

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE



Facultad de derecho Incorporada a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
Clave 8793-09

“LA INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS
VÍCTIMAS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO”

TESIS

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Eligio Julián Zarco Tovar

Asesor: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Enero del 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con todo mi amor a mi esposa, que es la persona que más quiero y que en todo momento me apoyó y me dió alientos para la realización de mi carrera universitaria.

MATILDE ARRIOLA MANDOZA

Con mucho cariño a mis hijos

JULIAN ZARCO ARRIOLA

Y

ALEJANDRA ZARCO ARRIOLA

Con gratitud y respeto a mis padres, que con sus sabios consejos y desvelos lograron mi formación profesional.

ELIGIO ZARCO M. " QEPD "

Y

MA. TAYDE TOVAR A. "QEPD"

Con mención especial a las personas que respeto y admiro.

ALEJANDRO ARREOLA P.

ESPERANZA CANO Z.

MIGUEL ANGEL RIVAS F.

IRMA ROJAS Q.

JOSE REFUGIO ARREOLA P.

MANUELA MENDOZA M.

Con profundo respeto y agradecimiento a mis catedraticos, especialmente al **LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS** que con sus brillantes conocimientos en el derecho que guió en mi trabajo de tesis.

Al Honorable Jurado

A La Facultad de Derecho

A la Universidad Lasallista Benavente.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- LA LEY PENAL.

a) Breve referenciá al proceso legislativo.-----	1
b) Características de la ley penal.-----	5
c) El bien jurídico tutelado.-----	13
d) Los principios del bien jurídico tutelado en materia penal.-----	19

CAPITULO II.- LA VICTIMOLOGÍA EN LA CIENCIA PENAL.

a) Concepto de victimología.-----	26
b) La tipología de las víctimas.-----	32
c) La victimología y la ley penal.-----	39
d) La victimología en la legislación del Estado de Guanajuato.-----	43

CAPITULO III.- LA ACTUAL LEGISLACIÓN PROTECTORA DE LA VÍCTIMA.

a) La reparación del daño y la víctima.-----	51
b) La individualización de la pena y la víctima.-----	57
c) La unidad de protección a la víctima de delitos sexuales.-----	63
d) La reforma constitucional de 1993.-----	67

CAPITULO IV.- LA LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS.

a) La víctima en los delitos de sangre.-----	72
b) La víctima en delitos sexuales.-----	79
c) La compensación a la víctima.-----	83
d) La ley de justicia para las víctimas.-----	90

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Estado Mexicano se ha preocupado, sobre todo en el último decenio, por mejorar la situación jurídica y social de los inculpados, procesados y reos, creando y modernizando diversos ordenamientos, instituciones y servicios. No solo en México sino en el mundo, esta corriente ha dado un gran impulso a la protección de los Derechos Humanos y a las garantías procesales en materia penal, entre otras acciones dignas de crédito, pero poco se ha desarrollado un sistema de protección integral y eficiente para las víctimas del delito.

Las necesidades de la víctima van más allá de las que ahora se establecen en el sistema penal, por ello el presente trabajo de Tesis es un intento por generar las bases del Nuevo Derecho Victimal que surge como una corriente a partir de la reforma constitucional de 1993, pero que hasta la fecha aún queda en el intento.

En este trabajo desarrollo cuatro temas de suyo importantes, el primero, de la "Ley Penal", habida cuenta que es indispensable que si la propuesta es precisamente elaborar una legislación, lo primero a saber, es la correcta técnica legislativa. En un segundo apartado vemos la "Victimología en la Ciencia Penal" donde escudriñamos la importancia metodológica y ubicación sistemática de la materia en el mundo del derecho punitivo y los recientes intentos de regularla a nivel del orden legal.

Mientras que en el título tercero "La actual legislación protectora de la víctima" se convierte en la materia de estudio y discusión las consecuencias legales del delito y su incidencia sobre el pasivo y la acción de los órganos de Procuración de Justicia por mirar hacia la víctima; para finalmente en el último apartado "La ley de Justicia para Víctimas" se convierte en un intento

del sustentante por brindar las bases de una legislación tan esperada.

Esta propuesta se encamina a lograr que la víctima alcance un reconocimiento a nivel constitucional, y a lo sumo en una respuesta a estas interrogantes: ¿De qué le sirve a la víctima la sanción impuesta al criminal?, ¿Es la reparación del daño la única forma de verse resarcido el daño que sufre la víctima?, son preguntas que a lo largo de este temario se despejan.

Y por ello lo pongo a su consideración.

SUMARIO: 1. Breve referencia al proceso legislativo. 2. Características de la ley penal. 3. El bien jurídico tutelado. 4. Los principios del bien jurídico tutelado en materia penal.

1. BREVE REFERENCIA AL PROCESO LEGISLATIVO.

Las normas jurídicas son creadas de muy diversas maneras: las generales, a través de la legislación, y la costumbre; las individuales, a través de actos judiciales y administrativos o de transacciones jurídicas. Las normas jurídicas son siempre establecidas por un acto que deliberadamente tiende a crear derechos, excepto en el caso en que hallan su origen en la costumbre, es decir, en una forma de conducta generalmente observada, con la cual los individuos actuantes no tienden de manera consciente a crear derechos, aun cuando tengan que considerar sus acciones como conformes a una norma obligatoria y no como materia de una elección arbitraria.

Por Poder Legislativo o "legislación" no se entiende la función total de creación del Derecho, sino un aspecto especial de dicha función, la creación de normas generales. Una "ley" -producto del proceso legislativo- es esencialmente una norma general o un complejo de tales normas.

Derecho es el término usado como designación de la totalidad de las normas jurídicas, sólo en cuanto identificamos el "derecho" con la forma general de la ley e ignoramos indebidamente la existencia de las normas jurídicas individuales.

Por legislación, "se entiende además, no la creación de todas las normas generales, sino sólo la de normas

generales por órganos específicos, a saber: los llamados cuerpos legislativos" (1).

Esta terminología tiene orígenes históricos y políticos. Cuando todas las funciones del Estado se hallan concentradas en la persona de un monarca absoluto, hay escaso fundamento para la formación de un concepto de legislación como función distinta de las otras del Estado, especialmente si las normas generales son creadas por la vía consuetudinaria.

El concepto moderno de *legislación* no pudo surgir sino hasta la creación deliberada de normas generales por órganos centrales específicos, empezó a existir al lado o, más bien, en lugar de la creación consuetudinaria, y tal función fue confiada a un órgano caracterizado como representante del pueblo o de una clase de éste.

La distinción teórica entre los tres poderes del Estado tiene que ser vista contra el fondo de la doctrina política de la separación de poderes, que ha sido incorporada a las Constituciones de la mayoría de las democracias modernas y de las monarquías constitucionales. De acuerdo con tal doctrina, la creación de normas generales -en principio, la de todas las "leyes"- pertenece al cuerpo legislativo, ya aisladamente, ya en colaboración con el jefe de Estado.

Por otra parte, el proceso de formación de las leyes o decretos comienza por el ejercicio de la facultad de iniciar la ley, facultad que consiste en presentar ante el Congreso un proyecto de ley o de decreto.

No cualquier persona tiene el derecho de iniciar leyes o decretos, sino únicamente el Presidente de la República, los diputados y senadores, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, según lo dispone el artículo 71 Constitucional. Esto quiere decir, que la evolución legislativa depende en México únicamente de aquellos funcionarios que la Constitución supone los

más indicados para interpretar las necesidades del país.

Las demás autoridades se igualan a los particulares por cuanto carecen de la facultad de iniciativa, inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano teóricamente más idóneo para formular ciertos proyectos de ley, pero que no tiene dicha facultad, por considerarse que debe haber completa separación entre la función del juez, que es intérprete de la ley, y la del legislador, en la cual tiene cierta influencia el punto de vista del autor de la iniciativa. Porque valdría preguntarse ¿Cómo podrían juzgar imparcialmente los Tribunales, la constitucionalidad de una ley, cuyo proyecto él mismo hubiera formulado?

Por lo que hace a la iniciativa de los particulares, la Constitución implícitamente las rechaza al otorgar el derecho relativo tan sólo a los funcionarios que enumera el artículo 71; sin embargo, el Reglamento del Congreso las tiene en cuenta, pues su artículo 61 dispone lo siguiente: "toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, se mandará pasar directamente por el ciudadano Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones" (2).

Así pues, queda subordinada a la sola opinión de la Comisión si se toma en cuenta la petición de los particulares, a diferencia de las iniciativas de los funcionarios que tienen la facultad correspondiente, las cuales se aceptan o se rechazan por la Cámara y no por la sola voluntad de una de sus comisiones. Aunque el reglamento no lo dice, debe entenderse que cuando se admite una proposición de particulares, la hace suya la comisión para presentarla como iniciativa propia, pues si se tratara como iniciativa de particulares, se infringiría el artículo 71, reconociendo la facultad de iniciar a quien constitucionalmente carece de ella.

Regístrase sin embargo, un caso, en que la

promoción de particulares alcanza rango constitucional, lo que ocurre cuando en ejercicio de la acción popular, se denuncian ante la Cámara de Diputados los delitos comunes ú oficiales de los altos funcionarios de la Federación. De las tres clases de funcionarios que gozan del derecho de iniciativa, justificase sobradamente que la de los diputados y senadores tenga tal derecho, pues a ellos incumbe la función de legislar, cuyo comienzo está en la iniciativa.

Dentro del sistema federal, justificase igualmente que las legislaturas de los Estados tengan derecho a formular proposiciones ante el Congreso de la Unión. Y en cuanto al Presidente de la República, nuestra constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la iniciativa de leyes y decretos.

Cuando el Presidente envía un proyecto de ley al Congreso, en ejercicio ordinario de su derecho de promoción, la ley votada por el Congreso es acto legislativo que en su totalidad a éste corresponde, pues el autor de la iniciativa se redujo a poner en actividad al cuerpo deliberante, sin participar en su resolución.

Por la naturaleza misma de las cosas, los miembros de una Cámara, no pueden promover ante la otra Cámara: de aquí se sigue que, los senadores jamás podrán iniciar "leyes, o decretos sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamientos de tropas", ya que su conocimiento corresponde primero a la Cámara de Diputados.

"Las iniciativas de ley presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por uno o varios miembros de las Cámaras pasarán luego a Comisión. Ante todo debe asentarse la regla general de que el conocimiento de un asunto puede comenzar indiferentemente en cualquiera de las dos Cámaras, puesto que ambas tienen la misma competencia" (3).

Pero esta regla tiene excepciones, cuando

versare sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero ante la Cámara de Diputados.

Una vez que ha quedado definido a cual de las dos Cámaras corresponde conocer primero de un proyecto de ley o decreto, conviene puntualizar los siguientes casos que en orden natural pueden presentarse durante su tramitación:

Primer supuesto: El proyecto es rechazado en la Cámara de origen; según el inciso "g", no podrá volver a presentarse en las sesiones del año. Al rechazar de plano el proyecto, se manifiesta la voluntad terminante de la Cámara para no tomarlo en cuenta; sería pues, ocioso insistir durante el mismo período de sesiones; si se presenta en el que sigue, las circunstancias pueden haber mudado y en ese caso si se justifica una nueva presentación del proyecto.

Segundo supuesto: Si el proyecto es aprobado en la Cámara de origen; pasará a discusión a la otra.

Tercer supuesto: Llegado el proyecto a la Cámara revisora, es rechazado totalmente por ésta; volverá entonces a la Cámara de origen con las observaciones que le hubiere hecho la revisora; si es examinado de nuevo y es aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración; si la Cámara revisora lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo, pero si lo reprobare no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

Cuarto supuesto: Si la Cámara revisora rechaza parcialmente, adiciona o modifica el proyecto aprobado por la Cámara de origen; la nueva discusión de la Cámara de origen, versará únicamente sobre lo desechado, las adiciones o reformas, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados; si las

adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para su promulgación; si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para su promulgación.

Quinto supuesto: El proyecto es aprobado en su totalidad por ambas Cámaras, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente. Se entiende que el Ejecutivo no tiene que hacer observaciones cuando no devuelva el proyecto, con aquéllas, dentro de diez días útiles, a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, pues en este caso deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

Sexto supuesto: Si recibido el proyecto propuesto por el Ejecutivo, éste lo objeta en todo o en parte, y oportunamente regresa entonces, el proyecto con las observaciones del mismo a la Cámara de origen y si fuese confirmado por las dos terceras partes del total de votos de cada Cámara, el proyecto será ley o decreto y pasará al Ejecutivo para su promulgación.

Con esto concluye la labor del Congreso y comienza, con la promulgación, la actuación del Ejecutivo.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL.

La función legislativa desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los

órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo.

En México, la función legislativa formal es la que realiza el Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y de Senadores (Constitución Federal artículo 50).

Entra también en el concepto de función legislativa formal, el conjunto de actos que cada una de las Cámaras puede realizar en forma exclusiva (Constitución Federal artículos 74 y 76).

El concepto de función legislativa formal, en oposición al de función legislativa material, no es simplemente teórico, como pudiera pensarse, sino que tiene su base en el derecho positivo mexicano. El artículo 70 de la Constitución Federal dispone: "toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto" (4), y tratando de buscar antecedentes que aclaren el sentido de esta disposición, encontramos que ya desde el texto primitivo de la Constitución de 1857, el artículo 64 distingula las resoluciones del Congreso en "leyes o acuerdos económicos".

En la discusión habida en el Constituyente con motivo de ese precepto, "el diputado Moreno expresó la conveniencia de que las resoluciones del Congreso tengan el carácter de ley o decreto, estableciendo la distinción de que mientras la ley se refiere a un objeto general, el decreto sólo comprende un objeto particular" (5). Sin embargo, en esa ocasión, se adoptó el criterio de la Comisión Revisora, según el cual, toda resolución legislativa del Congreso -entiéndase Cámara de Diputados y Senadores- no puede tener más carácter que el de ley.

Posteriormente, en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 1874, el artículo 64 de la Constitución de 1857, que corresponde al 70 de 1917, se modificó aceptando que las resoluciones del Congreso, tienen el carácter de leyes o decretos, es

decir, parece admitir que existe una diferencia, en razón de la diversa naturaleza, entre las resoluciones del Poder Legislativo; a pesar de lo cual, y sólo por emanar del mismo poder, a todas se les sujeta al mismo régimen.

Ahora bien, del carácter formal del acto legislativo, se deriva el principio de la "autoridad formal de la ley", que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas, más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva.

Este principio se encuentra consignado en forma expresa en la fracción "f" del artículo 72 de la Constitución, así redactada: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación" (6).

De este principio de autoridad formal de la ley se originó en nuestro país, la práctica de someter al Poder Legislativo y dar forma de ley a actos que no están en las facultades de dicho Poder, pero a los cuales se trató de dar la fijeza y estabilidad que derivan de las múltiples formalidades a que está sujeto el acto legislativo.

Así, pueden citarse, muchísimos casos de contratos, de concesiones, y de otros actos administrativos que el Poder Ejecutivo sometía a la aprobación del Congreso para revestirlos de una formalidad que, por ser complicado destruirla, garantizarla la permanencia y seguridad de aquéllos.

De manera que, puede afirmarse que el principio de la autoridad formal de la ley sólo se refiere a los actos que el Poder Legislativo realiza dentro de la esfera de su competencia.

Como una consecuencia derivada de la

autoridad formal de las leyes, se encuentra la de la clasificación de las mismas por razón del Poder -de la Unión- que en ellas intervienen y del procedimiento para su formación y modificación.

Desde este punto de vista, se pueden agrupar en dos categorías, que son las siguientes: las *leyes constitucionales* y las *leyes ordinarias*, comunes o secundarias.

Las primeras son las que emanan del Poder Legislativo Constituyente, después de un procedimiento laborioso y complicado, que se determina por el artículo 135 de la Constitución en estos términos: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada" (7). Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

La definición de ley constitucional, desde el punto de vista formal se precisa, pues, independientemente de su contenido, por el procedimiento más complicado de su elaboración y por el órgano especial que en ella interviene.

A diferencia de la ley constitucional, la ley ordinaria, común o secundaria emana del Poder Legislativo ordinario, que al efecto sigue un procedimiento más sencillo que el previsto para la ley constitucional.

Por otra parte, el principio de la autoridad formal de la ley es el único que puede dar el criterio necesario para resolver algunos conflictos que lleguen a suscitarse con motivo de la vigencia de una legislación determinada.

Por razón del principio indicado, una ley respecto de la cual se han satisfecho todos los requisitos indispensables para su formación, adquiere desde el momento de su

promulgación por el Ejecutivo, que le da autenticidad y ejecutoriedad, el carácter de un acto legislativo formal, que no puede ser derogado ni modificado sino por otro acto que tenga el mismo carácter, y esto a pesar de lo que la primera ley señale o tenga, por aplicación de principios generales.

La función legislativa también puede apreciarse desde un punto de vista objetivo o material o sea prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley.

"La ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley sustancialmente constituye un acto jurídico" (8).

La ley, desde el punto de vista material, se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, por lo que cabe definirla, como lo hace Duguit, diciendo que es "todo acto emanado del Estado, conteniendo una regla de derecho objetivo" (9).

Produciéndose a consecuencia de la ley una situación jurídica general, en ella se encuentran los caracteres que a ésta corresponden, es decir que es, por su naturaleza misma, abstracta e impersonal; es permanente, o sea que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento, y puede ser modificada por otra ley.

Existen casos en que pudiera dudarse de la generalidad de la ley por referirse ésta a una Institución ú Organismo en particular, por ejemplo, la Ley Orgánica de una Secretaría de Estado, entre otros casos.

Si en estos casos hay motivo de confusión, tiene que ser sólo aparente, pues la circunstancia de que la ley se refiera a una materia determinada, no impide su generalidad, ya que

ésta en los casos citados encierra normas de competencias, procedimientos, etc., que revisten los caracteres de las situaciones jurídicas generales.

La generalidad de la ley debe estimarse como la esencia de la función legislativa, al grado de que como garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución en su artículo 13 ha consignado como un derecho del hombre, el de que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", es decir, por leyes que no sean generales.

Se ha admitido sin reserva estos principios, al establecer jurisprudencia definida en el sentido de que "es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas. Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de legalidad garantizado por el citado artículo 13 constitucional, y deja de ser una disposición legislativa en el sentido material puesto que le falta algo que pertenece a su esencia " (10).

El carácter de generalidad de las leyes, no se contraría cuando se expiden por un tiempo determinado, ya que esto implica una limitación de los casos a los cuales va a regir, y siendo el derecho un fenómeno social que debe variar con el desarrollo de la civilización y el cambio de las necesidades colectivas, la ley sin perder su generalidad tiene que ir variando con la evolución del Derecho y el cambio del contenido del concepto de lo justo.

En nuestra legislación encontramos leyes en las cuales concurren, sin contrariarse, los caracteres de generalidad y de periodicidad, como son entre otras muchas, las leyes de ingresos,

la cuales, con un vigor limitado a una anualidad, revisten el carácter abstracto e impersonal propio del acto legislativo.

Con su carácter de norma de derecho, la ley es una norma imperativa, lo que implica la orden de someterse a sus disposiciones. "El legislador puede tomar el pensamiento jurídico de donde saldrá la ley, sea al derecho consuetudinario, sea al derecho de un Estado extranjero, sea a la ciencia, etc. Por el contrario, la orden de obedecer la ley emana necesariamente del Estado, pues es una manifestación del Poder Soberano" (11).

La obligación de los gobernantes de respetar las reglas del derecho objetivo se explica por la necesidad que aquéllos tienen de someterse a las normas que la convivencia social impone, explicación ésta a la empleada por el derecho natural, que reconoce que los derechos del hombre son anteriores y superiores al Estado.

