampliamente debatido, no sólo por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados de la Federación, sino también por académicos, organismos defensores de derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil. La amplia cobertura que los medios de información le otorgaron a dicho proceso mantuvo informada, en todo momento, a la sociedad mexicana.

Las víctimas del delito fueron un tema importante dentro de la reforma constitucional. Así lo revelaron tanto las Iniciativas que fueron presentadas como las propias discusiones parlamentarias. En aquéllas se destacó la poca confianza que tenían las víctimas del delito en las autoridades responsables de impartir justicia y su escasa participación dentro de los procedimientos penales. La reforma trató de remediar esta particular realidad e introdujo una nueva fracción, la VII, al catálogo de derechos de las víctimas del delito, ahora agrupados bajo el apartado C del artículo 20 constitucional. Dicha fracción les otorga a las víctimas del delito, un “nuevo derecho”: el derecho a impugnar, ante la autoridad judicial, tanto las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos como las resoluciones que éste emita sobre la reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Otro “nuevo derecho” que introdujo la reforma constitucional fue *el derecho a la privacidad* de todas las víctimas del delito, consagrado ahora en la fracción V, apartado C, del artículo 20 constitucional. El punto de partida de algunas de las Iniciativas fue *extender* la excepción del careo a todas aquellas personas que, independientemente de su edad, hubieran sido víctimas de algún delito. En contraste, la Iniciativa del Ejecutivo Federal otorgaba dicha excepción sólo a las víctimas de los delitos de violación o secuestro.³⁶ Una Iniciativa de corte más progresista dejó atrás la fórmula de proteger la privacidad de las víctimas del delito a través de la excepción de las prácticas del careo entre inculpado y víctima. En su lugar habló de “incorporar las protecciones necesarias a la identidad de la víctima, cuando éstas fueran necesarias durante el litigio de un caso, en la etapa de juicio oral”.³⁷ Dicha iniciativa propuso que el derecho quedara articulado de la siguiente forma:

³⁵ Se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; 115, fracción VII, y 123, apartado B, fracción XIII, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008.

³⁶ *Vid. Crónica Parlamentaria*, Cámara de Diputados, *op. cit.*, *supra*, nota 22.

³⁷ Se trató de la Iniciativa de los Grupos Parlamentarios de los Partidos de Convergencia, de la Revolución Democrática y del Trabajo. *Ibid.*

Artículo 20. El proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral; y se registrá por los principios de libertad probatoria, publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad, que garantizará los siguientes derechos:

[...]

B. De toda víctima u ofendido:

VII. *Al resguardo de su identidad o la de sus testigos*, cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.³⁸

La propuesta incluía también proteger la privacidad de los testigos. Ahora bien, consagrar el derecho a la privacidad de las víctimas del delito implicaba plantear una excepción a un derecho de fundamental importancia para el inculgado: ser juzgado en una audiencia pública. Este problema no pasó inadvertido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados (Cámara de origen) al momento de dictaminar las Iniciativas:

La publicidad *puede* no obstante *limitarse*. En ocasiones *es necesario limitar la publicidad de los juicios* para los efectos de *proteger bienes de superior jerarquía*, es decir, cuando ello sea indispensable para *la protección de las víctimas, de los testigos o de menores de edad*. La restricción de la publicidad no debe por supuesto traducirse en la afectación del derecho a la defensa.

La protección de datos personales de terceros, como el caso de los secretos industriales, podrá también ser considerada para los efectos de restringir la publicidad de los juicios.

Debe finalmente señalarse que al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección.

Dado que el derecho a la privacidad de las víctimas del delito implicaba una excepción a la regla general de “publicidad de las audiencias”, las Comisiones consideraron congruente establecer, dentro del catálogo de los derechos del imputado —apartado B, fracción V, del artículo 20 constitucional— la excepción correspondiente:

[...]