Además del carácter general e imperativo de la ley, ésta debe tener los medios adecuados que garanticen su cumplimiento, es decir, la ley debe tener y tiene una sanción. En efecto, si la ley no se cumple voluntariamente, es necesario que el Poder Público intervenga e imponga su cumplimiento forzoso.

La sanción de la ley es variable. Puede consistir en una coacción material como ocurre tratándose de las leyes penales.

En otros casos, la coacción material es inadecuada y la sanción reviste otro carácter, el de una sanción jurídica, como es la invalidez que afecta a los actos realizados contra el tenor de las leyes prohibitivas; o bien, su carácter mixto, como es el caso de la responsabilidad civil.

El caso es, que la coercibilidad se convierte en un imperativo de la ley.

3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

"Desde la Constitución Criminalis Carolina de 1532 hasta principios del siglo XIX, muchos hechos se analizaban desde una arbitraria interpretación. La palabra "maldad", por ejemplo, se mezclaba de muchos hechos punibles, los cuales en realidad no quedaban definidos ni precisados; sin embargo, a su "realización se les aplicaba una pena corporal. La voluntad del juzgador era determinante para definir los hechos punibles, en virtud de que no se tenía una clara definición de lo que era delito" (12).

Antes de la Ilustración el delito se consideraba como el simple hecho de no cumplir con las obligaciones o deberes impuestos, o como "aquella maldad que infringía la ley". Las definiciones del delito eran tautológicas e indeterminadas y representaron hasta el siglo XVIII, una situación anárquica del Derecho Penal. Fue por ello que los autores surgidos en la Ilustración se inspiraron fundamentalmente en ideas que lograron la reforma total del espíritu del Derecho Penal.

Feuerbach destacó que de acuerdo con el fin del Estado, éste no podía intervenir penalmente sino cuando existiera un delito que lesionara algún derecho de los ciudadanos. Según su teoría, solamente era permitido sancionar aquellas acciones que previamente estuviesen amenazadas con pena. Fue con base en las ideas de las obligaciones y de los derechos de los ciudadanos en la sociedad burguesa, como Feuerbach pudo decir que: "cada pena, es la consecuencia jurídica por la necesidad de conservar los derechos fundados, la que se aplica cuando se lesionan los derechos amenazados en las leyes" (13).

A partir de esta definición de "las penas jurídicas", se consideró como núcleo de cada delito la lesión de los derechos subjetivos de los miembros de la sociedad burguesa. Los objetos de los delitos debían ser únicamente derechos subjetivos, de

tal manera que si no se lesionaran ningún derecho subjetivo, entonces no se daba delito alguno. Con esta idea se pretendía, por un lado, proteger a los individuos en contra de las arbitrariedades del Estado, y por otro, acabar con la oscuridad en la delimitación de la responsabilidad jurídico-penal en aquella época.

El principal defecto de la teoría del delito de Feuerbach, sobre la lesión de los derechos subjetivos, fue que existían acciones que en sí no lesionaban derecho subjetivo alguno, pero sin embargo, eran igualmente sancionables.

Ejemplo de ello fueron los delitos contra la honestidad; aunque la gran discusión que se dio a principios del siglo pasado giró en torno a los delitos de policía, que de acuerdo con la teoría de Feuerbach no debían ser sancionadas las conductas con pena por no lesionar derechos subjetivos ya que constitulan meras infracciones administrativas.

“En el año de 1834, Birnbaum publicó en Alemania un artículo en la revista “Archiv des Criminalrechts”, contribuyendo a la creación de un nuevo concepto de la teoría del delito, este fue el concepto del “*bien jurídico*” (14).

El análisis de Birnbaum sobre este concepto se basó fundamentalmente en descubrir qué es lo que en verdad se lesiona con una acción delictiva, de acuerdo con la idea de la naturaleza de las cosas. Para resolver esta cuestión, utilizó el mismo método deductivo-racionalista de los positivistas moderados. En primer lugar, analizó la estructura del delito, señalando que éste viene en una ley acompañado de una pena que amenaza una acción, y al final es donde se encuentra el hecho, es decir, al final del delito se desprende lo que en la sociedad burguesa se sanciona.

Se cuestionó en segundo lugar, qué es lo que en verdad “la acción lesiva” lesiona, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, y contestó que las acciones delictivas no lesionan

derechos sino bienes; el objeto del delito para Birnbaum, de acuerdo con el natural uso del idioma, corresponde no a la lesión del derecho, sino a la del bien.

El concepto del "Bien" dado por Birnbaum vino a corregir en cierto modo la teoría de la lesión de los derechos subjetivos. También permitió una precisa descripción entre lesionar y poner en peligro un bien; así como el poder diferenciar entre lo que es la consumación y la tentativa; entre las acciones individuales y las colectivas; y finalmente, entre los bienes individuales y los colectivos. Respecto a los bienes individuales, decía que eran independientes de los intereses del Estado; por ejemplo, señalaba que el homicidio no se castiga para conservar al Estado sino para proteger la vida del particular.

El término "Bien Jurídico", formulado por Birnbaum, se colocó como el principal objeto de discusión, como concepto de protección del delito; en el segundo tercio del siglo XIX, dicho término dominó la discusión hasta la llegada de la concepción penal de Hegel, quien designó como delito "la consciente sublevación en contra de la voluntad general" (15). Esta voluntad general en su correspondiente especificidad, valió en el fondo como el objeto del delito, rompiendo con el esquema de que el delito protegiese bienes jurídicos.

Hasta en los años setenta del siglo pasado, con el positivismo jurídico, fue profundamente analizado por la doctrina jurídica el concepto del Bien Jurídico y se llegó a la conclusión de que el delito no era sólo la lesión y la negación del derecho, sino que el objeto del delito se debía buscar inevitablemente en el concepto del Bien Jurídico, de acuerdo con el sentido de las ideas proyectadas por Birnbaum.

Estas ideas llegaron a dominar la concepción jurídica del siglo XIX, las cuales se fundamentaron con arreglo al mandato formal de seguridad jurídica del Estado de Derecho. Bajo

esta concepción, la intervención del Derecho, quedó relegada a aquellas acciones que penetraron en su jurisdicción, es decir, aquellas acciones que de cualquier modo se encuentran externamente en contra del Derecho, y no solamente cuando son consideradas socialmente injustas.

Estas ideas de las acciones en el mundo exterior fueron tomadas posteriormente por Binding, quien no pensó más en la protección de las perturbaciones de la vida humana en conjunto como misión del Derecho Penal, sino en la protección de los valiosos "objetos exteriores", a los que denominó "Bienes Jurídicos", incluyendo junto al hombre los animales y las cosas.

"El dogma de la lesión de Bienes Jurídicos es para Binding el estrechamiento de la distinción de criterios entre el Derecho y la Moral, proveniente del esquema interno-externo del liberalismo; es así como se asegura la función del Derecho Penal en sus objetos de protección, los cuales abarcan no ya las condiciones humanas de la vida en conjunto, sino los objetos externos" (16).

Para Binding, el objeto del delito era el derecho subjetivo del Estado, y éste era el que quedaba formalmente lesionado, de esto derivaba el aspecto material de la lesión en el delito, consistente en la lesión del bien jurídico.

Binding rechazaba terminantemente la concepción formalista como exclusiva concepción del delito, como a cualquier contenido de carácter sociológico en la formulación del Bien Jurídico y del delito, el cual (el bien jurídico), debía ser creación exclusiva del legislador.

Así, el aspecto material del Bien Jurídico lo encontró Binding en el fin de las normas, pues entendía que la misión de las normas era garantizar las condiciones de paz y la sana vida jurídica. Decla Binding: "el legislador busca las verdaderas y saludables condiciones de la vida en común, en las personas, cosas y

Según él, de acuerdo con la idea de fin que a la pena se le da, era posible extraer el concepto de bien jurídico. Afirmaba categóricamente que la pena sirve exclusivamente para proteger bienes jurídicos y señalaba que el Derecho tiene por objeto defender los intereses de la vida humana; y a estos intereses protegidos por el Derecho los identifica con los bienes jurídicos.

La misión del "bien jurídico" es que relaciona en el ámbito de la sociedad el precepto penal y la consecuencia jurídica, así como la prohibición y la sanción en sus efectos. El bien jurídico en esta función es un concepto para la teoría jurídica en general y, por tanto, un concepto limitador de la lógica abstracta jurídica; es decir, un concepto que concilia la jurisprudencia y las otras ciencias sociales.

Nosotros llamamos "**bienes jurídicos**" a los intereses protegidos por el Derecho. Bien Jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico, como ya líneas antes lo sostuve.

Por ello, los bienes jurídicos no son bienes del Derecho, sino de los hombres.

La vida de los hombres toma diferentes estructuras o formaciones, y de ellas se deduce la división de los bienes jurídicos. La existencia humana aparece, o bien como existencia de los hombres individuales, o bien, como la existencia de los miembros de derecho de la comunidad. El derecho protege por ello, o bien los intereses individuales, o bien los de la comunidad.

La verdad es que el bien jurídico tutelado estará siempre por encima de la ley, mientras que la norma penal -con la que suele confundirse- constituye la conducta prohibida por la ley, sólo que ésta se halla detrás, y el bien jurídico como lo apunte, esta por encima.

4. LOS PRINCIPIOS DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN MATERIA PENAL.

A modo de ser ejemplificativo diremos, que toda disciplina tiene sus principios, o bases de sustento, en lo particular el Derecho y la legislación no son ajenos a esta conceptualización. De modo que, algunos de los principios más importantes del bien jurídico son:

a) Principio de llmite al ius puniendi. Cuando se habla de que el bien jurídico tiene la función de limitar preventivamente al ius puniendi estatal, se refiere a que pretende limitar el uso de la pena. Con esta idea se intenta encontrar los llmites materiales al ejercicio del poder sancionador. No obstante esta idea, no todos los bienes jurídicos ofrecen esta posibilidad de ser llmite material al poder sancionador, sobre todo cuando se trata de bienes jurídicos en los que es muy difícil encontrar un contenido material.

La cuestión central de la teoría del bien jurídico gira en torno a varios puntos, entre ellos, la decisión de cuales bienes jurídicos deben formar parte de la protección jurídica penal, pretendiendo aclarar cuáles son los criterios que se han seguido para seleccionar los Bienes Jurídicos Protegidos.

También gira en torno a los criterios que se deben seguir para dotarlo de contenido material del delito, pues sólo explicando el contenido material del bien jurídico, se podrá encontrar un verdadero llmite material al ius puniendi, llmite que estará sujeto a la explicación de los criterios de selección que se hayan tenido para la formulación del bien jurídico, y no a la mera enunciación del mismo.

"El principio de que los bienes jurídicos constituyen un llmite al ius puniendi del Estado se convierte en una fórmula meramente formal, o simbólica, si no se le dota del contenido material, como se ha señalado; para ello, es ménester revisar los

criterios que han llevado al legislador a la creación de cada tipo penal. Hay quienes señalan que sólo la delimitación constitucional abstracta y aproximativa de los intereses sociales, de acuerdo con la teoría del perjuicio social, o de los bienes jurídicos, entendidos como valores culturales espirituales, puede ofrecer un punto de partida común para construir el límite material al bien jurídico” (20).

b) Principio de utilidad o de eficacia de la intervención penal. La intervención penal en todo Estado de Derecho sólo se legitima en tanto proteja a la sociedad y a sus miembros.

Pierde completamente su justificación, y por tanto, su legitimidad, si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos.

Las tesis utilitaristas, llamadas también utilitarismo penal, tienden, al decir de Ferrajoli que es una doctrina ambivalente, ya que se pueden extraer dos versiones según el tipo de fin que se le asigne a la pena y al Derecho Penal.

Una primera versión, según Ferrajoli, consiste “en comparar el fin con la máxima utilidad posible que pueda asegurarse a la mayoría de los no desviados. Se relaciona así el fin con los intereses de seguridad social, diferente de aquellos que pertenecen a los sujetos a quienes les es aplicada la pena, hace entonces imposible la comparación entre costos y beneficios” (21).

Esta versión no está en condiciones de exigir ningún límite ni garantía a la intervención punitiva del Estado, pues si el fin es la máxima seguridad social alcanzable contra la repetición de futuros delitos, ella servirá para legitimar a priori los máximos medios, llegando a aplicar las penas más severas, incluso la pena de muerte, así como los procedimientos más antigarantistas.

Entendido así, el utilitarismo, no garantiza en ningún modo contra el arbitrio potestativo.

Desde el punto de vista de la utilidad para la justicia, la doctrina ha señalado que la concepción del comportamiento criminal no puede solamente satisfacer los presupuestos de justicia sino debe también tener un sentido práctico, es decir, debe ser útil.

Según esta concepción, el principio de utilidad tiene como meta actualizar las determinaciones del merecimiento de pena del Derecho Penal material y verificar si son realizables en las actuales condiciones reales de la administración de justicia penal. No obstante lo anterior, una decisión sobre el merecimiento de la pena puede ser justa pero en ocasiones, inútil, pues puede tener más consecuencias negativas, que positivas, de ahí que se diga que es posible desligarse de las consecuencias políticas a que conduce una decisión sobre el merecimiento de pena de una determinada conducta.

c) Principio de necesidad y del merecimiento de la pena. Se desprende a su vez, del principio de utilidad. En este principio se plantea si realmente el Derecho Penal es necesario para evitar delitos. En este sentido, se cuestiona si la pena sirve efectivamente como estímulo para la no comisión de delitos. A este respecto, hay quienes señalan que la eficacia de la amenaza penal no debe valorarse por sus fracasos, sino por sus posibles éxitos, es decir, han de buscarse los éxitos de la aplicación de la pena en aquellos quienes aún no han delinquido y acaso lo hubieren hecho de no concurrir la amenaza de pena.

“La doctrina penal ha señalado que se justifica la necesidad de proteger el bien jurídico cuando se dan estas tres características, o criterios, independientemente de la fundamentación normativa:

1. Cuando existe una clara necesidad social de que sea protegido.
2. Cuando con cierta frecuencia se ponga en

peligro o se lesione.

3. Cuando su lesión produzca sentimientos reales de amenaza" (22).

No obstante los tres criterios sociológicos anteriores, para establecer el merecimiento de pena en la protección de un bien jurídico, la doctrina penal señala que el único criterio para saber si un comportamiento que lesiona el bien jurídico o lo pone en peligro es merecedor de pena debe ser un criterio normativo.

Dice Muñoz Conde "que una política criminal racional no consiste en adoptar ideas sobre el merecimiento de penas normativamente inaceptables, pero socialmente ineficaces, ni tampoco en ignorar o reprimir estas ideas porque no sean normativamente de recibo" (23).

La tutela y protección de los bienes jurídicos no es absoluta, es decir, cuando el bien jurídico es defendido penalmente significa que está siendo protegido sólo frente a ciertas formas de agresión: aquéllas consideradas como socialmente intolerables.

Es el legislador quien decide cuáles bienes han de ser tutelados penalmente, de acuerdo con cada momento histórico; es decir, su decisión de sancionar penalmente las conductas en defensa de un bien jurídico debe ser motivada principalmente por la necesidad de la protección de éste y de acuerdo con el momento histórico de la situación cultural, política y social imperante.

Es evidente que los límites de la necesidad de protección no siempre son claros y se deja al legislador un amplio margen de libertad para decir lo que considera necesario para ser protegido.

Si bien es cierto que la libertad del legislador penal tiene límites a la hora de determinar éste lo que va a sancionar, pues existen criterios que lo constriñen a ello, sin embargo, estos

criterios son vagos y complejos, y por tanto, debe atender para ello a los criterios de utilidad y de justicia. En este sentido, el legislador debe tomar siempre conocimiento de los datos y de las consecuencias de la sanción a una conducta.

Según Muñoz Conde, "la decisión del legislador es siempre una decisión insegura, ya que desconoce la mayoría de las veces los factores que condicionan el efecto motivador en las personas y, en todo caso, porque la utilidad y eficacia que va a tener la regulación es siempre un pronóstico que nunca se sabe si se va a confirmar. La acción humana no se puede concebir de modo puramente mecánico, y el futuro siempre es incierto. Para legitimar la criminalización, dicen que el legislador debe obtener todos los datos que le sea posible sobre la dañosidad de una conducta y las consecuencias de la pena, teniendo en cuenta los criterios de justicia y de utilidad para decidir sobre el merecimiento de la pena, ya que responden a determina cultura política y jurídica" (24).

Se cuestiona así, si lo importante en la protección jurídico-penal de un bien jurídico es si éste es digno de tutela penal, o si, por el contrario, no necesita de ella para su protección. Para resolver lo anterior, es conveniente partir del concepto de la nocividad social, pues una vez resuelto este concepto, se podría más claramente resolver si los bienes jurídicos deben ser dignos de tutela penal o si, por el contrario, no deben necesitar de la tutela penal para su protección.

Por otro lado, es verdad que existen ocasiones en que lo decisivo para considerar si un bien jurídico requiere de protección jurídico-penal es en sí mismo el propio valor del bien jurídico per se. Existen bienes en toda sociedad cuyo valor es tal que el más leve ataque dirigido contra ellos puede llegar a ser considerado como delictivo, tal es el caso de los delitos contra la vida, por ejemplo.

Quando un bien se eleva a la categoría de bien

jurídico se considera que tiene un valor respetable que hay que proteger y, por lo tanto, necesita de protección jurídica penal. Muñoz Conde advierte que la elevación a la categoría de bien jurídico, es decir, de aquel valor respetable y que es necesario proteger, puede traer consigo determinadas ventajas e intereses en beneficio de unos pocos y en perjuicio de la mayoría; lo que es una forma evidente de mantener un status, y de reaccionar frente a todo lo que signifique progreso y de conservar a toda costa la actual situación.

En estas hipótesis, en ocasiones, se abusa del Derecho Penal como sistema de represión en defensa de algunas minorías dominantes, en las que se antepone la posición política al margen de la ley, castigando los ataques a los bienes jurídicos instrumentales o a la propiedad privada, por ejemplo, con la misma gravedad, o incluso más gravemente que los ataques a la vida, la salud, o a la libertad, considerados como "derechos naturales" inmutables y permanentes, lo que no es más que el interés personal y egoísta de los que detentan el poder.

La cuestión central de la teoría del Bien Jurídico, como se ve, gira en torno a la determinación de los bienes jurídicos que deben formar parte de la protección jurídica, es decir, aclarar los criterios que se deben seguir para seleccionar los bienes jurídicos que han de protegerse. De esta forma, se logrará dar validez al contenido material del delito.

Sin embargo, no se debe olvidar que no basta que un bien posea suficiente importancia social para que se justifique su protección jurídico-penal, pues no se debe justificar la necesidad de protegerlo atendiendo exclusivamente a su entidad o a su utilidad, sino además es preciso determinar que no haya otros medios suficientes de tutela jurídica que sean menos lesivos y que la forma de ataque sea de las consideradas merecedoras de la intervención penal tanto por ser especialmente peligrosa como desagradable a los ojos de la sociedad. Estos deben ser parte de los criterios limitadores del bien jurídico.

Se dice que solamente una conducta típica y antijurídica es la que puede lesionar bienes jurídicos penales. Si bien es cierto que ésta no es una definición explícita del Bien Jurídico, es importante instaurar esa regla de correspondencia para establecer el concepto de bien jurídico penal y su necesidad de ser protegido.

Un sistema penal está justificado únicamente: si minimiza la violencia arbitraria en la sociedad. Este fin es alcanzado en la medida en la cual satisfaga las garantías penales y procesales del Derecho Penal mínimo. Para alcanzar sus fines, no se justifican medios violentos o de cualquier forma opresores, alternativos al Derecho Penal mismo y a sus garantías.