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad *sólo podrá restringirse* en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, *protección de las víctimas, testigos y menores*, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o *exista riesgo para testigos o víctimas*. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

³⁸ Énfasis añadido. *Ibid.*

Así, una vez establecido el límite al derecho a la publicidad de las audiencias, el dictamen de las referidas Comisiones Unidas determinó, en relación con el derecho a la privacidad de las víctimas del delito, lo siguiente:

Se prevén, como nuevas garantías para las víctimas, *la posibilidad de resguardar su identidad* cuando se trate de *menores de edad, o bien cuando se trate de víctimas de violación, secuestro*, delincuencia organizada; siempre que el juzgador estime que es necesario para su protección.

Se establece, asimismo, la obligación del ministerio público para diseñar *estrategias para la protección* de las víctimas y los ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso.

Sin hacer referencia específica alguna, las Comisiones regresaron a la “fórmula” seguida en la reforma constitucional de 2000, esto es, limitaron la protección del derecho a la privacidad a los casos de víctimas de los delitos de violación y secuestro. Sin embargo, añadieron tres supuestos de protección sumamente relevantes: 1) menores de edad, en todos los casos; 2) delincuencia organizada, y 3) cuando a juicio del juzgador dicha protección fuera necesaria. De esta forma, la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional quedó redactada así:

VII. *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 todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

Si bien es cierto que, como ya se señaló, el Constituyente Permanente limitó la protección de la privacidad a las víctimas de los delitos de violación, secuestro y los cometidos por la delincuencia organizada, también lo es que les dejó abierta la posibilidad a los órganos judiciales de dictar medidas encaminadas a garantizar la privacidad de las víctimas cuando el caso en concreto así lo requiera. Esto representa un avance importantísimo, pues en muchas ocasiones, la protección a la privacidad de los individuos se logra, no a partir de postulados generales, sino de medidas adoptadas en función del caso concreto. Sobre este punto se volverá en el apartado siguiente.

Sin duda alguna, la incorporación del derecho a la privacidad dentro del catálogo de derechos de las víctimas del delito representa un gran acierto por parte del Constituyente Permanente. Con esta adición, finalmente, se dio cumplimiento a lo establecido por la Declaración a la que se ha hecho referencia al principio de este trabajo, en el sentido de que los Estados miembros deben facilitar siempre la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas y entre lo cual se encuentra “proteger su intimidad y garantizar su seguridad”. El segundo acierto del Constituyente Permanente fue el haber *incluido*, dentro del derecho a la privacidad, *a los testigos*; no sólo porque observó lo previsto por la citada Declaración, sino porque reconoció

la deficiente realidad con la que había venido funcionando el sistema de justicia en México: la no protección de la privacidad de aquellos que, involuntariamente, se habían visto envueltos por las secuelas de la actividad criminal.

Hasta aquí se ha presentado el tratamiento que la Constitución Mexicana le ha dado a lo que he denominado como derecho a la privacidad de las víctimas del delito y la nueva articulación otorgada por el Constituyente Permanente en 2008. En el siguiente apartado se elaborarán algunos apuntes sobre cuáles serán los retos a los habrá de enfrentarse dicho derecho.

III. El derecho a la privacidad de las víctimas del delito

1. El derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad es el derecho que todo individuo tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público. Si bien, este derecho no fue reconocido como tal por el Constituyente de 1917,³⁹ el artículo 16 constitucional prescribe ciertas protecciones aisladas sobre aspectos relacionados con la privacidad, como lo es el hecho de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de una orden escrita firmada por autoridad competente. Ni la jurisprudencia⁴⁰ ni la doctrina⁴¹ mexicanas han acuñado algún concepto relacionado con este derecho en el sentido antes expuesto; a lo sumo, sólo han recogido los avances alcanzados en otras jurisdicciones.