El Derecho Penal, con su complejo sistema de garantías, debería siempre permanecer para aquel único caso en que pudiera producirse la reacción institucional coactiva frente a un hecho delictivo.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Reyes Tayabas, Jorge. *"Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo"*. Editorial Themis. México. Septiembre de 1991. pág. 40
- (2) Cit. por Reyes Tayabas, Jorge. Op. cit. pág. 47
- (3) Tena Ramírez, Felipe. *"Derecho Constitucional Mexicano"*. 18 ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1981. pág. 279
- (4) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 100a. De. Editorial Porrúa, S.A., México. 1993. pág. 53
- (5) Tena Ramírez, Felipe. Op. cit. pág. 281
- (6) *Constitución ...* Op. cit. pág. 53
- (7) Ib. pág. 128
- (8) García Maynez, Eduardo. *"Introducción al estudio del Derecho"*. 14 ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1981. pág. 115
- (9) Cit. por García Maynez, Eduardo. Op. cit. pág. 117
- (10) Ib. pág. 118
- (11) Bobbio, Norberto y Bovero Michelangelo. *"Origen y fundamentos del Poder Público"*. Trad. José Fernández Santillan. Editorial Enlace Grijalbo. México. 1985. pág. 29
- (12) González-Salas Campos, Raúl. *"La Teoría del bien jurídico en el Derecho Penal"*. Pereznielo Editores. México. 1995. pág. 5
- (13) Cit. por González-Salas Campos, Raúl. Op. cit. pág. 6
- (14) Cit. por Ídem.
- (15) Santiago Nino, Carlos. *"Consideraciones sobre la dogmática jurídica"*. Ediciones UNAM. México. 1989. pág. 55
- (16) Op. cit. pág. 57
- (17) Ídem.
- (18) Ib. pág. 61
- (19) Ídem.
- (20) Del Vecchio, Giorgio. *"Los principios generales del Derecho"*. Trad. Juan Ossorio Morales. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., Irapuato. México. 1998. pág. 107
- (21) Op. cit. pág. 108

(22) González-Salas Campos, Raúl. Op. cit. pág. 74

(23) Muñoz Conde, Francisco. *"Derecho penal y control social"*. Editorial Bosch. Madrid, España. 1996. pág. 62

(24) Op. cit. pág. 64

SUMARIO: 1. Concepto de victimología. 2. La tipología de la víctimas. 3. La victimología y la ley penal. 4. La victimología en la legislación del Estado de Guanajuato.

1. CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA.

Los Códigos penales se ven influenciados por el actuar del hombre. De ahí que se pongan límites a su capacidad, a las formas de su obrar y omitir; las excusas absolutorias de ese obrar; el laberinto, en fin, entre pena y culpabilidad; imputabilidad y su contrario, etc., pero habrá de considerarse también, que el actor del drama penal no es sólo el actor del hecho penalmente relevante, sino que al igual, lo es la víctima o sea, el que resiente el efecto de esa acción.

Se trata de calibrar y frecuentar las formas que pueden asumir las distintas conductas. Los criminólogos, a su vez, pretenden, no siempre con claridad, establecer las condiciones del estudio interdisciplinario a favor de nuevas técnicas y hallazgos científicos concernientes al conocimiento del drama penal, sus actores; factores predisponentes de la sociedad post-industrial en sí, sin dejar de lado los datos estadísticos.

"Entre penalistas y criminólogos se suelen producir tempestuosas controversias, aunque en ciertos cenáculos están comenzando a convivir. Mientras ello ocurre, para enriquecer el ámbito de estudio, aparece la victimología con su proposición sobre la víctima. Intenta observar el nudo gordiano de la maraña delictual desde la óptica y perspectiva de la víctima, siempre en relación con el victimario" (25).

"La victimología es el estudio científico de las

víctimas del delito" (26).

Si bien este concepto -victimología- se ve influido actualmente por otro mucho más amplio que alude a toda víctima social -que hará evolucionar el campo nosológico de esta disciplina-, como introducción del presente capítulo de mi trabajo, vale señalar que la víctima puede constituirse en el factor desencadenante en la etiología del crimen y asumir, en ciertos hechos y circunstancias, un rol de acompañamiento que integra al delito.

"Es preciso visualizarla dejando de lado el preconceito de su inocencia, sostenido a ultranza. El sujeto pasivo: muerto, vencido, humillado patrimonial, física o moralmente, no es siempre -ni mucho menos-, sinónimo de inocencia" (27).

Así como nadie está exento de culpa penal o, dicho de otra manera, así como cualquier individuo puede llegar al delito canalizando una tendencia inmanente o ante determinadas condiciones sociales, así también, aunque por diversos motivos, con igual o mayor facilidad, se puede llegar a ser víctima de un crimen.

En el mundo actual se ha enseñoreado la violencia de tal modo que existe el riesgo diario y latente de ser víctima. Pero debemos reconocer que hay, además de factores externos y ajenos, predisposiciones y probabilidades de convertirse en agredido, con lo que aumenta o decrece la victimidad.

A lo que aspira la *Victimología* es a visualizar que en la determinación delictiva en que siempre hay víctima, es preciso perseguir y estudiar sus rasgos, sus características, comportamiento y conducta para relacionarlos directamente con el obrar delictuoso.

"Un estudio de la criminogénesis, no puede ser relevante y serio si no se tiene en cuenta el papel jugado por la víctima y en qué medida ella ha contribuido, consciente o

inconscientemente, al acto. Equivale en que, en múltiples casos habrá que estudiar ese correlato, esa conexidad correcurrente para integrar debidamente el hecho que denominamos delictual" (28).

Mendeishon entrevió a la victimología como una ciencia autónoma y bregó para que así se le considere. Todos los autores que de ella se ocupan aunque fuere tangencialmente, explican que se trata de una rama integrativa o auxiliar de la criminología, encuentran que la postura del citado autor parece excesiva, sobre todo, para lograr alcanzar el calificativo de "ciencia", siendo que la victimología no tiene un método de estudio propio, habida cuenta que solo se entiende aunada a otra disciplina auxiliar de la Ciencia Penal.

Resulta particularmente unamunESCO, pero para gran parte de penalistas y algunos criminólogos, la criminología no es ciencia autónoma, con lo cual se crea un laberinto infernal: ¿La victimología podría ser ciencia autónoma de otra que no lo es?

En nuestro país, como en casi todos los de América Latina y Europa, la criminología se estudia en seminarios y da lugar a Jornadas, Congresos, etc., que casi nunca hablan de la materia, sino de Derecho Penal. Sin embargo, y dejando de lado discusiones bizantinas sobre la autonomía de la criminología se le debe estudiar desde diversos ángulos, con el aporte interdisciplinario que propone.

Provisionalmente, la Victimología forma parte de la Criminología, pero se trata de una certidumbre que de momento es vigente, ya que el decurso y auge de la criminología por un lado, y la victimología por el otro, podrán favorecer un cambio de criterio.

Ahora bien, los primeros pasos en esta disciplina llevan a establecer, de manera científica, las leyes que presiden los procesos de victimización y los factores personales y sociales que atañen a tal victimización. En el caso de la "pareja penal"

se deberá tener en cuenta cuáles fueron los elementos que han servido al deseo de incrementar actitudes criminales y cuáles los que debilitaron o inhibieron la resistencia de la víctima contra el crimen.

Habrá que estudiar pormenorizadamente las predisposiciones que toman a mucha gente más vulnerable a ser victimizada o atacada criminalmente.

Una de las ideas que va ganando consenso mayoritario, ante la exagerada tendencia de ciertas personas a convertirse en víctimas, es que tal reiteración puede dar lugar a cierto peligro social. Se viene propugnando, en la actualidad sobre la posibilidad de aplicar medidas de seguridad curativas a esas personas creadoras de perturbaciones del orden, tal como si fueran instigadores del delito. Habrá que protegerlas contra el daño público y privado que puedan infringir o infringiese, debido a que en ocasiones, es la propia víctima, la que se encarga de propiciar el ataque.

Puede considerarse hoy, a la Victimología como una rama de la Criminología, según la consagra la inmensa mayoría de los autores e investigadores. Pero en cuanto amplíe su campo de acción y operatividad a todas las víctimas sociales y a aquellas que provienen de la comisión de delitos no convencionales, no investigados, cualquiera que sea el sistema político e ideológico que la prohíje, habrá que revisar y replantear el concepto.

Son también víctimas las de los accidentes de trabajo, los enfermos, los ancianos, los niños abandonados a su suerte, los oligofrénicos, los locos, los minusválidos, los reclusos, los liberados de la prisión, de manera definitiva o condicional, los marginados, y sumergidos sociales. Sin olvidar a la minorías raciales, religiosas e ideológicas, los homosexuales, y fundamentalmente, la gran masa humana damnificada "desde arriba" por los abusos del poder y el terrorismo, sea de pseudogrupos políticos o del Estado.

"El tiempo dirá si la victimología se constituirá

en el futuro en una ciencia que se encargue de toda clase de víctimas (sociales y penales). Si así ocurre, habrá que reconocer el nacimiento de una nueva ciencia de las víctimas "in genere" que, ineludiblemente, deberá tener en su seno el acopio y la información multidisciplinar permanente" (29).

2. LA TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS.

Para Mendelshon la *víctima* puede ser tan culpable como el criminal en el hecho delictivo. Esta relación entre criminal y víctima se establece claramente, según advierte, al estudiar motivación y reacción en la "pareja penal", lo que daría lugar a la repartición similar de responsabilidades penales.

Establece un esquema gráfico de dos polos opuestos, que determina uno con 0 de culpabilidad el otro con 100 grados. Explica que la víctima que no es responsable criminológica ni penalmente estaría situada en 0 y el criminal, obviamente en los 100 grados. Sostiene que en la relación de la "pareja penal" es común encontrar que la posición del criminal y la víctima no se encuentran en polos opuestos sino en posiciones intermedias. Basándose en este tipo de esquema y según sean las relaciones entre ellos, elabora diversas categorías de víctimas.

A saber:

a) La víctima enteramente inocente o víctima ideal.

Esta es la que se suele denominar *víctima anónima*, que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Es totalmente ajena a la actividad del criminal: el caso de la mujer a la cual el delincuente le arrebató un bolso que lleva consigo. Al delincuente le da lo mismo

que sea ella u otra, le interesa sólo el bolso y su contenido.

b) La víctima de culpabilidad menor o por ignorancia.

En este caso se da un cierto impulso no voluntario al delito. Pero el sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización. Es el caso de la pareja de enamorados que mantiene relaciones sexuales al aire libre o en un sitio no muy oculto de las miradas o la posibilidad de ser advertidos. Son atacados por una pandilla y sucede la violación de la muchacha y la muerte del joven amante.

c) La víctima es tan culpable como el infractor (víctima voluntaria).

Aquí están los que:

- Cometan suicidio tirándolo a la suerte, como ocurre en el juego de la ruleta rusa.

- Cometan suicidio por adhesión, un claro ejemplo, el recién acontecido suicidio colectivo en USA de los llamados "hermanos de la luz".

- El caso de eutanasia en que la víctima sufre de un enfermedad incurable (o ha tenido un accidente gravísimo aislado de toda posibilidad médica) y no pudiendo soportar los dolores implora que se le ayude a morir. Aduce Mendelshon que en estos casos la víctima es tan o más responsable que el autor.

- La pareja criminal: se trata del incubo y el súcubo que intentan el suicidio, como los enamorados que al ver irrealizable su unión, pactan por "amor" su muerte.

d) La víctima más culpable que el infractor. Son

1.- La *víctima provocadora*. Es aquella que por su conducta incita al autor a cometer ilicitud penal. Este tipo de

victima desarrolla un papel notable desde la génesis delictual, ya que tal incitación crea y favorece la explosión previa a la descarga que significa el crimen. El caso más común se da en los homicidios pasionales, sobre todo en las celotipias cuando, por ejemplo, la mujer sabiendo que el marido es extremadamente celoso lo provoca, lo azuza con su conducta inconsciente a punto que produce la descarga que culmina con la muerte.

2.- La *víctima por imprudencia*. Es la que determina el accidente por falta de control. Quien deja el automóvil mal cerrado o con las llaves puestas da la impresión de que estuviera llamando al ladrón.

e) La víctima más culpable o únicamente culpable. Aquí Mendelshon efectúa una subclasificación:

I.- La *víctima infractor*. Se trata del sujeto que cometiendo la infracción, resulta finalmente víctima. Es el caso del culpable de homicidio por legítima defensa.

II.- La *víctima-simulante*. Quien acusa y logra impular penalmente con el deseo concreto de que la justicia cometa un error.

III.- La *víctima imaginaria*. Se trata por lo general del individuo con seria psicopatía de carácter y conducta. Es el caso del paranoico reivindicador; querulante; perseguido-perseguidor; interpretativo, histérico; mitómano; demente, senil; del niño púber (sobre todo las jovencitas). En estos casos no existe la víctima en el sentido exacto del término, porque simplemente no ha habido infracción.

Sólo sirve, para señalar a un autor imaginario ante la justicia penal, entonces habrá que evitar que se cometan errores judiciales contra un inocente. En el proceso se debe seguir y perseguir al presunto damnificado o víctima, teniendo muy en cuenta

que puede resultar finalmente el cabal responsable del hecho.

Por otra parte, Luis Jiménez de Asúa ensaya una nueva clasificación y ubica las víctimas en dos categorías substanciales: indiferentes y determinadas. Juega un papel importante en esta clasificación el plano y la óptica en que se mueve el delincuente. Dice: "pensemos por ejemplo, en el que sale a la calle con el objeto de atracar a cualquiera, al primer transeúnte. Para él, la víctima es indiferente; sea hombre o mujer, no le interesa ni su nombre ni su condición, lo único que le importa es apoderarse de lo que lleva en el bolsillo" (30).

Pero, en cambio, otras veces, la víctima no es indiferente. Al hombre que mata a la mujer que le ha sido infiel, no le da igual matarla a ella que matar a otra mujer; tiene que ser determinada, concreta la persona de esa mujer, es el clásico crimen pasional.

Más que de una clasificación, se trata más bien de la sistematización de tipo genérico y escueto atractivo. Propone una nueva categorización entre las víctimas determinadas a las que divide en dos tipos: resistentes y coadyuvantes, ya que advierte terminantemente que las víctimas anónimas o indefinidas no tienen mayor interés para la victimología.

Pone como ejemplo concreto de víctima resistente a quien ante un ataque con un cuchillo o un revólver, se defiende de tal manera, que pueda llegar a matar en legítima defensa. En cambio, quien envenena a otro suele pensar que la víctima será capaz de resistir y, por lo tanto, supone que el intento puede quedar desbaratado y mata no dando oportunidad de defensa.

El investigador hindú Fattah efectúa una clasificación de las víctimas, en la que si bien se ciñe a conceptos extraídos de Von Henting y Mendelshon, presenta ciertas originalidades, que llaman la atención:

"a) Víctima provocadora. Es la que desempeña un rol decisivo desde el punto de vista etiológico porque incita al delincuente a cometer la infracción. Describe dos tipos: el pasivo y el activo" (31).

El tipo pasivo (provocación indirecta). Es el individuo que por su negligencia o imprudencia favorece la actuación propicia del crimen, incitando indirectamente al delincuente a accionar. Los ejemplos clásicos son el del automovilista que deja sin cerrar correctamente su automóvil en la vía pública o con las llaves puestas en su interior. O el comerciante que expone las mercaderías de manera atrayente pero "muy al alcance" de los clientes y sin vigilancia ostensible, tal como ocurre en ciertos supermercados.

El tipo activo (provocación directa). Este tipo de víctima desempeña un rol más concreto, relevante en la descarga del crimen. Existen dos variedades:

-La víctima consciente que es la que incita a la acción como agente promotor o provocador. Desea el acto delictuoso y hace todo lo que puede y está a su alcance para que se produzca. Toma la iniciativa, solicita, exige, la intervención. "Se encuentra a menudo a tal víctima instigadora, rogante o solicitante en ciertos casos de homicidio deseado; de los menores que incitan al agente a violar las leyes destinadas a su protección; o el de individuos incitando a alguien para que lo mutila a fin de salvarse del servicio militar; o el del aborto practicado sobre la víctima a su pedido" (32). Esa categoría de víctimas -dice Fattah- es entonces casi identificable con el malhechor como su cómplice.

-La víctima no consciente que provoca la acción. En este caso la víctima, al contrario de lo señalado en el tipo anterior, no incita al acto pero lo provoca con sus reacciones conscientes o inconscientes. Sus variedades principales son:

1. La víctima del acto cometido por el otro en

estado de legítima defensa. Ha provocado con su agresión el ataque que se emprendió contra ella y que puede determinar su muerte.

2. La víctima precipitante. Este término señala a la persona que ha provocado el acto cometido en su contra, sea recurriendo a la fuerza física o mostrando un arma, por ejemplo.

3. La víctima que por actos injustos o bien por insultos ha hecho perder al victimario su sangre fría, lo ha incitado al atentado en su contra.

No resulta fácil asir el número, la cantidad, calidad y covariantes de las víctimas individuales, bidimensionales y colectivas o comunitarias en los tiempos que corren. No en todo los tiempos se advierte activamente el mecanismo interaccional entre los principales actores del delito. De ahí que con respecto a los delitos convencionales parece muy poco lo que se pudiera agregar.

Por lo demás ya se ha desandado un cuarto de siglo desde que Mendelshon hablara de la pareja penal, y diera pie a su clasificación que otros autores han retomado con ligeras variaciones.

En ese lapso se ha ampliado paralelamente la cantidad de delitos no convencionales, y la celeberrima "pareja penal", no puede celebrar ningún connubio, desde que pocos victimizan a muchos, sin siquiera conocerse, aunque se sabe que la víctima siempre está allí.

Recogiendo esas experiencias y enriqueciéndome de ellas, proporcionaré una clasificación más moderna y dinámica, cuya característica esencial estriba en que no es -ni podría ser- exhaustiva. Divide a las víctimas en:

- a) Individuales.
- b) Familiares.

- c) Colectivas y
- d) Sociales (o del sistema social).

Los delitos de índole familiar escasamente llegan al conocimiento de la justicia y tal vez constituyan -dentro de los delitos convencionales- los que engrosan de manera más elocuente la llamada "cifra negra". Incluye a los menores golpeados, que constituye un hecho reiterado en estos tiempos, porque se trata de una forma de victimización que engendra grandes resentimientos y desequilibrios emocionales que conducen frecuentemente a la delincuencia.

La categorización referida a las víctimas sociales se incluye por sus posibilidades ciertas -debido a su propia debilidad y falta de asistencia- para constituirse en víctimas de delitos. Y, en ciertos casos, devienen en delincuentes.

Algunos autores como una suerte de especulación asistemática e hipotética, señalan la existencia de víctimas que tienen una inclinación natural a serlo. Una tendencia de raíces biológicas, tal vez metabólicas, un destino, un fin, que las lleva naturalmente a sufrir reiteradas tropelías y delitos en su contra. Recuerdan un tanto a una película cinematográfica francesa que se conoció en la Argentina con el nombre de "Mala Pata", donde el protagonista iba sufriendo varias veces al día debacles y agresiones, algunas delictogénicas, sin solución de continuidad.

"Existen víctimas que, a pesar de ellas tienen predisposición latente a convertirse en victimarios. Son los sumergidos sociales, los desposeídos, las familias hambreadas que viven en habitáculos misérrimos de latas y madera o materiales prensados, sin posibilidades de asistencia ni acceso a medicamentos cuando son necesarios, acarreando agua desde allí donde se encuentre para las necesidades higiénicas. De espaldas a toda expresión de instrucción y cultura. Desconocen al autor o autores concretamente responsables de su victimización. No les ofrece un

rostro. Pero son muchos los que han convalidado tanta monstruosidad y creen que estos sumergidos sociales, subculturizados, están así y lo son por "derecho natural" o porque les gusta" (33).