No obstante lo anterior, en junio de 2009 se incorporó al mismo artículo 16 constitucional el derecho a la protección de los datos personales y la correlativa

³⁹ No obstante, este derecho sí se reconoció en instrumentos internacionales de derechos humanos. Véase el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948 y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966. En términos del artículo 133 constitucional y su interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este último instrumento se encuentra integrado al orden jurídico mexicano. En el caso de la Declaración, sus disposiciones, por sí mismas, no son jurídicamente vinculatorias; sin embargo, podrían adquirir tal carácter si se llegaran a convertir en una norma consuetudinaria, la cual, no obstante, tendría que probarse.

⁴⁰ Recientemente, en 2008, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzó a reconocer este vacío y emitió una tesis aislada donde define muy precariamente el derecho a la privacidad. Al respecto, véase: tesis 2ª.LXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Segunda Sala, t. XXVII, mayo de 2008, página 229. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=182497&cPalPrrm=PRIVACIDAD,&cFrPrrm=> (última visita: febrero 4, 2010)

⁴¹ A diferencia de lo ocurrido en otros países, el derecho a la privacidad no ha tenido un desarrollo extenso en la doctrina mexicana. En parte, esto se podría atribuir al hecho de que la atención de los especialistas se ha enfocado más a tratar otros aspectos previstos en el artículo 16 constitucional que inciden o no dentro de dicho derecho: principio de legalidad, privación de la libertad e inviolabilidad tanto del domicilio como de las comunicaciones privadas. Para una revisión doctrinal de derecho comparado, véase Marcia Muñoz de Alba Medrano, "Derecho a la privacidad en los sistemas de información pública", *Estudios en homenaje a Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000, pp. 571-609. La mayoría de los autores mexicanos han tratado el tema desde la aproximación de la doctrina española, esto es, analizan conjuntamente *el derecho al honor, a la intimidad (no así a la privacidad) y a la propia imagen*. Al respecto, véase Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, pp. 449-470. En derecho español, José Alfredo Caballero Gea, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen calumnias e injurias*, Madrid, Dykinson, 2004; Ana Azurmendi Adarraga, *El derecho a la propia imagen. Su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, Civitas, 1997.

facultad que toda persona tiene para acceder, rectificar, cancelar u oponerse a la divulgación de dichos datos.⁴² Si bien este derecho, en sí mismo, no agota el derecho a la privacidad (éste incluye a aquél), la incorporación constitucional de la protección de los datos personales representa un avance importante en nuestro orden jurídico, pues ha sentado la bases para el desarrollo conceptual del derecho a la privacidad.

El derecho a la privacidad tiene dos componentes. El primero es *el derecho a aislarse* de los demás: amigos, familiares, vecinos, comunidad o gobierno. Esta facultad le permite al individuo escudarse —física y emocionalmente— de las entrometedoras miradas de los demás. El segundo es el *derecho a controlar la información de uno mismo*, incluso, después de haberla divulgado. Esto quiere decir que el titular del derecho elige cuándo, cómo y hasta qué grado comparte su información personal. Esta dimensión del derecho le permitirá al individuo participar activamente en sociedad sin necesidad de renunciar al control de sus datos personales. Así, siempre tendrá la opción de decidir cuándo participa en sociedad y cuándo se retira.⁴³

Dado que este trabajo sólo pretende examinar el derecho a la privacidad en el contexto de las víctimas del delito, no se abundará sobre otras cuestiones como su surgimiento, contenido y alcances.⁴⁴ Tan sólo se mencionará la forma como habrá de entenderse el derecho a la privacidad dentro del contexto de las víctimas del delito y algunos de los retos a los que habrá de enfrentarse.