Esa violación consecuente de sus Derechos Humanos y la situación a las que se los ha arrojado, los convierte forzosamente en víctimas de un sistema social. Y quienes nacen en esas pocilgas y allí desarrollan sus vidas están más cerca de la victimización nata que aquellos inducidos por esotéricos determinismos.

Hay en estos casos una indiscutible facilidad y propensión para devenir delincuentes, en el sentido de "pobre diablo", previa victimización. Una suerte de víctimas contra sí mismas que suele transformarse en delincuentes por el denominador común del resentimiento.

En fin, lo cierto es que las víctimas suelen ser encuadradas en cualquiera de los tipos apuntados.

3. LA VICTIMOLOGÍA Y LA LEY PENAL.

En el Código Penal del Distrito Federal, se verifica la existencia de un precepto muy anterior al advenimiento de la victimología como disciplina del campo penal. Empero, sería poco serio endilgar a Rodolfo Moreno que haya tenido la premonitoria intención de contemplar expresamente la situación de la víctima y su comportamiento para graduar la penalidad aplicable al responsable del delito.

Ocurre, sin embargo, que la norma está formulada de tal manera que cabría una interpretación más actual y el precepto avanzó sobre una victimología inexistente, habrá sonado la

hora de que ésta avance sobre el. Dice el artículo 41 inciso II del Código Penal del Distrito Federal: "El juez deberá tomar conocimiento directo y de vista del sujeto, de la *víctima* y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso" (34).

En el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato, existe también una disposición similar en su artículo 137 segunda parte, que dice: "El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la *víctima*, y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para este objeto" (35).

Zaffaroni, al referirse al origen de esta norma, "señala que proviene del proyecto de 1917, en cuya exposición de motivos se lee una de las razones explícitas que la introdujeron: "no habrá así penados que ignoren al juez que los juzgó", menciona como antecedentes legales al artículo 70 del Código de Procedimientos Penales de San Luis de 1906, que aún rige al artículo 7 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, ambos proyectados por Tomás Jofré" (36).

La naturaleza y filiación de la norma es de carácter procesal aunque cumple también una función "de fondo", que es la de obligar al juez a valorar la peligrosidad del autor tal como la reconoce al momento de sentenciar, sin que dicha misión pueda delegarla. La función procesal está dada en el hecho de que permite al justiciable tener la última palabra ante el tribunal y entrar en contacto con quien deba juzgarlo.

Casi todos los autores se refieren al procesado y soslayan la necesidad de esa presencia de la *víctima*, tan siquiera con respecto a algunos delitos donde su participación pueda resultar decisiva por una exacta valoración criminógena y causal (estupro, estafa, tentativa de homicidio, etc.). Ciertamente es que en los antecedentes legislativos señalados, las precisiones se establecen respecto a quien

va ser sentenciado y no se ha subrayado obligatoriedad alguna con respecto al reconocimiento de la víctima por el juez.

En los procedimientos escriturales, por un principio mínimo de inmediatez, el juez debe obligatoriamente conocer a quien va a sentenciar pero también a la víctima. En el juicio oral ello resulta obvio y extremadamente saludable, lo que no ocurre en el sistema por escrito.

Es menester que se trate de introducir, cumpliendo estrictamente el precepto legal, ideas criminológicas en el ámbito de la ley procesal por un principio de equilibrio y practicidad y a fin de que no se sigan sentenciando, como suele ocurrir, simples legajos, más que seres humanos.

El conocimiento del obrar de la víctima, la interacción en la conducta delictual, ese desandar la relación de la pareja penal, en muchísimos casos va a influir positivamente en la graduación de la pena y a advertir las modalidades de la participación victimal. Ello se traducirá en sentencias más justas y certeras.

En nuestro país, al menos en la justicia nacional y federal, este artículo y su implicancia son objeto de aplicación escasa. En modo alguno se llama sistemáticamente a la víctima para tener un conocimiento directo o personal de ella o para ser oída por jueces de sentencia y mucho menos por tribunales de Alzada.

Procesados, detenidos o en libertad provisional, al comparecer ante un juez de sentencia, van con la ilusión de volcar su visión de los hechos, sus sentimientos y acaso a aceptar su culpabilidad o a explicar motivaciones que induzcan al juzgador a clarificar ciertas circunstancias que el expediente no revela y él no conoce, por la permanente delegación de funciones de nuestros tribunales. Ocurre que buena parte de los jueces mantienen con ellos una charla burocrática de rutina, referida a si en esos

momentos trabajan o que es lo que piensan hacer cuando salgan en libertad, si poseen familia y datos por el estilo.

Muchas veces la visita del juez pareciera depender del volumen de causas, de su trabajo de ese día o de su "humor hepático", cuando debería de ser una reunión clarificadora y recoleta.

Algunos magistrados señalan que ellos no desean verse influidos por la presencia o la palabra de personas a las que deben juzgar. Que el hecho de aplicar la ley penal está exento de otras valoraciones que no sean las que surgen del Código Penal y que su función consistirá en la interpretación de la causa y de los hechos que ésta ventila.

Finalmente agregan que el prevenido siempre tiñe las cosas del color de su interés. Creo que estos jueces tienden a concretar su justicia técnico-jurídica y legalista, desvinculándola del ser humano que es el centro del suceso penal. Una ley perfecta, un proceso perfecto y una interpretación perfecta, pero deshumanizados, recuerdan al mundo tecnocrático de los robots.

¿Que podría decirse entonces de las víctimas?

Por un lado, se ve absolutamente olvidada y desprotegida. Por el otro, pudo tener en el suceso penal una actividad mayor o menor que pueda llevar al juzgador a un conocimiento sustancial de circunstancias que muy pocas veces han sido arrimadas al proceso.

A una justicia enmarcada en un derecho penal social toca incluso el conocer la situación y circunstancias actuales que viven victimario y ofendido. Conocer y evaluar otros aspectos, como el concerniente a si la víctima ha quedado material y moralmente abandonada, para graduar cabalmente la indemnización que restañe en parte su situación.

En síntesis, como ha señalado Jiménez de Asúa, si los jueces cumplieran con estos requisitos de atención a las partes del proceso, como ocurre en algunos Estados de la República, como Chihuahua, Sonora, que gradúan la penalidad aplicable según sea la conducta de la víctima y prevén el conocimiento personal del juez, o como en el caso del Código Penal de Michoacán, que prescribe la atención expresa del juzgador en la relación entre el delincuente y el ofendido; ello redundaría en una justicia más verdadera.

Así, el rol de la víctima se tiene muy poco en cuenta. La relación criminal-víctima y el papel jugado por ésta en la producción de la infracción han sido escasamente recogidos por la jurisprudencia del país.

Lo que existe al respecto son esquemas teóricos y no hay normas que consagren y reglamenten explícitamente ciertos aspectos referidos a la víctima. La investigación del sujeto pasivo del delito permitiría obtener mejores y más consecuentes realidades.

Se ha dicho, no sin razón, que este tema ha sido descuidado y que vale la pena que los criminólogos lo señalen porque atañe a una de las cuestiones importantes que se plantean en política criminal. En ese desequilibrio o equilibrio de fuerzas que da por resultado un delito, habrá que saber hasta donde llegaron la actitud y la aptitud criminal, y hasta dónde la actitud y aptitud victimal.

4. LA VICTIMOLOGÍA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Es hasta fines de la segunda guerra mundial cuando las investigaciones sobre la víctima adquieren un enfoque riguroso, mediante el empleo de diversas técnicas de investigación

científica, destacando los trabajos de B. Mendelson, Israel Drapakin y Ellenberger sobre estudios casuísticos de las víctimas de delito, específicamente de estudios monográficos sobre víctimas de homicidios violentos, y violación estableciendo las correlaciones biopsicosociales entre la víctima y su victimario, su participación, su tipología y clasificación, el proceso victimal y las medidas preventivas a fin de evitar que la persona sea victimizada llegando incluso a ampliar su estudio con las resultantes a las producidas de accidentes y catástrofes.

Desde hace una década en Europa, Canadá y Estados Unidos se llevan a cabo

Nuestro actual Código Penal en el Estado, data del año de 1977, como habrá de observarse, muchas son las reformas y modificaciones que ha sufrido hasta ahora, tomando en consideración el desarrollo y evolución del Derecho Penal y sus ciencias auxiliares, como la biología, psicología, psiquiatría, y en general las disciplinas criminológicas.

Sin embargo, este aparente avance en la materia penal, no ha tenido paralelo en materia victimológica, si bien se aprecia en el actual ordenamiento, una marcada tendencia a humanizar sus disposiciones y sanciones, tratando de brindar una adecuada protección a la víctima del delito; pero ello no es suficiente.

Persiste aún, la desigualdad procesal de la víctima, un inadecuado trato a los pacientes del delito, la rigidez del sistema de justicia penal, no varía su postura de conceder la libertad provisional del procesado, antes que garantizar el pago de la reparación del daño a las víctimas.

Si bien en materia federal existe ya un proyecto de Ley de Justicia para Víctimas, nuestro Estado ha permanecido al margen de tales inquietudes, lo que a todas luces me parece grave, dado que si se busca frenar los altos índices de delincuencia e

inseguridad pública, es menester antes que nada brindar a la sociedad un clima propicio donde se desarrollen a plenitud sus anhelos y expectativas de vida, donde impere un clima de paz y un Estado de Derecho; pero si continuamente observamos la desigualdad y discriminación con que se trata a las víctimas, es evidente que el Estado a través de sus cuerpos legislativos se está convirtiendo en un órgano generador de injusticias.

Por ello debe crearse en la entidad una Ley o bien un capítulo dentro de la vigente Ley Penal en donde tengan cabida todas las garantías y derechos de las víctimas, dentro del proceso penal; dado que hablar del delito, es hablar del binomio victimario-víctima, en donde necesariamente ambos deben estar protegidos por la ley para los efectos de una verdadera procuración y administración de justicia.

Asimismo, es indispensable que en la evolución de la legislación penal haya una mayor oportunidad para el ofendido, para que éste pueda intervenir, pueda presentar pruebas, alegar en las audiencias en los mismos términos que lo hace el defensor, que se le notifique personalmente de las resoluciones judiciales, y que tenga una nueva relación con los demás actores del proceso penal.

Por otra parte, es evidente que lo que ahora se plantea, pueda parecer arriesgado o poco serio; pero baste recordar que vivimos una etapa de depresión funcional de los sistemas punitivos por su manifiesta incapacidad de cumplir con sus fines. Ello es resultado de la falta de conexión con la realidad social.

Con preocupación estamos viviendo la reactivación funcional del mecanismo de *hágase justicia por propia mano*, que está abriendo una brecha peligrosa en la construcción de la democracia.

Por ello debemos vertebrar la interpretación de los fenómenos vividos en los últimos días para reconsiderar el rumbo

del sistema penal.

Por tanto, a la par de la evolución social, del desarrollo cultural de nuestra sociedad, el Derecho en general, y el penal en lo particular, debe evolucionar en un sentido crítico, evitando la obsolescencia y la ineficacia para solucionar aquellos difíciles y violentos asuntos para los que ha sido creado, apegándose a las necesidades y reclamos de la sociedad, que a final de cuentas es la destinataria de esas normas de conducta.

"No dejamos de reconocer lo mucho que en nuestro Estado se ha logrado en materia de administración de justicia, los avances en la profesionalización de los órganos de impartición y procuración de justicia; y ello no ha sido producto de la casualidad, ni obsequio gracioso, sino el resultado del trabajo perseverante e incansable de todos los sectores, oficial, privado y social" (37).

Pero también existe una verdad nunca negada -por el contrario, reiteradamente admitida-, que el desarrollo al que estamos accediendo no es todavía tan integral como queremos.

No dejamos de reconocer que "vivimos en un Estado de Derecho cuya preservación es vital, y para ello ningún instrumento mejor que la ley" (38). Entonces sí, con suficiente sentido solidario queremos conciliar los fines de la legalidad con los fines de la justicia, es menester adecuar la ley a las circunstancias sociales, es decir, a las circunstancias de las grandes mayorías.

Si en virtud del necesario Estado de Derecho, los tribunales han de seguir aplicando la ley, cuando menos debernos contar con Códigos que prevean normas solidarias hacia las mayorías, hacia las personas desprotegidas, hacia las víctimas de los delitos, hacia los que han visto afectados sus bienes jurídicos debido a la comisión de hechos delictuosos, bajo el más moderno concepto de los derechos humanos, de tal modo que la misma ley los autorice y facilite a garantizarlos cabalmente.

Y es que en este laberíntico mundo que habitamos da la Impresión que el criminal promueve una mayor identificación, una suerte de mayor respeto, por parte tanto del estudioso de las disciplinas penales como del hombre común.

Por razones de temores y fantasmas, que la psicología profunda ha analizado -temores y fantasmas que nos acometen porque residen en nuestro interior-, vemos en el delincuente el estilete latente, dañoso, injusto, cruel, pero de un sustancial atractivo. En cambio, la víctima nos parece inocua, simple, sin incentivos.

Si al delito se le identifica con la violencia y la destrucción, bien está que nos seduzca más el delincuente que la víctima. Para demostrarlo bastará recordar la victimización diaria de inocentes. Leemos los periódicos y del horror inicial, hemos pasado a la internalización como si fuera una noticia deportiva más.

La omisión de la víctima ha sido perjudicial en primer lugar para la propia víctima, que tanta relevancia había tenido en los tiempos de la venganza privada, y más tarde en el de la compensación o composición, pero también para el estudio armónico de la criminología y la política criminológica.

Desde antes de Lombroso ya se habían puesto los ojos en el criminal. La víctima, el agredido por el delito, resultaba siempre por sublime naturaleza "inocente". Como si lo ocurrido pudiera pasarle a cualquiera.

En la actualidad, se estudia, clasifica, castiga, protege, e intenta readaptar socialmente -aunque la expresión se torne cada vez más difusa- y se trata de mitigar y humanizar la sanción penal del delincuente, eje indiscutible de toda lucubración. Se ponen a su servicio ciencia y técnica, más todos los medios posibles.

No hay más que observar el cuidado y trato

que merece el victimario en las obras de dogmática penal como en las de criminología y sus múltiples disciplinas que le convergen. Nada más que abordar la temática de los últimos setenta años en jornadas, congresos, cursos, y simposios nacionales e internacionales, para advertir que la víctima no interesa.

Se es delincuente, cuando por un hacer u omitir se infringe la ley penal. Esa es la única oportunidad, por así decirlo, de figuración que alcanza. En cambio, se puede llegar a la situación de víctima, en amplio sentido, por la actividad de ese delincuente cualquiera que sea la interrelación criminogenética; pero también, por minusvalías de tipo físico y psíquico o por propia decisión (caso de suicidio), sin implicancias exógenas; devenir víctima de la dureza de la ley procesal y penal, del poder abusivo que se ejerce desde el gobierno, por opresión colectiva e individual, por razones de credo religioso, raza, o ideas políticas; sumergido por razones atinentes a la tecnología, por ejemplo, en una represa nuclear.

Y a todo ello habría que sumarle factores sociales predisponentes de carácter endógeno (enfermedad, niñez, locura, minusvalía física, ancianidad, etc.) y exógeno (condiciones meteorológicas, terremotos, lluvias, rayos).

Sin embargo, se observa una actitud científica reverencial respecto del delincuente.

Desde hace relativamente poco tiempo, se ha tratado de reparar el error, a través primero de las Jornadas de la Sociedad Internacional de Criminología y de la ONU y de una cada vez más abundante bibliografía.

En el Estado de México comienza el tema a balbucearse y es de esperar que se reponga en poco tiempo a las víctimas, comenzando por los ofendidos por el delito, en el sitial que humana y científicamente merecen.

Las consecuencias de este estudio son impredecibles y surtirán un enriquecimiento de ideas, entre los escozores de la novedad que tanto asusta a las mentalidades tradicionalistas que no parecen pertenecer a un mundo de cuatro dimensiones.

"La justicia resplandecerá con el estudio del agredido, se comprenderá mejor la conducta del transgresor, y las sentencias serán más justas" (39).

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (25) Reyes Echandla, Alfonso. *"Criminología"*. 8ava. Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991. pág. 13
- (26) Neuman, Elias. *"Victimología"*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989. pág. 27
- (27) Ídem.
- (28) Ib. pág. 29
- (29) Villanueva Castilleja, Ruth y Labastida Diaz, Antonio. *"La procuración de justicia al servicio de la víctima de delito"*. Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria. México. 1996. pág. 11
- (30) Jiménez de Asúa, Luis. *"Lecciones de Derecho Penal"*. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. pág. 394
- (31) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 395
- (32) Ib. pág. 396
- (33) Neuman, Elias. Op. cit. pág. 41
- (34) *"Código penal para el Distrito Federal en materia común y federal para los Estados de la República"*. 7a. Ed. No. 3b. Cuadernos de Derecho. Michoacán. México. 1998. pág. 16
- (35) *"Código de procedimientos penales del Estado de Guanajuato"*. 2a. Ed. Orlando Cárdenas Editor. S.A. de C.V., Irapuato. México. 1994. pág. 80
- (36) Cit. por Santiago Nino, Carlos. Op. cit. pág. 77
- (37) Vidaurri Aréchiga, Manuel. *"Informe Anual de Actividades 1994-1995"*. Revista de Investigaciones Jurídicas. Vol. I y II No. 59-60. Facultad de Derecho. Universidad de Guanajuato. Guanajuato. México. 1996. pág. 237
- (38) Ídem.
- (39) Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado"*. Ediciones UNAM. México. 1996. pág. 71

SUMARIO: 1. La reparación del daño y la víctima. 2. La individualización de la pena y la víctima. 3. La unidad de protección a la víctima de delitos sexuales. 4. La reforma constitucional de 1993.

1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA VÍCTIMA.

El hombre primitivo no rige su conducta según los principios de causalidad y de conciencia del yo. Estudios antropológicos, etnográficos, sociológicos y psicológicos revelan la vinculación de la retribución a la magia y la psicología colectiva del clan. Ese micromundo, visto por nuestros ojos actuales, constituye la cosmovisión del alma primitiva de nuestros remotos antepasados.

Dice Jiménez de Asúa que del pensamiento mágico contradictorio, tótem y tabú, van a derivarse toda clase de formas retributivas. El "hechizo" en que se trata de ejecutar un acto para que se produzca un resultado que se desea (pintar un animal que quiere cazarse) y el aspecto negativo del tabú que implica un cúmulo de desgracias si se realiza la cosa prohibida.

"Aquella serie de prohibiciones, a las que, con una frase polinesia se llama ahora "tapú" ó "tabú", tiene origen mágico religioso, significa el principio de retribución en vida. Eldson Best dice que tapú entre los maoríes, significa *prohibición*, una multiplicación del "No harás" ,(40). No es incorrecto llamar a estas prohibiciones las "leyes" de los dioses que no deben ser infringidas.

La penalidad por la desobediencia de estos mandatos es el retiro del poder protector de los dioses. La institución religiosa esta revestida de autoridad ilimitada por el esotérico misterio

que encierran por naturaleza aspectos que conducen a que la violación del tabú y que implique el castigo.

Pero en ello, bien vale preguntarse y ¿Cómo se evoluciona en las formas del castigo?

El castigo de la violación de un tabú quedaba abandonado primitivamente a una fuerza interior que habría de actuar de un modo automático. El tabú se venga a sí mismo. Más tarde, cuando empezó a constituirse la representación de seres superiores demoniacos o divinos, se enlazó a ella el tabú y se supuso que, el poder de tales seres superiores desencadenaba automáticamente el castigo del culpable.

En otros casos y a consecuencia -quizás- de un desarrollo ulterior de dicha noción, tomó a su cargo la sociedad el castigo del atrevido, cuya falta trala el peligro sobre sus semejantes. De este modo, también los sistemas penales de la humanidad resultan enlazados al tabú.

Pero el temor al "tabú" dejando de lado los contenidos inconscientes individuales y colectivos, se producen porque las ofensas contra los dioses se castigaban en este mundo.

La retribución es actual y no en el otro mundo, lo que permitirá en una evolución posterior que el tabú religioso y mágico se extienda en sus formulaciones a las prohibiciones civiles que se realizan paulatinamente, aunque al principio se confundiera el mandato divino y el estatuto de los hombres. El sacerdote es además juez. Lo divino se mezcla con lo profano y terrenal.

La evolución de las penas en las estructuras sociales antiguas se origina en la sistemática penal que, según Freud, se remonta al tabú. En un principio, era el propio tabú violado el que toma venganza; después serán los dioses y los espíritus agraviados; y, finalmente, la sociedad se hará cargo del castigo.

"La primera reacción contra el autor del hecho fue colectiva, se había violado el tabú y diríase las pautas de convivencia social" (41). La lapidación fue uno de los más antiguos castigos a imponer. De ellos se desprendería que cuando los hombres reaccionan masivamente queriendo linchar, vuelven por el hilo de la herencia psicológica inconsciente a ser pre-lógicos en una actitud arcaica, retrotraída a los ancestros.

Se acepta mayoritariamente que la venganza reside de manera insita en la naturaleza humana que reacciona contra el daño. "La pena tiene más un sentido social y restitutivo del mal causado" (42).

Nadie podía poner en tela de juicio la venganza privada ante el hecho violatorio. Tampoco se tomaban como elementos valorativos la naturaleza y extensión del daño sufrido. Seguramente la venganza iba más allá del mal inferido. No había relación de magnitud. En una palabra: la venganza privada estaba justificada pero no importaba su adecuación, y por lo tanto, su exceso.

Al quedar la justicia en las manos de la víctima (o las víctimas, ya que está comprobado que esa venganza privada era de grupo a grupo) se producía una nueva lesión a la comunidad, generalmente mayor a la inferida por el agresor, aunque también la víctima, haciendo uso de su sentido de justicia, podría ofrecer su indulgencia. Esa era por entonces la jerarquía de la víctima.

Las leyes del talión vinieron a poner coto a la falta de proporción existente entre la lesión y la venganza privada, y a la vez, entre el poder político de los muy incipientes Estados. "Se trataba de restaurar el daño inferido arreglando aritméticamente la situación ante la ofensa" (43).

Con esta ley la gravedad de la lesión jurídica infringida se compadece exactamente con la pena a aplicar. Y ya no será la víctima (o su familia), quien determinará la extensión de la

lesión y aquella que corresponde infligir.

De ahí que señale Drapkin que la primera intervención de derecho de los primitivos legisladores "fue para defender a quien infringió inicialmente la norma social, es decir, al delincuente y no a su víctima" (44). No podía ser de otra forma, ya que los derechos de esta última eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran aún inexistentes.

A medida que se va avanzando en la historia de la humanidad la violenta reacción que terminaba con el sanguinario aniquilamiento del ofensor, primero, y la inflicción de un similar daño después, se van amortiguando y la víctima asume otro rol. Ello se debe a dos clases de circunstancias complementarias. A saber:

"a) Se advierte que la reacción violentísima de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido.

b) Se encuentra en la compensación o composición monetaria que deberá prestarse al ofendido, una aceptable forma de resarcimiento" (45).

La elección de la cantidad le corresponde a la víctima: la venganza por el mal inferido debe sufrirla el agresor (muerte por muerte) o merece indulgencia a través de la dación de una suma de dinero que el agredido estipula.

Las XII Tablas mantienen el principio taliónico pero estipulan: "a no ser que la víctima lo determine de otra manera de acuerdo con el malhechor" (46).

Notables son las prescripciones de los Incas del Alto Perú. Centraban su preocupación más que en el delito, en la víctima. Las normas que se han investigado establecían que el autor de un hecho delictivo antes de cumplir la pena -que generalmente era de muerte- debía indefectiblemente pagar los daños a las víctimas

con acuerdo a una suma estipulada por el gobernador del área.

Como la estructura política arcaica era hermética y rigurosa, nada ni nadie podía escapar a la tutela del Inca. De manera que si el victimario no podía pagar personalmente, era su clan familiar el que debía compensar. Si no podían hacerlo, debía pagar la aldea de la cual provenía, y en la que vivía, y si aún así la paga fuera imposible, el propio inca extraía la suma del erario de la comunidad. Las disposiciones eran precisas.

No se debía castigar al agresor hasta que no se le obligara a la compensación a la víctima privada, y, más luego, se producía la ejecución penal para resguardar a la comunidad por el hecho cometido.

Los tiempos actuales parecen signados por una iracundia tan necia como irrefrenable sed de venganza. Es probable que la sociedad capitalista industrial, jamás haya sufrido un alud de tan extremada violencia precedida por la pérdida del sentido ético de la vida humana, de la santidad de la vida, terrorismo, subversión, delitos de etiología política, represión, terrorismo opresivo de Estado, aniquilamiento de grupos minoritarios por razones étnicas que encubren abrumadores negocios económicos. Todo ello deja tras de sí una trágica y muy considerable cantidad de víctimas inocentes.

Desgraciadamente constituye el "vástago ignorado" por el derecho y las disciplinas penales. La atención general y Estatal se centran en el delincuente, lo que produce con toda razón la irritación de los criminólogos.

Por otra parte, cabe resaltar que es en el Estado de México, en 1969 donde aparece por primera vez en el Derecho Mexicano una "Ley de Auxilio para las Víctimas", que fue pionera incluso a nivel internacional.

Más tarde, otras entidades federalivas emiten

leyes similares como son las de los Estados de Puebla, Tlaxcala, Jalisco, Tamaulipas y Veracruz, mismas que deberán adecuarse a las recientes reformas constitucionales.

El nombre de esta iniciativa de Ley hace referencia al vocablo "justicia", ya que se adecua a las expectativas que debemos crear en la víctima, que implican el exigir la igualdad ante la ley, recibiendo del sistema, por lo menos, derechos equivalentes a los que ahora se le han otorgado a los presuntos delincuentes.

Y la verdadera justicia no se cumple sólo con el castigo del culpable, es necesario que se respete siempre un *principio restitutorio*; el de la reparación del daño, que sirve también en gran medida, a la prevención del delito en sus formas general y específica, porque no solo conforma a la víctima y a la sociedad, en sus reclamaciones básicas, sino que significa un grave apercibimiento para quienes tienen el centro de sensibilidad en el bolsillo, y temen más a la sanción pecuniaria que a las otras penas.

Pero los límites jurídicos de la acción reparadora no deben prolongar la victimización, como ha ocurrido desde lejanas épocas en la legislación mexicana, salvo honrosas excepciones localizadas en el noroeste del país.

Restituir el monto del daño patrimonial, cuantificado al momento del delito, es una práctica judicial, formalmente entendible por las deficiencias del Código Penal, pero no menos perjudicial para los intereses del injustamente afectado.

"Por eso, la iniciativa sobre el Código Penal para el Distrito Federal, ordena que el monto de la reparación del daño se actualice desde el momento en que se comete el delito hasta que se hace efectivo el pago del daño causado, debiendo calcularla la autoridad judicial o el ejecutor fiscal, tomando como parámetro objetivo el aumento en el costo de la vida, según los índices

publicados por el Banco de México" (47).

Por ello se propone que en nuestro Estado se siga un procedimiento similar, para que a la víctima se le satisfagan sus requerimientos básicos, con premura y respeto, no como un acto paternalista, sino de justicia.

Por eso es necesario reunir los derechos procesales de las víctimas en un todo homogéneo, tomados de las diversas leyes sectoriales, para facilitar su conocimiento y asignar su tutela a una Subprocuraduría para las víctimas del delito, que coordine no sólo la información y la atención jurídica que se les debe, sino también la médica y social.

Se considera la posibilidad de otorgar recursos para solventar necesidades urgentes e insoslayables de las víctimas, como los gastos de inhumación o el pago temporal de alimentos básicos; el tratamiento médico-terapéutico que sean indispensables para su rehabilitación, y evitar así daños mayores o permanentes, además de la asesoría jurídica que les corresponde como garantía constitucional.

2. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y LA VÍCTIMA.

"Por exigencias de las legislaciones penales, los jueces, al aplicar las sanciones en sus fallos, deberán conocer la personalidad del delincuente, sus circunstancias particulares y las circunstancias exteriores de ejecución del delito, la naturaleza de la conducta, y de los medios empleados, la extensión del daño causado, y del peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas" (48).

Además de las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, o de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, modo, lugar, y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad; debiendo el juez tomar conocimiento directo de la víctima.

Puede el juez penal -al menos, en nuestro medio- escoger la penalidad que le brinda el Código Penal vigente (es decir, reclusión, prisión, inhabilitación o multa), en concordancia con los tipos legales que describe y adecuarla a la conducta criminosa en juzgamiento; en una palabra, a los hombres que han delinquido. La pena privativa de libertad es la mayoritariamente aplicada.

Esa individualización o personalización de la pena enviste al juez de un duro y severo encargo: "el ejercicio sublimado de la antigua vindicta social" (49).

La sentencia condenatoria resarce a la sociedad y, a la víctima, en su caso, ultrajada por la conducta disvaliosa. Y allí termina, (o debería terminar por así decirlo) la actualidad de la venganza y el contragolpe social preñado de sentido expiatorio.

A partir de la sentencia es preciso mirar hacia el futuro. Un hombre debe cumplir una pena y, como generalmente ocurre, tarde o temprano volverá al seno de la sociedad. Es preciso entonces que el cumplimiento de la pena no signifique dolor y humillación como antaño.

Hoy es necesario que se sustituya al oprobio de los decentes, por el de la mano tendida. Se debe generar en el recluso, o subrayar en su caso, un sentimiento benéfico, armonioso hacia la sociedad que él agravió con su acto.

Ya de por sí presenta ineluctables dificultades el hecho de que esa misma sociedad ha sido, a menudo, causa directa o principal de su delito. Ahora, habrá que reubicarlo ó ubicarlo útilmente -terapéutica carcelaria- ante sus propios ojos, los de sus familiares, los de la sociedad toda, como un sujeto que durante su estadía logro rehabilitarse.

Aunque aparentemente, en las sentencias se articulen penalidades privativas de libertad de manera automática, se debe advertir que la individualización judicial es una suerte de tratamiento adelantado de la antisocialidad -que el acto delictivo implica o adjetiviza- por la cual el juez penal, al tiempo de aplicar la sanción, establece la que más se adecua a la personalidad del justiciable.

El juez penal, para ajustar el dictado de la sentencia, deberá caracterizar esa personalidad evaluando una serie de elementos. Entre ellos:

- "a) la norma transgredida (delito sexual, contra las personas, el honor, la propiedad, etc.;
- b) el móvil que lo ha impulsado,
- c) el modo y los medios con que ha procedido,
- d) las circunstancias que revelan mayor o menor peligrosidad en sentido social,
- e) el resultado,
- f) la actitud posterior a la comisión del hecho, y
- g) el papel jugado por la víctima" (50).

A fin de adecuar la pena y recomendar su cumplimiento preciso, deberá efectuar, cabe insistir, una evaluación exhaustiva de la personalidad; indagar sobre las deficiencias orgánicas, el estado psíquico y la extracción social del justiciable.

No se trata de llegar a una proporción entre delito y pena. Dice Mezger, que "no se busca una igualación externa y

naturalista entre dos entidades heterogéneas (un hurto y un año de prisión), sino una comparación entre dos valores, el disvalor social del hecho, y el disvalor del mal de la pena para el individuo que admiten comparación" (51).

En la esfera de los valores se halla la búsqueda commensurable, que ha de pretender siempre el juez, cuando llega el momento de imponer su sanción, instante en que queda sólo él y su conciencia, procurando ser siempre justo.

Se entiende por individualización de la pena el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punible y la sanción correspondiente.

El objetivo a alcanzar por este proceso de concreción debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según sus características personales.

Individualizar consiste, esencialmente en investigar en cada caso concreto, cómo un determinado hombre ha podido llegar a cometer un delito.

La individualización moderna, según Marc Ángel, consiste "en establecer un tratamiento de la antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo del que la infracción realizada es contemporáneamente, síntoma y medida. Pero el fundamento de la punición tiene por única base la necesidad de defender los derechos humanos, ya el derecho penal cesó de ser instrumento de venganza privada, de ser el siervo de exigencias sacerdotales, para levantar serena la frente, fijar la mirada en una luz superior: la ley jurídica universal, señalada por la mano misma de Dios y revelada al hombre con el órgano de la razón" (52).

He aquí por qué caminos, por qué durísimas pruebas ha llegado el derecho penal a su actual estado de grandeza. He aquí de qué modo ha llegado a ser una ciencia que siente su noble

misión de perfeccionadora de la humanidad y que siente aversión a reconocer siquiera como hermano al "repugnante", que en los tiempos pasados se llamó *Derecho Criminal*: arte que consistía en enseñar los dictados positivos de legisladores autónomos y crueles, en planear los modos de circunvenir a un acusado y las medidas para regular los trozos de cuerda y las opresiones de las tenazas.

Ahora el Estado moderno se caracteriza por ser creador del derecho.

La función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico, y que consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos. Luego entonces, corresponde al poder legislativo la tarea de elaborar y disculir entre otras, las normas jurídicas penales que definen con certeza las conductas prohibidas, y al poder ejecutivo refrendarlas, publicarlas y sancionarlas, a fin de que los gobernados conozcan su vigencia.

Podemos afirmar que la dinámica de creación de la norma jurídica penal encuentra además su legitimación en la racionalidad y la proporcionalidad.

Hoy en día, para determinar cuantitativamente el "mini-max" de punibilidad, el legislador debe atender a la calidad del bien jurídico que se pretende tutelar y sobre todo, debe cuidar que la sanción a determinar sea idónea o racional para intimidar a las personas a quienes va dirigida la prohibición que, además, debe guardar la debida proporción a la lesión o daño causado.

Si al legislador corresponde elaborar las leyes, y sus respectivas sanciones, el juez es el único órgano llamado a interpretarlas y aplicarlas al caso concreto. La culminación del juicio será una declaración de culpabilidad o inocencia, y la imposición de la pena concreta al sentenciado, misma que debe guardar ese sano criterio anunciado: racionalidad y proporcionalidad.

Esta serie de actos, a los ojos de la víctima ó víctimas, es un rito incomprensible, pues se otorgan al acusado toda una serie de garantías procesales que contrastan con su impecar y su actuación inconsecuente.

Por otro lado, el juez penal debe allegarse de las pruebas aportadas por las partes, de los elementos necesarios para emitir una sentencia justa. La justicia es así pues, la finalidad deontológica a alcanzar, el ideal de todo fallo humano que aspira a preservar la paz social, al dar a cada uno de ellos, reo y agraviado, lo que merecen.

El hallazgo de una sentencia justa requiere de un cúmulo de conocimientos criminológicos que la mayor parte de los jueces dista de poseer. Y, lo que es más, la personalización de la pena implica una estrecha inmediatez entre juzgador y procesado, imposible de lograr en la actualidad por diversos factores.

Se trata de una contribución que, sin desdeñar la serena severidad judicial, encare en lo vivo y desde el momento de la sentencia el tratamiento que deberá aplicarse para el logro de la recuperación o repersonalización social del condenado.

Ahora bien, debemos recordar el viejo y clásico concepto de justicia que nos dejó Ulpiano: "justicia es dar a cada quien lo que le corresponde" (53); y en la realidad vemos que el legislador al señalar la pena, nunca toma en cuenta la posición de la víctima, ni tampoco el juzgador al momento de imponerla.

Un buen ejemplo al respecto, lo tenemos en el caso de los delitos patrimoniales, en los que el legislador insiste en amenazar con pena de prisión y el juzgador con imponerla, cuando que en realidad de pensar un poco más en la víctima sería más lógico que se le obligara al responsable -delincuente- de este delito, al pago de la reparación del daño, esto sería hacerle justicia al ofendido o víctima del delito, pues la prisión impuesta a quien le dañó su

patrimonio en nada le beneficia a él.

En segundo lugar, sabemos que el estudio de la víctima en lo individual es de reciente preocupación, pues durante muchos años habla sido marginada del drama del derecho penal, enfocándose toda esa problemática hacia la sociedad en general como la que recibía todo el daño por la comisión del delito, lo cual era absurdo.

Pero habrá que partir de una base insoslayable. "el cabal y honesto interés del Estado por la persona humana y sus derechos. Será el día en que los jueces juzguen a otros hombres y no a meros expedientes" (54).

3. LA UNIDAD DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES.

El bien jurídico tutelado en los delitos de carácter sexual, lo es el derecho que al ser humano le corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuera de su agrado o gusto.

Así, el ayuntamiento impuesto por la violencia consiste en el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza física material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia, o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por la intimidación que producen, o por evitar otros daños, o bien aprovechándose de la minoría de edad, o incapacidad mental del agraviado.

Siendo protegida por estos delitos, la *libertad sexual* de las personas, es claro que la imposición violenta de la cópula o bien la ejecución de maniobras, tocamientos, rozamientos, o

exhibiciones libidinosas o lujuriosas, con persona ajena no querida, mayormente desconocida para la víctima, lesiona no únicamente su honestidad sexual y en ocasiones su integridad personal, sino además su psique, su auto-estima, en una síntesis de irritación, frustración, tristeza y desesperanza.

Este daño material interno y externo sufrido por las víctimas, en la actualidad, apenas si se le identifica durante la tramitación de los procesos en los juzgados y fiscalías; los pasivos se ven inmersos de pronto en interrogatorios fríos y aprehensivos, a exámenes rigurosos o displicentes, en donde tiene que demostrar a toda costa la veracidad de su dicho, no concediéndole siquiera el derecho de ser parte dentro del juicio, constituyendo esta desigualdad y discriminación que sufren las víctimas, una forma de rechazo de nuestra sociedad.

Dado que el sistema penal ha dedicado todo su talento a estructurar un modelo que privilegia a los presuntos y a los delincuentes y discrimina a las víctimas, es un sistema que de no modernizarse tiene un cercano plazo de extinción.

Como diría Pedro David "vivimos épocas en donde el valor de la persona parece eclipsarse bajo formas terribles, existiendo un conflicto entre normatividad jurídico-social y praxis" (55).

Antiguamente, si la víctima era relevante, la historia la registraba, ahora se nombra una fiscalía especial, es decir, se les da un trato preferencial. Pero, ¿dónde quedan los derechos humanos de esos tantos otros agraviados, ofendidos, grupos de riesgo, ¿en dónde, su reconocimiento ante los actos discriminatorios que buscan anular o menoscabar el ejercicio de sus derechos?

El crimen es un episodio que compromete la identidad, fragmenta la realidad y desestabiliza a sus actores pasivo y activo, de allí la importancia de diseñar nuevos modelos para las Procuradurías que se construyan volteando a ver el trabajo de las

organizaciones de la sociedad civil, de quienes tanto han aprendido.

Este fin de siglo nos exige propuestas para construir una etapa de transición del sistema de procuración y administración de justicia social, que nos lleve a su restauración y a la reconciliación social.

Necesitamos una reforma basada en condiciones objetivas de aceptación y negación de la dinámica procesal, desplazando actitudes tradicionales de todas las partes; del juez, del ofendido, la víctima y del presunto, todo esto, cimentado en la reciente reforma constitucional.

Cabe resaltar como ya lo había apuntado, que es en el Estado de México, donde aparece por primera vez una Ley de Auxilio para Víctimas. Pero son manifestaciones institucionales aisladas, pero de gran importancia, se dieron en varios Estados de la República y en el Distrito Federal, ya que a partir de 1989, la Procuraduría General de Justicia capitalina puso en marcha proyectos de protección victimal, a través de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales y de los Centros de Atención a las Víctimas.