2. El derecho a la privacidad en el contexto de las víctimas del delito

Una dimensión un tanto extrema del ejercicio del derecho a la privacidad de las víctimas del delito se verificaría cuando éstas deciden no hacer del conocimiento público el hecho que fueron víctimas de la actividad criminal. Así, el acontecimiento se mantendría siempre dentro de su esfera de privacidad. Sin embargo, como ya se señaló en el apartado anterior, los costos que tendría que asumir la víctima en caso de tomar esa decisión, son muy altos, pues no podría tener acceso a la reparación del daño, la asistencia médica y/o psicológica, pero sobre todo, a la justicia, pues la autoridad no tendría conocimiento del hecho delictivo.

De acuerdo con la fracción V, apartado C, del artículo 20 constitucional, se puede interpretar que el derecho a la privacidad de las víctimas no tendrá un ejercicio tan restringido dentro de la nueva justicia penal oral. Por el contrario, tanto las víctimas como los testigos podrán acceder al sistema de justicia con la garantía de que su privacidad será debidamente protegida a través del resguardo de su identidad y de sus datos personales, así como de cualquier otra medida que el juez considere necesaria. Existen las condiciones para que esto se pueda llevar a cabo con éxito por parte de los órganos judiciales, pues como ya se se-

⁴² La reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 1 de junio de 2009.

⁴³ Janlori Goldman, "Privacy and Individual Empowerment in the Interactive Age", en Colin J. Bennett y Rebecca Grant, editores, *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, pp. 101-102.

⁴⁴ Para un breve tratamiento más detallado del derecho a la privacidad, *Vid.* Diego García Ricci, "El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet", *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de los Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, año 4, número 12, 2009, pp. 183-200.

ñaló líneas arriba, la protección de los datos personales se elevó a rango constitucional recientemente. Si bien, México aún no cuenta con una ley especializada sobre la materia, el marco normativo actual, esto es, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su Reglamento y los lineamientos emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, establecen disposiciones claras que brindan algunos niveles adecuados de protección de la privacidad de los ciudadanos, pues en ellos se precisan, por ejemplo, cómo deberá manejarse la información confidencial en posesión de las agencias gubernamentales. El derecho a la privacidad de las víctimas del delito, no obstante, enfrentará retos importantes en su etapa de instrumentación.

3. Retos del derecho a la privacidad de las víctimas del delito

Como ya se ha señalado a lo largo de este trabajo, la incorporación del derecho a la privacidad de las víctimas del delito resultó un acierto del Constituyente Permanente. Sin embargo, de su observancia por parte de los órganos judiciales dependerá, en gran medida, que dicho derecho se convierta en una realidad de la que podrán disfrutar las víctimas del delito en México. La implementación de este derecho podría enfrentar los siguientes retos.

El primero se relaciona con la *oralidad* de los juicios penales que quedó instaurada con la reforma constitucional y el derecho de todo inculpado a ser juzgado en una audiencia pública, esto es, el *principio de publicidad*. Detrás de este principio se encuentra el interés general de la sociedad de que todo aquel que sea señalado por la autoridad como probable responsable de un delito, reciba un juicio justo. Al respecto, Jamie Cameron señala: “*Granting access to courtrooms and permitting the evidence and outcomes of proceedings to be widely publicized was an essential part of maintaining the public’s confidence in the legitimacy, justness and fairness of the system*”. (Otorgar acceso a los juzgados y permitir que las evidencias y los resultados de las audiencias sean ampliamente divulgados resulta esencial para mantener la confianza del público en la legitimidad, la justicia e imparcialidad del sistema).⁴⁵

De esta forma, la confianza de la sociedad mexicana en el nuevo sistema de justicia dependerá, en gran medida, de la publicidad de los juicios penales orales. Sin embargo, la pregunta ahora sería, ¿cómo acomodar el derecho a la privacidad de las víctimas del delito dentro de un sistema de justicia penal que aún no ha afianzado su legitimidad y que por lo mismo necesita ampliamente de la publicidad de las audiencias? Se podría responder de la siguiente manera.