"Esta necesidad de exigir para las víctimas igualdad ante la ley, recibiendo del sistema, por lo menos, derechos equivalentes a los que se les otorga a los presuntos delincuentes, deberá ampliarse para protegerlas, auxiliarlas, resarcirlas de los daños ocasionados por el delito, mediante la creación de una Unidad de Protección de carácter social" (56).

Esta Institución permitirá atemperar los daños y el impacto que generan este tipo de delitos en las mujeres y los niños, víctimas de estos abusos aberrantes que se han vuelto lamentablemente de la vida cotidiana.

Muchas de estas personas se encuentran abandonadas, humilladas y marginadas socialmente, y no pocas son

las que sufren repercusiones emocionales derivadas del delito, que pueden afectarles toda la vida, de no recibir una atención oportuna y adecuada.

El hecho antijurídico, por otra parte, no sólo despierta en la mayoría de las víctimas el deseo de venganza, sino una grave inseguridad social que aumenta ante la impunidad y la desprotección del ofendido.

La finalidad de este Centro de Ayuda o de Auxilio para Víctimas, deberá centrarse en los siguientes puntos específicos:

1.- Garantizar la asistencia médica y terapia de rehabilitación a las víctimas de delitos sexuales; a través de los especialistas adecuados y psicólogos del sistema, cuando lo resuelva así el Subprocurador de Justicia del Estado, oyendo la opinión del Consejo Técnico de dicho Centro Asistencial.

2.- Aplicar las medidas psicoterapéuticas de urgencia y la terapia postraumática que resulte necesaria.

3.- Atender de manera especial y primordial a los menores e incapacitados víctimas del delito.

4.- Darles asesoría a la víctima y a su familia, sobre los efectos que el delito puede producir en la vinculación y comunicación familiar.

5.- Determinar el daño psicológico o la afectación sentimental de la víctima, para efecto de la reparación del daño moral.

6.- Realizar visitas domiciliarias para comprobar las condiciones de extrema necesidad de las víctimas cuando soliciten los servicios o la protección económica del Centro de

Protección ó Auxilio.

7.- Procurar que se proteja la integridad de las víctimas y los testigos de cargo en las diligencias en las que intervengan.

En síntesis, las Unidades de Protección a la víctima derivada del delito sexual debe hacérsele participe del gran compromiso social que tienen, de su importancia en la sociedad, pero también es necesario, que la sociedad misma este capacitada para enfrentar el reto que es el denunciar con valor al agresor sexual.

4.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 3 de septiembre de 1993, han significado un gran avance en la política victimológica nacional y un importante ejemplo en el ámbito internacional, ya que por primera vez en la historia legislativa, se señalan explícitamente en nuestra Carta Magna, no sólo las nuevas prerrogativas procesales para el inculpado en la fase de averiguación previa sino, además los derechos mínimos de las personas afectadas por delitos, en un claro ejemplo de justicia distributiva que respondiendo a los extremos, admite, tácitamente, la responsabilidad del Estado por los defectos del sistema preventivo y judicial.

Merced a dichas reformas (artículo 20, parte final) el ofendido ha recibido distinto trato legal, al que con todo desaire, le reservaba la legislación anterior, en que ocupaba ciertamente, el papel de "patito feo" de la relación procesal penal.

Ahora, acordes con esa reforma, en todo proceso penal tendrá la víctima o el ofendido por algún delito, con el

rango de garantías individuales, los siguientes derechos:

a) A recibir asesoría jurídica. Sobre este particular, amplificando la garantía individual, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, añade al derecho del ofendido: "a recibir información del desarrollo de la averiguación previa o del proceso, cuando se lo solicite" (57).

b) A que se le satisfaga el pago a la reparación del daño cuando proceda. Acerca de este punto, es conveniente agregar, que el mencionado artículo 132 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, autoriza y permite la presentación ante el Ministerio Público o el juez, de datos y pruebas que conduzcan a justificar la procedencia y el monto de la reparación del daño, mismo que a la postre debe ser cubierto.

c) A coadyuvar con el Ministerio Público. El mencionado artículo 132 del Ordenamiento Procesal Penal local, ampliando la garantía constitucional, autoriza a la víctima o el ofendido, a proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la responsabilidad penal del inculcado.

En el artículo 137 del citado cuerpo normativo, concede facultades al juzgador para que oficiosamente, se allegue de los datos que le sirvan para el conocimiento directo de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

d) A que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera. El artículo 115 del Ordenamiento Procesal Penal en el Estado, señala que "el Ministerio Público o los funcionarios encargados de las diligencias de averiguación previa, tan luego tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, deberán dictar todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y ayuda a las víctimas" (58); este derecho abarca además

de la atención médica, la psicológica, si fuese necesaria.

e) Las demás que señalen las leyes. En relación a este inciso, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales, abunda en las garantías del ofendido, y permite que esté presente en todos los actos procesales en que el inculpado tenga ese derecho, con lo que se propende al equilibrio e igualdad de las partes en el proceso.

Este último párrafo del artículo 20 Constitucional contiene un grupo de garantías en favor de la víctima, que deben respetarse, pero también promover su observancia en toda la República mediante leyes, instituciones y políticas gubernamentales vinculadas con las actividades comunitarias, para que además del reconocimiento formal de estos derechos, se pueda asegurar su goce efectivo.

El mismo artículo constitucional señala que: "en todo proceso penal la víctima..." (59), precepto que demanda una nueva conciencia cívica que propicie la promulgación de leyes que garanticen un sistema de Justicia para las víctimas del delito tanto en el fuero federal como en el común.

En relación a la reparación del daño al ofendido, la Constitución al ser reformada señala ahora que la caución para garantizar la libertad será la cantidad que resulte asequible para el procesado, y ello se traduce en aquella que el procesado pueda pagar, la que sea alcanzable, dependiendo de la capacidad económica del indiciado.

El legislador constitucional mucho se habla inclinado hacia la protección de los derechos del procesado, pero se habla olvidado de la víctima, ahora para que aquel obtenga su libertad es necesario que garantice la reparación del daño, para ello dice la Constitución, deberán de tomarse en cuenta los datos que en el momento de conceder la libertad tenga a su alcance para determinar

aproximadamente cuál es el monto del daño causado.

Debe tomarse en cuenta, además que cuando la víctima se ve afectada por un delito, sufre necesidades inmediatas derivadas de su estado de salud mental ó físico o de sus condiciones de extrema necesidad, por lo que es importante que se le satisfagan sus requerimientos básicos, con premura y con respeto.

De ahí la adición constitucional de que se le reconozca el derecho a la atención médica de urgencia, obviamente gratuita y a cargo del Estado, en el que se adicionó la intervención psicológica cuando se requiera.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (40) Von Liszt, Franz. *"La idea de fin en el derecho penal"*. Trad. Dr. José Luis Soberanes. Ediciones UNAM-Universidad de Valparaíso Chile. México. 1994. pág. 29
- (41) Op. cit. pág. 30
- (42) Ib. pág. 32
- (43) Ojeda Velázquez, Jorge. *"Derecho punitivo"*. Editorial Trillas. México. 1993. pág. 19
- (44) Cit. por Landrove Díaz, Gerardo. *"Las consecuencias jurídicas del delito"*. 3a. Ed. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1984. pág. 11
- (45) Op. cit. pág. 12
- (46) Ojeda Velázquez, Jorge. Op. cit. pág. 22
- (47) Villanueva Castilleja, Ruth y Labastida Díaz, Antonio. Op. cit. pág. 24
- (48) Ídem.
- (49) Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. pág. 66
- (50) *"Código Federal de procedimientos penales"*. 7a. Ed. No. 4b Cuadernos de Derecho. Michoacán. México. 1998. pág. 36
- (51) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 347
- (52) Cit. por Nathan Cardozo, Benjamín. Pereznieto Editores. México. 1996. pág. 74
- (53) Cit. por Toral Moreno, Jesús. *"Ensayo sobre la justicia"*. 2a. Ed. Corregida y Aumentada. Editorial Jus. México. 1985. pág. 51
- (54) Op. cit. pág. 52
- (55) Cit. por Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. pág. 91
- (56) Villanueva Castilleja, Ruth y Labastida Díaz, Antonio. Op. cit. pág. 25
- (57) *"Código de procedimientos penales del Estado..."*. Op. cit. pág. 78
- (58) Op. cit. pág. 60 y sigs.
- (59) *"Constitución Política..."*. Op. cit. pág. 19

SUMARIO: 1. La víctima en los delitos de sangre. 2. La víctima en los delitos sexuales. 3. La compensación a la víctima. 4. La Ley de Justicia para las víctimas.

1. LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE SANGRE.

Se ha dicho que el instinto homicida navega en lo más profundo de todos los seres. Algunas voces nos alertan sobre las víctimas. El poeta libanés Khalil Gibrán ha dicho: "el asesinado no es irresponsable de su propio asesinato" (60). Y más científicamente Abrahamsen, siguiendo a Freud señala en la "*Mente Asesina*" que "el homicidio surge de la intensidad de los deseos de muerte que coexisten con nuestras emociones al servicio de la vida, del mismo modo que el amor y el odio conviven dentro de nosotros" (61).

El homicidio, a pesar de nuestra resistencia a admitirlo, es parte de nuestra humanidad y tiene su raíz en las emociones humanas. Es este aspecto frágil y cruel de nuestra conducta el que hace que muchos de nosotros seamos más capaces de mal que lo que imaginamos.

En el crimen pasional la víctima está fijamente determinada en la mente del victimario. Esa mente martirizada, controlada por un malestar, cuya fenomenología reside en la actitud victimal que parece irradiar ondas de atracción de valor negativo. Allí está el sujeto pasivo, generalmente muy de cerca, con su poderoso, y hipidante estímulo, buscando inconscientemente la reacción en corto circuito, la respuesta huracanada, la descarga, en el fin que conduce a su supresión.

La eliminación de esa víctima estimada

coadyuvante y provocadora significa para el victimario la solución de su conflicto interior, que es el centro de la angustiada lucha de tantos días.

La determinación de la víctima se verifica no sólo en aquellos homicidios provocados por una pasión mórbida, sino en otros en que los móviles parecen envueltos en la piedad, los celos, el odio, la envidia o la venganza.

Hay víctima elegida con antelación por quien deviene delincuente en casos que suelen ocurrir en nuestros campos, aunque pudieran terminar exactamente al revés. Me refiero al desafío a duelo, cuchillos en mano, para vengar la muerte de un hermano o un amigo.

En el homicidio cometido tras el secuestro extorsivo para el logro de dinero u otros fines, el criminal efectúa su elección. Igualmente en los casos del homicidio cometido para cubrir la retirada, a fin de escapar de la captura policial o de un particular o por el hecho de haber sido descubierto mientras sustrala objetos. Son las circunstancias de hecho las que determinan las víctimas en casos tan frecuentes.

Fattah agrega otros casos en que la víctima aparece determinada y por ello perfectamente singularizada, son los siguientes:

"a) el del homicidio para heredar. Cabría agregar el homicidio contra la persona que impediría la herencia, en otras palabras, quien tiene mayores derechos en la eventual sucesión,

b) el homicidio para cobrar un seguro en que sólo puede ser víctima el asegurado,

c) los casos de homicidio para escapar al pago de alimentos o para liberarse de una persona a cargo en que sólo esa persona puede ser víctima" (62).

La elección de la víctima depende de los mecanismos de interacción que conforman la "pareja penal", que es la que suele permitir la visualización de los motivos del acto, las razones directas de la elección. De ahí que sea sumamente importante la investigación para explicar el rol del sujeto pasivo y para saber hasta qué punto ha tenido una actitud activa en la génesis delictual.

Esto permite aseverar, desde el ilustre Von Henting a la actualidad, que *víctima* y *victimario* (o en orden inverso), constituyen un todo inseparable, que se influye recíprocamente.

Esa reciprocidad representa un resultado traducible como la ganancia para uno y la pérdida para el otro, habrá que saber si ese débito y ese crédito es siempre susceptible de distinguirse con claridad, más allá del fin concreto y objetivo del acto.

La historia de la humanidad se ha poblado de seres incomprensidos, verdaderas "víctimas del delito". Suelen ser, de más está decirlo, quienes lanzaron fecundas semillas en el campo del amor y la comprensión al hombre, verdades científicas y lucubraciones metafísicas que los años y una mayor generosidad, libre de pasiones, recogieron en el tiempo. Sus ideas han gobernado y gobiernan muchos de los pensamientos actuales y poblarán los futuros.

Siempre ha habido y habrá seres limpios y profundos dispuesto a dar hasta la propia vida en defensa de sus verdades y sobre los cuales converge, tal vez, por su mayor inteligencia o humanidad, la rebelión de los mediocres, hipócritas, fanáticos, envidiosos y conservadores, con sus rencores implacables que también recoge la historia.

Cuando hoy se trata de los atentados y muerte violenta de los que gobiernan, habrá que vincularla a grupos terroristas, logias, centros de inteligencia que actúan por razones políticas y funestas instituciones transnacionales que preconizan la

desestabilización social a través del "crimen del que gobierna".

El magnicidio es obra hoy en día, de grupos como los señalados y, cada vez menos -aunque no se descarta-, de psicópatas fanáticos, místicos y mesiánicos que buscan notoriedad a través de su hecho. Se suele hacer creer en oportunidades que se trata de un psicópata que actúa por sí y ante sí.

Quienes más desean hacer creer esa versión son los instigadores o la "ingenua" interpretación de algún servicio policiaco, tal es el caso más célebre de la muerte del candidato presidencial.

El *tiranicidio* conocido como el homicidio justiciero es de etiología fundamentalmente política. La víctima perfectamente determinada ha hecho fermentar con su actividad contraria a la sociedad y humillante para los ciudadanos, la idea de su muerte en la mente de varios de ellos.

Es esta una situación ambivalente, una relación entre atormentador y atormentado. Hoy el atormentador, como la historia no ha transcurrido inútilmente, barrunta que su fin puede ser violento y contrata equipos de hombres destinados a su seguridad y protección.

Explica Jiménez de Asúa que "la doctrina del tiranicidio tiene su origen en Confucio y su discípulo Meng-Tsé (Mencio); que en Grecia fue defendida por Polibio; en la época greco-romana, por Plutarco; siglos después entre los españoles por Juan Mariana y Francisco Suárez" (63). La verdad es que en la actualidad no requiere defensa.

La figura del tirano que ha victimizado a su pueblo durante años y a quien muchos de sus súbditos le deben tormentos, desesperación, hambre y brutalización se ha modernizado un tanto respecto de las ideas que el tirano pretende hacer creíbles:

"entronización de la nación, seguridad estatal, raza superior, restaurador del bien común, los principios nacionales tantas veces difusos" (64). El tirano confunde el bien común con sus propios intereses.

Pero tal vez la mejor visualización victimal de su actitud la dé el hecho corriente de que el tirano salga ileso en una o varias oportunidades. No ha podido ser muerto pero los atentados y la advertencia están claros.

El no modificar su acción de gobierno, el seguir una conducta atormentadora implica claramente una búsqueda extra consciente de su propio fin. Y esa conducta va atrayendo a los perseguidores políticos, cuando no fanáticos, que llegan a la convicción, no pocas veces delirante, de que deben dar el gran golpe y matar en nombre de Dios, la patria, la anarquía, o algo más simple y elemental: la venganza.

Por otra parte, hay situaciones en que se anuda de tal modo la "pareja penal" que no llega a visualizarse claramente, desde el punto de vista estrictamente victimológico, quién es el verdadero autor del homicidio y quién lo es simbólicamente y, más precisamente, quién es en realidad la víctima.

Hay un caso típico que suele ocurrir con frecuencia en las periferias de nuestras ciudades y en los barrios denominados de emergencia o "villas miseria". El padre que regresa alcoholizado y somete a su mujer a vejaciones y golpes en presencia de sus hijos. También estos reciben golpes y humillaciones. Así por años, lo que a la postre hará desencadenar el odio y la respuesta agresiva.

La virulencia del progenitor-atormentador se convierte en una obsesión familiar porque su irritabilidad, acompañada de alcohol que lo torna aún más agresivo, se descarga brutalmente sobre la mujer y los hijos que suplican vanamente que se

contenga.

Ocurre que los niños van creciendo y un día uno de ellos, generalmente el mayor -que suele ser penalmente imputable por su edad- ultima (mata) al padre con un puñal o el arma que tenga más a la mano. Cabe insistir: ¿Quién ha sido la víctima?

Estos son los casos en que Mendelshon sostiene que "la culpabilidad de la víctima es mayor que la del delincuente" (65).

Existe una especial comprensión y compasión hacia el delincuente en virtud de las torturas a las que lo sometió la víctima y debido a que el móvil del hecho es casi siempre altruista.

Para ubicar la situación en sus justos límites y dentro de esquemas criminológicos y legales, habría concretamente estudiar cada situación que se plantea y lograr la inclusión de preceptos específicos en los cuerpos normativos de orden penal para que se prevea la disminución de la pena al autor o, en su caso, la irresponsabilidad penal.

No es el propósito de este trabajo plantear cuestiones normativas de este orden. Pero es preciso señalar que en buena parte, por vía de la victimología, puede y debe llegarse a la desincriminación de ciertas figuras y a la irresponsabilidad penal de sus autores cuando éstos clara y terminantemente son víctimas torturadas, atormentadas que, por evitar el objeto del tormento, lo suprimen causándoles, como en este caso, la muerte.

Jiménez de Asúa sintetizaba el criterio victimológico con cierta demasia: "en todo suicidio, hay otra víctima, además del propio suicida; una víctima oculta a la que el que se mata quiere alcanzar con su cuchillo o revólver" (66).

Sus ejemplos ya típicos son el del hombre

engañado que se dispara un tiro en la sien. Ha muerto él, pero simbólicamente el tiro iba dirigido a la mujer o al amigo que lo han engañado.

Desandar el psiquismo del suicida no es fácil. En buena cantidad de casos existe en ellos un gran sentimiento de autopunición debido a complejos de culpa mal sublimados, actitudes edípicas (o su equivalente femenino), aunque como lo ha señalado Durkheim, entre otros, la mujer en todos los países del orbe, se suicida mucho menos que el hombre.

Dejando de lado estados demenciales, si por psicopáticos se entiende, señala Kurt Scheneider, la personalidad que sufre y hace sufrir a los demás, resulta comprensible que con su propia muerte intente, con una postura paranoide, hacer sufrir a otros, e incluso hacerles sentir que son autores morales.

Por otra parte, los homicidios y lesiones graves y leves que ocasiona la imprudencia, la negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos, han alcanzado calidad de catástrofe nacional aunque comúnmente no se diga. No pasa día en que los periódicos no anuncien la existencia de un número ingente de muertos y heridos. Familias diezmadas, coches incrustados en la parte trasera de los camiones, automóviles que vuelcan en pleno centro de las grandes ciudades, o que suben a las aceras provocando luctuosos saldos.

Producido el daño, comienza un neblinoso proceso en que se trata de ubicar únicamente la acción penalmente responsable del conductor, porque la culpa concurrente -achacable a la víctima, cualquiera fuera el quantum- no excluye la del victimario.

No hay compensación alguna y el delito queda perpetrado. Por lo común se tiene en mira la "culpabilidad de la víctima", para graduar la sanción a aplicar, dicho de otro modo, habrá de culparse a la víctima que ya nada hace para defenderse.

En esos procesos, la vista, trastornos auditivos, olfativos, de atención, los factores deficitarios del vehículo: falta de luces, de frenos, estados de las cubiertas, y de la dirección del rodado, el exceso de velocidad, adelantarse indebidamente respecto del otro vehículo, transgredir un semáforo en rojo, y también factores exógenos que atañen a la causalidad del delito: alcohol u otros tóxicos en el conductor, son los que se tienen en cuenta de manera prioritaria.