Ante todo, no debe perderse de vista que cuando se protege la privacidad de las víctimas del delito lo que en realidad se está protegiendo es su dignidad humana. La necesidad de proteger dicha dignidad es lo único que podría admitirse como una excepción legítimamente válida al principio de publicidad de los juicios penales orales. De hecho, así lo reconoció el propio Constituyente Permanente al redactar, por una parte, la fracción V del apartado B del artículo 20 constitucional y, por la otra, la fracción V del apartado C del mismo artículo. La

⁴⁵ Jamie Cameron, *Victim Privacy and the Open Court Principle*, Ottawa, Ministerio de Justicia, 2003, p. 71.

redacción de ambas fracciones evidencia que la protección del derecho a la privacidad de las víctimas del delito necesariamente conlleva un límite al derecho del inculpado a ser juzgado en una audiencia pública.

Se trata, pues, de un verdadero conflicto de derechos fundamentales dónde más que la prevalencia de uno sobre el otro, los órganos judiciales deberán ser muy cuidadosos en encontrar el balance adecuado para que ambos derechos puedan coexistir. Es precisamente aquí donde los juzgadores enfrentarán problemas muy importantes de cuya solución dependerá la consolidación del derecho a la privacidad de las víctimas del delito.

Como ya se señaló líneas arriba, una adecuada protección a la privacidad se logra no sólo a través de postulados o reglas generales, sino de soluciones que los jueces adopten a partir de casos concretos. Se trata de un derecho cuya protección es muy casuística. En este sentido, una forma en que los órganos de justicia podrían proteger el derecho a la privacidad de las víctimas dentro de las audiencias públicas sería mediante la preservación del anonimato de las víctimas. Los jueces podrían autorizar, por ejemplo, que no se revele durante la audiencia, el nombre o cualquier otra información que identifique a la víctima como podría ser su domicilio, número telefónico, estado civil, ocupación, religión, etcétera. Otra forma de lograr preservar dicho anonimato es a través del uso de pseudónimos, o bien, de las iniciales del nombre y/o apellidos de la víctima. La protección de la privacidad a través del anonimato no se extendería, por supuesto, al inculpado y su defensa, no sólo porque así lo establece la propia disposición constitucional, sino porque entonces podría dar lugar a que las autoridades “crearan” víctimas anónimas e incurrieran en persecuciones de inocentes. De esta forma, sólo a partir de los casos que se vayan presentando en los tribunales es como podrá conformarse una jurisprudencia especializada en materia de privacidad de las víctimas del delito, la cual podrá utilizarse como precedente para la resolución de casos similares en el futuro.⁴⁶

El segundo reto al que me gustaría referirme es la protección del derecho a la privacidad frente a los *medios de información*. Actualmente, los medios, especialmente los audiovisuales y electrónicos, ejercen un poder determinante en la sociedad mexicana que afecta gravemente el derecho a la privacidad de las víctimas de los delitos. Tan sólo basta recordar el manejo noticioso que le dieron al atentado sufrido por un futbolista en un bar en la ciudad de México, en enero de 2010,⁴⁷ para demostrar que, en México, el derecho a la privacidad de las víctimas del delito puede quedar fácilmente atropellado por los medios de comunicación. Aquí se encuentra otro importante conflicto de derechos, pues por un lado se encuentra la libertad de expresión —tanto de los medios de comunicación

⁴⁶ Por ejemplo, el Centro Nacional para las Víctimas del Crimen (*National Center for Victims of Crime*) refiere algunas formas de cómo la legislación estatal de los Estados Unidos de América ha protegido la privacidad de las víctimas. Por ejemplo, existen leyes que autorizaran que los números telefónicos de las víctimas del delito puedan ser bloqueados de los “identificadores de llamadas” sin que ellas absorban el costo; otras leyes prohíben la revelación de las direcciones o ubicación de los albergues de víctimas de violencia doméstica. Para conocer más acerca del Centro Nacional para las Víctimas del Crimen *vid.* www.ncvc.org. Para la protección a la privacidad: <http://www.ncvc.org/ncvc/main.aspx?dbName=DocumentViewer&DocumentID=32473> (última visita: febrero 4, 2010)

⁴⁷ “Balean a Cabañas dentro de bar del DF”, *El Universal*, Sección Deportes, 25 de enero de 2010. Una versión electrónica de este artículo puede consultarse en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/653978.html> (última visita: febrero 4, 200).

de transmitir sus mensajes noticiosos, como la de los ciudadanos de recibirlos— y el derecho a la privacidad de las víctimas. Sin duda alguna, los jueces deberán tener la sensibilidad adecuada para adoptar las medidas de protección a la privacidad de las víctimas sin que ello haga nugatorio el ejercicio de la libertad de expresión tanto de los medios de comunicación como de los ciudadanos. Esto lo podrían llevar a cabo, dependiendo del caso en cuestión, mediante la restricción de hacer públicos los nombres de las víctimas o sus fotografías. Es cierto, la circulación de noticias es fundamental en cualquier sociedad democrática, pero también lo es el respeto a la privacidad de los individuos.⁴⁸

Finalmente, un tercer reto al que se enfrentará el derecho a la privacidad de las víctimas del delito será la falta de *cultura de la privacidad* dentro del propio sistema de justicia. Dada su escasa articulación y desarrollo en México, el derecho a la privacidad en general no se encuentra fuertemente arraigado, no sólo en nuestro orden jurídico, sino en toda la sociedad en general. Introducir mecanismos que tiendan a resguardar la privacidad de las víctimas del delito generará resistencias por los operadores del sistema de justicia penal, pues generalmente dichos mecanismos vienen acompañados de impactos administrativos importantes, esto es, cargas de trabajo adicionales originadas por la misma protección de la privacidad. Piénsese por ejemplo en la elaboración de una versión pública de un expediente donde se tengan que testar los datos personales de las víctimas del delito, a fin de que su privacidad e identidad queden debidamente protegidas. La protección del derecho a la privacidad de las víctimas tendrá costos e implicará mayores esfuerzos.

Uno de los grandes aciertos del Constituyente Permanente fue haberle otorgado a los jueces discrecionalidad para adoptar las medidas que estimen necesario para garantizar la identidad y datos personales de las víctimas del delito. Esperemos que su prudencia y buen juicio sean utilizados siempre en todos los casos, para que así pueda comenzarse a construir en México un auténtico derecho a la privacidad de las víctimas del delito.

IV. Conclusiones

El concepto víctima carece de unicidad al tener significados etimológicos, sociológicos, psicológicos o jurídicos. La comunidad internacional, no obstante, precisó un solo significado al emitir la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder en 1985. La incorporación a la Constitución Mexicana de los derechos de las víctimas del delito ocurrió ocho años después, sin que se les reconociera su derecho a la privacidad. En el año 2000 se adoptó, por primera vez en México, un catálogo de derechos de las víctimas, en el apartado B del artículo 20 constitucional. En él se incluyó una precaria protección a la privacidad de las víctimas del delito, al otorgárseles el derecho a no ser careadas con sus agresores, siempre que fueran menores de edad y en los casos de violación y secuestro. Este ámbito per-

⁴⁸ Vid. Gabriela Warkentin, "Cabañas: sangre, medios y espectáculo", Sección Opinión, 26 de enero de 2010. Una versión electrónica de este artículo puede consultarse en: <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/47183.html> (última visita: febrero 4, 2010).

sonal de protección tan limitado se amplió recientemente, con la reforma constitucional de 2008, para incluir ahora los casos de delincuencia organizada y aquellos otros en los que los jueces lo consideren necesario. Si bien es cierto que el derecho a la privacidad de las víctimas del delito existe hoy día en el orden jurídico mexicano, también lo es que aún le faltan por vencer obstáculos importantes que pondrán a prueba su pleno cumplimiento.