Todo referido al comportamiento de la víctima, su estado bio-psicológico al tiempo del hecho, las condiciones propias del vehículo, factores telúricos (lluvias, neblina) y también la iluminación y el estado de las calles.

Son en suma circunstancias que han de tomarse en cuenta por el juzgador.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2. LA VÍCTIMA EN DELITOS SEXUALES.

El papel de la víctima resulta en muchas ocasiones considerable y digno de tomarse en cuenta por la provocación e incitación que supone. La actitud instintiva de coquetería y seducción suelen bastar en ciertos casos. La jovencita que sube a un taxímetro o hace auto-stop y comienza una conversación desprejuiciada con el conductor o vuelca una gama de actitudes de coquetería, ha servido, más de una vez, para que el volante salga de ruta y se dirija hacia el alajo.

Así entonces, el riesgo de violación lo generó inconscientemente la propia víctima. Es el caso de la mujer que en ropas de cama transparentes recibe a un joven operario que ha entrado a su departamento a hacer la reparación de algún servicio.

Goppinger cita investigaciones tendientes a

establecer si las víctimas del delito sexual conocían o no a su agresor. Expresa Stuka, que "sobre 34 jovencitas menores de 16 años, detectó que en la mayoría de los casos la víctima ya era conocida por el autor con anterioridad, mientras que el autor desconocido para la víctima, resultaba más raro de lo que se supone" (67).

A su vez, Mathes comprueba "al valorar expedientes de delitos sexuales cometidos contra 841 niños (689 niñas y 152 niños) menores de 14 años, que en los dos tercios de la totalidad, el autor y su víctima se conocían y muchos eran parientes" (68).

Estos trabajos sobre la percepción previa del victimario y la conducta sexual de la víctima pueden ser útiles para posteriores investigaciones experimentales que lleven a una política de prevención vicimal.

Se sabe que muchos delitos de violación, estupro, incesto, abusos deshonestos, constituyen buena parte de la cifra negra de la criminalidad. Es difícil que una mujer haga denuncia de su violación, hecho que queda sellado en el seno de su hogar o de sus amistades.

Aunque puede ocurrir el caso inverso. La mujer que se dice estuprada para chantajear a un hombre por dinero o porque quiera casarse con él; éste podrá finalmente hacer uso de esa opción que, al menos en nuestro derecho, se ofrece como excusa absolutoria.

Como se trata de una relación sin testigos y entre dos personas, las denuncias no fructifican por inexistencia de los elementos corroborativos. El imputado advierte que al poco tiempo el expediente se cierra o el caso termina en absolución, mientras la joven ha sido sometida a interrogatorios judiciales escabrosos, tactos vaginales y otros estudios por parte de los médicos forenses, lo que

tiene consecuencias como el desdén y falta de credibilidad de la víctima en las autoridades.

El tema que en ocasiones se plantea vigorosamente la victimología se refiere a la víctima que ha sido consentiente e incluso, ha provocado al autor. La esfera intrínseca de la libertad sexual no ha sido violentada pero ha sido transgredida la ley.

Para fijar la responsabilidad del autor, habrá que estudiar esa actitud consentidora de la víctima, que interesa legalmente cuando se trata de delitos que tienen como base esencial la ausencia del consentimiento. Habrá que verificar si ha sido prestado con voluntad y conciencia y si es válido tal consenso.

Interesa a la victimología el prisma de la ley penal, el "corruptor" y el "corrompido". Subrayar la culpa de la víctima, y por ende, la irresponsabilidad penal del supuesto victimario. Pulsar si el consentimiento victimal destruye o debe destruir las figuras aplicables.

¿Qué ocurre cuando el consentimiento es irrelevante? Sería el caso de la homosexualidad en los países en que es condenada por la ley; del incesto, en donde no se admite. Hay casos de violación en que el bien jurídico protegido es la "honestidad", que está por encima de toda conducta victimal. El deseo libre de la víctima, su consentimiento pleno de tener relaciones sexuales y prestarse a ellas no descarta el dolo del autor, quién deberá responder por su delito.

La actitud de la víctima, servirá en ciertos casos, como atenuante de la pena, por ejemplo en el estupro.

La situación del delito de rapto debería ser repensada con acuerdo al rol actual de la mujer en sociedad y su proceso de pacificación con la actividad y los derechos corrientemente

asumidos por el hombre. Se debe estudiar la interrelación de los roles femenino y masculino como también la mayor libertad en el plano sexual, ya que al rapto sigue la violación o su tentativa o el abuso deshonesto y que, al menos, aparecen incluidos en nuestro sistema legal.

Desde un punto de vista normativo, no sólo sería víctima el sujeto pasivo del ilícito penal, sino, para el caso, de rapto o sustracción de menores aunque fuera consensual, los padres, tutores y guardadores que los tienen a su cargo.

Curiosamente, se verifica que en muchas oportunidades estas presuntas víctimas o victimarios en grado de instigadores. Han insistido y delineado el modo del rapto para luego lograr que, por ejemplo, su hija contraiga matrimonio con el raptor, generalmente adinerado, que así blanquea sus culpas.

En esta relación intersubjetiva de la "pareja penal", la mujer que consiente su rapto no sólo ejecuta un acto de voluntad sino que debe de tomar medidas para efectuarlo.

Esas medidas superan por su audacia toda previsión y aún la actividad desplegada por el propio victimario. Agrede a su familia y promueve todas las escaramuzas y subterfugios posibles para no ser advertida, mientras que el hombre no hace más que llevarla en su automóvil (o autobús), como generalmente ocurre. Si de transgresión a las pautas de la familia se trata, no cabe duda que la joven consintiente ha vulnerado el respeto que merece y su peligrosidad social es tanta o mayor que la del presunto raptor.

Bajo estas premisas, es de reconocerse que los -indebidamente- llamados "delitos sexuales" son de aquellas conductas que por regla general suelen cometerse en ausencia de testigos, luego entonces, el dicho de la víctima se requiere sea lógico, preciso, cierto, creíble y sobre todo verosímil, de modo tal que su atesto resulte eficaz y eficiente.

Estas circunstancias solo podrán ser advertidas con mucho cuidado por los órganos encargados de la administración y procuración de justicia.

3. LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA.

Cada sociedad tiene sus propios límites en cuanto comportamientos considerados conformes a la vida social, límites que se han convertido en límites históricos y que se desarrollan en procesos sociales, procesos legislativos y procesos penales.

Todas las formas adoptadas por la criminalidad están relacionadas con la sociedad. Los cambios respecto a cantidad y tipo de criminalidad dependen de los cambios que se producen en el campo económico y social. Con el proceso de la industrialización, urbanización y motorización se transforman, por ejemplo, la manera de vivir de los individuos y sus sistemas de valor y de comportamientos.

Estos procesos de la industrialización, urbanización y motorización pueden dar lugar a una situación de anomia, de descomposición de valores, de desorganización social, de desmoronamiento de las relaciones entre las personas y producir así biculturas juveniles.

La coexistencia de normas y modelos de comportamientos tradicionales y de normas y modelo de orientación hacia el futuro en una sociedad en continua transformación puede dar origen a conflictos que no se deben ignorar ni solucionar por medios violentos.

Todo lo contrario, estos valores opuestos tienen que ser admitidos y analizados por la sociedad. Para tal

análisis específico, que lleva a una nueva cohesión social, a una armonía de los valores y a una participación de los individuos en valores comunes (sinomía), se requieren fuerzas creativas en una sociedad, cuyo desarrollo puede recibir importantes impulsos por medio de las instituciones jurídicas que se dedican a la pacificación como medio para la solución de los conflictos.

Sobre la base del proceso de aprendizajes sociales, que se desarrollan de acuerdo con las estructuras sociales e históricas y con las normas de una sociedad y que pueden ser influenciados por la legislación y el proceso penal y por los medios de comunicación de masas, se producen delitos en procesos de aprendizaje y de interacción interpersonales.

"El infractor aprende dentro de las subculturas criminales, no sólo técnicas y actitudes criminales, justificaciones y valores criminales, sino que aprende también su papel como autor y la víctima aprende su papel de víctima" (69).

El delito no es un defecto innato; es sobre todo, un defecto de socialización, un defecto de educación. La delincuencia juvenil nace y va desarrollándose hacia la criminalidad de adultos cuando no se cuidan y controlan a los niños y jóvenes.

Jóvenes delincuentes no podían identificarse con sus padres y maestros. Se pueden aprender comportamientos delincuentes y criminales como tales. Por cierto, también pueden resultar de un fracaso en el proceso de aprendizaje del comportamiento conforme con el grupo social.

La mayor parte de la delincuencia juvenil tiene su origen en el insuficiente cuidado y en falta de educación por parte de los padres y maestros que se repiten en cada generación.

El delincuente "es un individuo cuya vida e identidad están determinadas por la realidad de la criminalidad. Lo

importante para esta organización de su comportamiento alrededor de la criminalidad es su experiencia en cuanto a ser detenido y a haber recibido el estigma de la persona criminal en un proceso penal" (70).

Esta experiencia resulta ser uno de los pasos decisivos en el proceso evolutivo hacia un modelo fijo de comportamiento criminal. La persona construye una imagen criminal de sí misma, una conciencia de su propio valor criminal.

Los jóvenes de corta edad que han sido condenados con cierta frecuencia, reinciden más veces. La probabilidad de ser nuevamente detenido y condenado crece con cada detención y condena judicial, detalle que frente al círculo de "amigos" suele ser condecoraciones.

La opinión sobre la criminalidad de la población y el sistema de la legislación penal y de la ejecución de las penas se influyen mutuamente, pues la legislación y la ejecución penal determinan la definición formal social de lo prohibido, la que el pueblo a su vez acepta y traspassa a la generación joven por vía de la socialización.

Es en la familia en donde se efectúa el nacimiento sociocultural del hombre, ahí se decide muy temprano si los niños se encaminarán hacia una carrera conforme a lo establecido por la sociedad o hacia una carrera criminal.

Dado que la familia moderna está caracterizada por una creciente pérdida funcional, y como ya no se puede cuidar de muchos niños y educarlos satisfactoriamente en sus respectivas familias, la regulación de conflictos por la vía pacífica tiene que ser aprendida todavía con más motivo en la escuela.

Para ello, sólo sirve el estilo educativo que destaca los motivos para la existencia de normas y los perjuicios que sufren las víctimas.

Estudios realizados por la Criminología Comparada, han demostrado la gran importancia del control social informal por la familia, la escuela, la comunidad y grupos profesionales para la prevención del delito.

Los diez países con la tasa de criminalidad más baja del mundo, a los que pertenecen países con una estructura económica y social tan heterogénea como Irlanda, Japón, Suiza y Arabia Saudita, mostraron tres rasgos característicos:

"a) El sentido de solidaridad y el asumir voluntariamente responsabilidades por los ciudadanos, que facilita la solución de los conflictos en la comunidad. A base de una solución de los conflictos por la vía pacífica se produce, por otra parte, una aceptación de los valores sociales y una cohesión social.

b) La descomposición de los grupos sociales y la destrucción de relaciones sociales es mínima. No se han formado áreas de desorganización social, por ejemplo, en zonas de aglomeración industrial, ni en subculturas juveniles. Las relaciones sociales dentro de los grupos sociales y entre los diversos grupos sociales han quedado intactos.

c) El sistema judicial tiene muy buenas relaciones con la comunidad. Se define, soluciona, acusa, y condena el delito y se cumple la pena con participación de la comunidad. La comunidad apoya su sistema jurídico criminal: el sistema jurídico criminal busca el contacto con su comunidad" (71).

Ahora bien, el sistema jurídico criminal tiene que orientarse más bien hacia un concepto de *recompensación*, que significaría una extensión del concepto de tratamiento centrado en el autor hacia la víctima del delito y la sociedad.

La *recompensación* es un proceso creativo, una contribución personal y social que requerirá de un supremo

esfuerzo de confesión, de luto psíquico y social por parte del autor del delito y con la que el autor asume su responsabilidad en los delitos ante la víctima y la sociedad.

De una labor de confesión y de luto efectiva salen el autor, la víctima y la sociedad transformados y madurados. El autor, por haber sido perdonado por la víctima expia su culpa; se desprende de su acto punible sin humillarse personalmente. Pierde su estigma de criminal y puede volver a incorporarse a la sociedad como miembro con los mismos derechos que las otras personas.

La víctima recibe -en la medida de lo posible- la indemnización del daño. A través de su esfuerzo personal de perdonar al autor supera ella misma los daños psíquicos y sociales que le habían sido causados por el delito.

Hay que despertar su disposición a perdonar. Por lo general, no tiene la intención de vengarse. Sin embargo, lo que le interesa es que el tribunal reconozca su lesión y su daño y que el autor asuma la responsabilidad de su acto y que no se esconderá detrás de sus pretextos y justificaciones.

Mediante la *recompensación*, la solución del conflicto criminal, el restablecimiento de la paz entre el autor, víctima y sociedad, hacen que se produzca en la comunidad una conciencia del derecho, que para el control del delito es mucho más importante que la intimidación de los ciudadanos por la legislación y la ejecución penal.

Esta es una idea que apenas comienza a cobrar adeptos entre nosotros y nuestras legislaciones.

La *compensación* requiere una transformación de la finalidad de toda la justicia criminal. La policía, la fiscalía, y los tribunales concentrarían sus actividades no solamente en el autor, sino también en beneficio de la víctima.

El asistente de aprobación y el personal penitenciario ya no serían meros ayudantes y asesores de los reclusos que pasan el plazo de prueba, sino que tendrían que asumir el papel de mediadores entre el autor, la víctima y la sociedad.

El concepto de recompensación requiere, de esta manera, de incrementados esfuerzos por parte del autor, pero también de la víctima y, especialmente en su control social, de la sociedad.

El concepto victimológico, que ha mostrado que delito y la reacción al delito causan daño a las víctimas del delito, que en consecuencia, necesitan de ayuda y apoyo en el proceso de reacción al delito y que hay que tratar sus lesiones psíquicas, sociales y físicas. Este es sólo un primer paso.

Este concepto empezará a imponerse cada vez más en la opinión pública. "La compensación entre autor y víctima con participación del control social es otro paso importante para establecer un control de la criminalidad eficiente" (72).

La víctima del delito no tiene la intención de impedir la reintegración social del delincuente. Puede y quiere, por el contrario, desempeñar un papel decisivo en el proceso de reintegración del autor. El valorizar más y el activar su papel en el proceso de reacción con respecto a la criminalidad, contribuye a que no vuelva a ser lesionada por este proceso de reacción, es decir, a que no se convierta otra vez en un objeto de las acciones de otros.

La recompensación es un principio que el autor del delito, la víctima y la sociedad pueden aceptar y del que todos los implicados salen beneficiados.

Como posible condición para la suspensión condicional de la pena y como posible indemnización del lesionado en el proceso penal en nuestro sistema jurídico y que aún no tiene

reglamentación, si al caso, ahora, se exige -entre otras cosas- que el delincuente para gozar de la libertad caucional debe garantizar el pago de la reparación del daño.

Este proceso, que ya una vez fue propuesto por la Comisión de Reforma del Derecho Canadiense, está pensado como procedimiento precedente al proceso penal formal: "el autor del delito y la víctima se sientan en una mesa e intentan solucionar ellos mismos su conflicto en un proceso informal bajo la dirección y mediación de un juez o con la ayuda del fiscal, del defensor y tal vez de un perito" (73).

Para llevar a cabo tal procedimiento es necesario que no quepa ninguna duda sobre la comisión del delito por el autor (la culpabilidad) y que todos los implicados hayan expresado su consentimiento a este proceso.

Se recomienda el establecimiento del proceso de compensación y de mediación, que termina con un fallo arbitral obligatorio para todos, precisamente porque fortalece el control informal por practicar la solución de conflictos entre los implicados mismos y sólo con ayuda de la justicia criminal.

El objeto de tal procedimiento, que se propone, por ejemplo, para la solución de conflictos criminales entre personas de contacto social íntimo (maltrato de mujeres y niños), debe ser, por un lado, buscar un arreglo de compensación entre el autor y la víctima y de hacerlo cumplir a todos los implicados.

Por otro lado, se pretende con este proceso poder controlar en el futuro el conflicto criminal bajo la asistencia y vigilancia de la familia por servicios sociales sin que se requiera de una condena formal de privación de la libertad del autor, que de poco les sirve a la familia y a las víctimas, incluso les puede causar otros daños, sobre todo si consideramos que a la víctima le importa más el resarcimiento del daño causado y no el castigo al culpable.

Se recomienda el proceso de compensación y mediación también para la solución de conflictos criminales en el campo de la criminalidad leve y de la criminalidad económica y del medio ambiente.

En caso de que se termine el proceso de compensación y de mediación con éxito, se suspende el proceso penal formal. Valdría la pena intentar un procedimiento de esta naturaleza en las legislaciones actuales.

4. LA LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS.

Como ya se mencionó anteriormente, el Estado Mexicano se ha preocupado, sobre todo en el último decenio, por mejorar la situación jurídica y social de los inculpados, procesados y reos, creando y modernizando diversos ordenamientos, instituciones y servicios.

No sólo en México sino en todo el mundo, esta corriente ha dado una gran impulso a la protección de los derechos humanos y a las garantías procesales en materia penal, entre otras acciones dignas de reconocimiento, pero poco se ha desarrollado un sistema de protección integral y eficiente para las víctimas del delito.

En 1993 se aprobó la reforma constitucional que formó parte de un esfuerzo gubernamental por modernizar y actualizar el sistema de procuración y administración de justicia.

En esta reforma las víctimas obtuvieron un reconocimiento constitucional a una serie de prerrogativas, que las colocan -a la víctimas- desde ahora como "sujetos de derecho", no sólo como referente para individualizar la pena al delincuente, lo que ya constituye un gran avance.

En nuestro Estado de Guanajuato, el Código de Procedimientos Penales adecuándose a las reformas constitucionales, contiene ya en sus preceptos, algunas de las garantías mínimas de las víctimas, pero es menester que éstas no tengan únicamente un reconocimiento formal, sino asegurar su goce efectivo, por ello es que el presente trabajo pretende sembrar la inquietud que genere el establecimiento del nuevo Derecho Victimal en Guanajuato.

A partir de estos antecedentes, consciente del prolongado abandono de los sujetos pasivos del delito y del desmesurado crecimiento de la criminalidad contemporánea, la sociedad mexicana demanda ahora con urgencia, de la política social y del legislador, la promoción de un sistema que garantice al ofendido la restitución de los derechos que le fueron afectados por la conducta antijurídica y que cumplimente o amplíe, en lo posible, sus otras garantías constitucionales, es decir, se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, su derecho a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir asesoría jurídica y atención médica de urgencia.

Esta iniciativa presenta una nueva noción de lo que debe entenderse por víctima, concepto que va más allá de la consideración de simple ofendido o sujeto pasivo del delito, para incluir a sus dependientes económicos, y terceros que hayan sufrido daños al proteger a la víctima en peligro o asistirle después del hecho delictivo.

Por tanto, pongo a su consideración la siguiente propuesta:

La formación de una nueva normatividad en materia de atención a las víctimas del delito, sus derechos, los organismos encargados de su tutela, las sanciones para quienes los incumplen, entre otras.

La propuesta es la que sigue.

**LEY DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS
EN EL
ESTADO DE GUANAJUATO**

Título Primero

Capítulo I
DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1.- La presente ley es aplicable en el Estado de Guanajuato, sus disposiciones son de orden público e interés social, y tiene por objeto garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las víctimas y de los ofendidos.

Establece las bases de organización y funcionamiento del Sistema Estatal de Justicia para las víctimas del delito, que les permita el acceso a los servicios de asesoría jurídica y asistencia médica, además de complementar las normas sobre reparación del daño y coadyuvancia procesal previstas ya como garantías constitucionales, fortaleciendo la concurrencia de las instituciones públicas y privadas.

Artículo 2.- La Procuraduría General de Justicia del Estado, será la responsable a través de la Subprocuraduría de Justicia para las víctimas del delito, que será creada en la entidad y que tendrá las funciones siguientes:

a) proporcionar asesoría, apoyo y asistencia legal a las personas que hubieren sufrido un daño como consecuencia de algún delito que corresponda conocer a los tribunales del fuero común.

Artículo 3.- La Subprocuraduría de Justicia

para víctimas proporcionará los servicios a través de las instancias que la misma establezca, o por conducto de organismos de asistencia pública o privada que participen en el sistema, y por las instituciones que, con motivo de sus funciones, deban entrar en contacto con las víctimas.

Artículo 4.- La Procuraduría General de Justicia en el Estado inducirá y concertará la participación de los sectores social y privado, para lo cual promoverá la celebración de los correspondientes contratos y convenios, y asegurarán su ejecución en tiempo y forma.

Artículo 5.- La concertación e inducción previstas por artículo que antecede, se llevarán a cabo con establecimientos de salud, instituciones hospitalarias, y de carácter cultural o científico, así como con prestadores de servicios especializados de carácter victimológico, legal, médico, psicológico, sociológico, asistencia y cualquier otro vinculado con las ciencias penales, y a través de sus respectivos colegios profesionales, barras asociaciones, y coaliciones.

Capítulo II

DE LA VÍCTIMA o EL OFENDIDO Y SUJETOS PROTEGIDOS.

Artículo 6.- Se entiende por víctima a la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas por la legislación penal, así como a las personas que sufrieron un daño o erogaron gastos al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Artículo 7.- Se entiende por ofendido el sujeto pasivo del delito, quien es el titular del bien jurídico lesionado.

Artículo 8.- Son sujetos protegidos, los familiares, dependientes inmediatos, denunciantes, querellantes, testigos de cargo, sus familiares y dependientes, así como personas que tengan relación inmediata con la víctima, cuando existan datos que de que pudieran ser afectados por los responsables del delito o por terceros involucrados.

Artículo 9.- La calidad de víctima, ofendido y sujetos protegidos, es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al responsable del delito, y de cualquier relación familiar que exista entre el delincuente y aquélla.

Artículo 10.- Cuando el ofendido haya fallecido, o padezca lesiones que impliquen la pérdida o disminución grave de sus facultades físicas o mentales se consideran también como ofendidos para efectos de la reparación del daño, al cónyuge, al concubinario o concubina, así como a los hijos menores de edad, a los demás ascendientes o descendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Título Segundo

Capítulo III

DE LA ASESORÍA JURÍDICA Y PROTECCIÓN EN FAVOR DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO.

Artículo 11.- Los servicios de asesoría jurídica y protección en favor de la víctima o el ofendido se proporcionarán

prioritariamente, a quien haya sufrido daños graves y declare, bajo protesta de decir verdad, que carece de asistencia legal, de recursos económicos para cubrir dicha asesoría.

Artículo 12.- La víctima o el ofendido por cualquier delito tienen los siguientes derechos en materia de asesoría jurídica:

I. Ser informado oportunamente sobre sus derechos, las pruebas requeridas y la trascendencia legal de cada una de las actuaciones desde el inicio del procedimiento penal.

II. Contar con un asesor jurídico gratuito que le asista en todos los actos del procedimiento en que debe intervenir para la defensa de sus derechos.

III. Contar con el asesoramiento legal para el correcto ejercicio de la acción incidental, cuando se reclame la reparación del daño a los terceros obligados por el Código Penal y, cuando proceda, en el ejercicio de la acción civil reparadora.

IV. Que se le garantice el acceso a orientación social y asistencia médica, y

V. Que se le asesore para la obtención de la protección económica provisional.

Capítulo IV

DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Artículo 13.- La víctima o el ofendido por cualquier delito, que sea de competencia del orden común, tienen los

siguientes derechos de carácter procesal y patrimonial. Como se enuncian:

I. A exigir del responsable del delito la restitución de la cosa, y si no fuere posible, al pago de su valor actualizado por el juez o ejecutor fiscal, a partir del momento de la perpetración del ilícito y hasta que se efectúe el pago, atendiendo a las pruebas aportadas y al índice nacional de precios al consumidor que publique el Banco de México;

II. A la reparación del daño material y a la indemnización de los perjuicios del delito;

III. A la reparación del daño moral y, si se trata de delitos contra el honor, a que además, se publique la sentencia condenatoria en uno de los periódicos de mayor circulación como una fórmula reparadora del daño moral;

IV. A que el Ministerio Público le entregue en depósito los vehículos, objetos, derechos, valores de su propiedad, que hayan sido materia indirecta del delito, previa inspección ministerial, salvo las excepciones previstas en el Código Procesal de la materia. Bajo su más estricta responsabilidad, sin necesidad de caucionar su manejo.

V. A que el juez resuelva en sentencia lo relativo a la reparación del daño.

VI. A recurrir en apelación los autos que nieguen las medidas precautorias de embargo o restitución de derechos, así como la sentencia definitiva cuando no condene a la reparación del daño, o imponga una cantidad inferior a la reclamada, y

VII. A los demás apoyos y medidas que resulten necesarias para proporcionar asistencia integral a la víctima o el ofendido.

Capítulo V

DE LA COADYUVANCIA Y DERECHOS PROCESALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO.

Artículo 14.- La víctima o el ofendido por cualquier delito tendrán en el procedimiento penal los siguientes derechos procesales de carácter no patrimonial:

1. A que los órganos encargados de la función persecutoria les reciban la denuncia o querrela, por escrito, por comparecencia o verbalmente, cualquiera que sea el delito, solicitando su ratificación y la apertura de la averiguación previa. Tratándose de incapaces, éstos serán representados por las personas autorizadas en el Código Procesal.

2. A intervenir como codyuvantes directos con el Ministerio Público, durante la averiguación previa, a designar a las personas de su confianza para que los representen con ese mismo carácter, sin que sea necesario que dicho asistente tenga la calidad de abogado titulado;

3. A que la autoridad investigadora o jurisdiccional, en su caso, ordene la aplicación de medidas para proteger su vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos, así como la de los sujetos vinculados con ella cuando existan datos objetivos que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados.

4. A que se le otorguen todos los datos que requiera para conocer el desarrollo del procedimiento, y a ofrecer pruebas durante la averiguación previa y la instrucción, a fin de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado;

5. A impugnar por vía judicial, en los términos que la legislación señale, la resolución que niega el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma, y las conclusiones no acusatorias, ratificadas por el Procurador General de Justicia en el Estado.

Capítulo VI

DE LA PROTECCIÓN MÉDICA DE LA VÍCTIMA.

Artículo 15.- La víctima o el ofendido por cualquier delito tienen también les asisten las prerrogativas siguientes:

a) A que se le proporcione gratuitamente atención médica-victimológica de urgencia, en cualquiera de los hospitales públicos de la entidad, cuando se trate de lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes de delito.

b) A ser trasladada por cualquier persona al sitio apropiado para su atención médica, sin esperar la intervención de las autoridades, y quien auxilia deberá lo antes posible, comunicar a éstas los datos requeridos por el Código de Procedimientos Penales.

c) A no ser explorada físicamente, ni a someterse a ningún estudio, examen, análisis, o peritaje, si así lo desea, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto.

d) A contar con los servicios victimológicos especializados, a fin de recibir gratuitamente tratamiento postraumático para la recuperación de su salud física y mental, y

e) Los demás que le otorguen las leyes.

En fin, queda la propuesta a su sana crítica, lo mismo que el fundamento de la misma, es decir, el resto de mi trabajo, del que seguramente habrán de advertir mi esfuerzo.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (60) Cit. por Foucault, Michel. *"Vigilar y Castigar"*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. Colección Nueva Criminología. 19ava. Ed. Siglo XXI Editores. México. 1991. pág. 139
- (61) Cit. por Foucault, Michel. Op. cit. pág. 173
- (62) Cit. por Szabó, Denis. *"Criminología y política en materia criminal"*. Trad. Félix Blanco. Colección Nueva Criminología. Siglo XXI Editores. México. 1980.
- (63) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 361
- (64) Ídem.
- (65) Cit. por Del Pont K., Luis Marco. *"Manual de Criminología"*. 2da. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. pág. 49
- (66) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 366
- (67) Cit. por Del Pont K., Luis Marco. Op. cit. pág. 58
- (68) Cit. por Rodríguez Manzanera, Luis. *"La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión"*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1998. pág. 18
- (69) Ib. pág. 22
- (70) Reyes Echandía, Alfonso. Op. cit. pág. 181
- (71) Ib. pág. 184
- (72) Ib. pág. 191
- (73) Ídem.

CONCLUSIONES

El dualismo delincuente-víctima, con el que a veces se describe simplídicamente el fenómeno de la criminalidad, tiende a desaparecer y el Derecho Penal, originalmente pensado para resolver los conflictos más graves entre los individuos, busca cada vez convertirse en instrumento conductor de finalidades político-criminales.

Este fin de siglo nos exige propuestas para construir una etapa de transición del sistema de procuración y administración de justicia social que nos lleve a su restauración y a la reconciliación social.

Con preocupación estamos viviendo la reactivación funcional del mecanismo de "hágase justicia por propia mano", que está abriendo una peligrosa brecha en la construcción de la democracia. Sabemos de la necesidad de la reforma basada en condiciones objetivas de aceptación y negociación de la dinámica procesal, desplazando actitudes tradicionales de todas las partes: del juez, del ofendido, la víctima, del presunto responsable y todo esto cimentado en la reciente reforma constitucional.

La atención de la víctima, sus derechos, sus necesidades y su trascendencia dentro del drama penal en nuestro país, destaca en la importancia de las recientes reformas de nuestra Carta Magna, las cuales han permitido por fin elevar a rango constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido por el delito.

La cultura de los derechos humanos que actualmente se inicia en nuestro país, ha permitido también analizar el proceso penal y no únicamente como un problema entre el

delincuente y el Estado, en donde el papel de la víctima era mínimo, así los derechos de las víctimas forman parte de los derechos humanos llamados de la segunda generación, que son los que demandan un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales.

La sensibilidad de nuestra actual sociedad, frente a los efectos del delito sobre la víctima, debe dar lugar a una justa exigencia para reconocer una necesidad de mayor presencia de la víctima, sobre todo con el objeto de restituir, cuando esto sea posible, los derechos que le han sido quebrantados.

En nuestro Estado, actualmente la víctima no ha sido considerada como parte importante del proceso penal, se precisa entonces de una normatividad específica en que se avizoré la necesidad de la asistencia integral a la víctima del delito, permitiéndole el acceso a la justicia y a la igualdad de trato.

Para el ámbito de Procuración de Justicia es muy importante la existencia de medidas que permitan a la comunidad desarrollarse en un ambiente de tranquilidad. En muchas ocasiones, durante el desarrollo de nuestras actividades cotidianas se presentan múltiples posibilidades de ser victimizados, nadie podría asegurar que nunca caería ante este supuesto; por estas razones se hace necesario el apoyo a la víctima, ya que éste y los estudios que se hagan sobre la misma, harán posible también el desarrollo de medidas preventivas.

Así pues, la procuración de justicia, la atención y estudio de conductas antisociales y la prevención del delito, serían incompletos, si no se llevara a cabo la atención en forma paralela, de la víctima.

Por esto, son medidas de prevención, en el caso del delincuente para que no vaya a realizar otro ilícito; en el de la víctima del delito, para que no ejerza venganza. La intervención que

se le dé a los sectores del trabajo y de psicología social sería fundamental.

Por otra parte, es en los delitos violentos, los sexuales, los relativos a la salud, en donde se reclama más atención a las víctimas, y sobre todo de la intervención técnica, con el objeto de evitar a la larga o a la corta, nuevos ilícitos; ya que la víctima generalmente queda en estado de indefensión, y abandono, mastigando, en su soledad, resentimientos y deformaciones en gestación, lo que por supuesto, es nada deseable.

Por ello, las acciones de los organismos estatales, y por ende, de nuestro ordenamiento jurídico deben estar encaminadas a una verdadera atención integral de la víctima de delito, enfocado hacia una Política Victimal en nuestra entidad, que dé origen a la institución que propongo se denomine: ***"Unidad Especializada de Atención y Orientación Legal a Víctimas del Delito"***, como ya existe en otros Estados de la República, incluyendo el D.F., y en donde se considere la implementación de acciones decididas tendientes a fortalecer y acercar de manera integral, los servicios de procuración de justicia, en tiempo y especialidad a la ciudadanía demandante, víctima de las conductas antisociales.

Bajo este contexto, la tendencia actual en el ámbito penal se enfoca a rescatar el papel de la víctima del delito, su intervención en el comportamiento criminal, así como la protección más eficaz por parte del Estado para garantizar también la reparación del daño sufrido.

Por todo lo anterior, propongo, amén de la creación en la entidad de una Ley de Justicia para Víctimas, lo siguiente:

PRIMERA.- Que en el ámbito jurídico-penal, tanto en las situaciones ante particulares, como ante los servidores públicos se conceda a las víctimas un trato respetuoso acorde a su

dignidad. En suma, a la víctima del delito debe tratársele con dignidad.

SEGUNDA.- Que se fortalezcan los mecanismos necesarios para que los procedimientos judiciales sean expeditos y accesibles. En donde la víctima del delito tenga una intervención directa y no simplemente como coadyuvante del Ministerio Público.

TERCERA.- Optimizar los recursos para que la víctima de delito sea atendida con prontitud de manera integral. Se considera víctima a la persona que, individual o colectivamente haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que, aún cuando no lleguen a constituir delitos, violen normas internacionales relativas a derechos humanos.

CUARTA.- Que se facilite a la víctima su participación en los procesos judiciales y administrativos, concediéndole para ello, personalidad jurídica. Esto sin duda revitalizaría los procesos judiciales penales y al tener más acceso el pasivo del delito, seguramente la recta Administración de Justicia sería más sana.

QUINTA.- Además de lo anterior, informar a la víctima del papel que guarda dentro del proceso penal y el alcance del mismo, así como de la oportunidad y de la marcha de las actuaciones de Averiguación Previa que se inicien, lo que a la postre redundaría en una mejor y debida investigación puesto que la colaboración del pasivo facilita la línea de la indagatoria.

SEXTA.- Brindarle asistencia legal, médica, social y psicológica a lo largo de todo el proceso judicial y aún en el término de éste, hasta los límites de su demandante necesidad. Lo que importa reforzar la normalidad legal en cuanto al capítulo de la Reparación del Daño en materia penal, a modo de que no solo sea el

Estado el encargado de este programa de atención, sino que los gastos de su manutención sean cubiertos por los agresores de la ley.

SÉPTIMA.- Se deben adoptar medidas para reducir los inconvenientes causados a las víctimas, para proteger su vida privada, en caso necesario, y velar por su seguridad, protegiéndolos de intimidación y represalias. Ya un intento de ello, se hizo en la actual Ley Contra la Delincuencia Organizada habida cuenta que estas acciones animarían la denuncia de hecho estimados afrentosos para la víctima, luego, las estadísticas y programas de Política Criminal serían un factor estable y serio para prevenir la delincuencia.

OCTAVA.- Promover los esfuerzos comunitarios y la participación pública en la prevención, mediante los programas sociales necesarios, así como sensibilizar a la población hacia el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

NOVENA.- Debe analizarse la legislación y las prácticas existentes para evitar violaciones a los derechos humanos de las víctimas. Esto solo es posible mediante la creación de programas permanentes de atención a las víctimas de delitos.

DÉCIMA.- Debe ponerse en práctica una Política-Social y de Prevención para reducir la victimización y fomentar la asistencia de las víctimas, mediante la Coordinación y Asesoramiento con Instituciones Gubernamentales y no Gubernamentales para fomentar mecanismos que prevengan y combatan la delincuencia.

En síntesis: la procuración de justicia a través de la historia se ha desarrollado como una búsqueda para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos la que comprende múltiples aspectos, tanto jurídicos como sociales para hacer más armoniosa la convivencia humana, equilibrando intereses y evitando injusticias que produzcan desigualdad.

No se debe atender únicamente a la procuración de justicia como una aplicación fría de la ley, ya que ello es no tener en cuenta el propósito de humanización y protección jurídica hacia toda una colectividad. Debe pues, en este campo atenderse tanto a los aspectos relativos a la delincuencia, como a la víctima del delito.

Esta es la propuesta que dejo a su consideración, la que por supuesto, no agota el tema, pero si abre un camino largo todavía para descubrir.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado"*. Ediciones UNAM. México. 1996.
- 2.- Bobbio, Norberto y Bovero Michelangelo. *"Origen y fundamentos del poder público"*. Trad. José Fernández Santillán. Editorial Enlace Gijalbo. México. 1985.
- 3.- Del Pont K., Luis Marco. *"Manual de criminología"*. 2da. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.
- 4.- Del Vecchio, Giorgio. *"Los principios generales del derecho"*. Trad. Juan Ossorio Morales. Orlando Cárdenas Editor. S.A. de C.V. Irapuato. México. 1988.
- 5.- Foucault, Michel. *"Vigilar y Castigar"*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. Colección Nueva Criminología. 19ava. Ed. Siglo XXI Editores. México. 1991.
- 6.- García Maynez, Eduardo. *"Introducción al estudio del derecho"*. 14ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
- 7.- González Salas Campos, Raúl. *"La teoría del bien jurídico en el derecho penal"*. Pereznielo Editores. México. 1995.
- 8.- Jiménez de Asúa, Luis. *"Lecciones de derecho penal"*. Editorial Pedagógica Mexicana. México. 1995.
- 9.- Landrove Díaz, Gerardo. *"Las consecuencias jurídicas del delito"*. 3a. Ed. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1984.
- 10.- Muñoz Conde, Francisco. *"Derecho penal y control social"*. Editorial Bosch. Madrid. España. 1996.

11.- Neumann, Elias. "*Victimología*". Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989.

12.- Ojeda Velázquez, Jorge. "*Derecho punitivo*". Editorial Trillas. México. 1993.

13.- Reyes Echandía, Alfonso. "*Criminología*". 8ava. Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991.

14.- Reyes Tayabas, Jorge. "*Derecho constitucional aplicado a la especialización en Amparo*". Editorial Temis. México. 1991.

15.- Rodríguez Manzanera, Luis. "*La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión*". Editorial Porrúa, S.A. México. 1998.

16.- Santiago Niño, Carlos. "*Consideraciones sobre la dogmática jurídica*". Ediciones UNAM. México. 1989.

17.- Szabó, Denis. "*Criminología y política en materia criminal*". Trad. Félix Blanco. Colección Nueva Criminología. Siglo XXI Editores. México. 1980.

18.- Tena Ramírez, Felipe. "*Derecho constitucional mexicano*". 18ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.

19.- Toral Moreno, Jesús. "*Ensayo sobre la justicia*". 2da. Ed. Editorial Jus. México. 1985.

20.- Villanueva Castilleja, Ruth y Labastida Díaz, Antonio. "*La procuración de justicia al servicio de la víctima del delito*". Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria. México. 1996.

21.- Von Liszt, Franz. "*La idea de fin en el derecho penal*". Trad. Dr. José Luis Soberanes. Ediciones UNAM-Universidad de Valparaíso Chile. México. 1994.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

22.- " Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ". Editorial Porrúa,México 1989.

23.- Guiza Alday, Francisco Javier. "Código Penal y de Procedimientos Penales, Estado de Guanajuato, Comentado y Concordado". Ediciones Atenas, Celaya,Gto., 1993.