

321909



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE UNAM 3219

**“LA VICTIMA , EL GRAN OLVIDO DEL
SISTEMA PROCESAL PENAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PAULA YADIRA BARRERA FRANCOIS

DIRECTOR DE TESIS:

VICTOR RUBEN VARELA ALMANZA



MEXICO, D. F.

2005

m343181



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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Y

A MIS PADRES

*A Dios por ser mi guía,
por permitirme culminar lo que en un principio comencé
por estar en mi y en mi corazón, por estar con migo en cualquier
situación.*

*A mi padre por enseñarme a tener convicciones firmes
para no doblegarme ante las adversidades y salir adelante
ante cualquier situación, por su gran apoyo y amor.*

*A mi madre por ser una gran amiga,
por sus cuidados, cariño y comprensión, por hacer de mí
la mujer que ahora soy, por darme eso que se llama amor.*

*A Carlos por ser una pieza importante
en este proyecto de mi vida, por escucharme, por darme su mano
y brindarme su corazón*

*A mis demás familiares y amigos
que me brindaron algo de sí, que me dieron su apoyo
y entusiasmo para alcanzar mis metas, gracias*

INDICE

TEMA	PAGINA
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO PRIMERO

VICTIMA Y VICTIMOLOGIA

1.1. Antecedente	6
1.2. El pensamiento victimológico	10
1.3. Definición	15
1.4. Objeto y Método	20
1.5. Finalidad	24
1.6. La historia de la víctima	26
1.7. Las primeras formas de venganza	27
1.8. Las limitantes de la venganza	30
1.8.1. La ley del tali3n	30
1.8.2. La composici3n	31
1.8.3. La venganza	33
1.9. Concepto	37
1.10. Las tipologías vici3males	39
1.10.1. Consideraciones previas	39
1.10.2. Las principales tipologías	40

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA PENAL

2.1. Contexto	49
2.1.1. El estado moderno	51
2.1.2. La familia jur3dico – continental	53
2.1.3. Formalismo y legalidad	53

2.2. Noción del sistema	56
2.2.1. Consideraciones previas	56
2.2.1.1. Sobre la noción del sistema	57
2.2.1.2. El sistema social	57
2.2.1.3. Sistema jurídico y sistemas de justicia penal.	59
2.3. Los sistemas de enjuiciamiento penal	63
2.3.1. Sistema inquisitivo	64
2.3.2. Sistema acusatorio	65
2.3.3. Sistema Mixto	66
2.4. Fines y funciones del sistema penal	67
2.5. El sistema penal mexicano	69
2.5.1. La ley penal	70
2.5.2. Las normas constitucionales	71
2.5.3. Las leyes secundarias, orgánicas y reglamentos	71
2.5.4. Los códigos penales	72
2.6. Las instancias de aplicación de la ley penal	73

CAPITULO TERCERO

VICTIMA Y SISTEMA PENAL

3.1. El papel de la víctima en el derecho penal	98
3.1.1. Víctima y garantías	99
3.1.2. Los derechos de la víctima	101
3.1.3. Medidas alternativas y reforma penal	121
3.2. Las Víctimas Del Sistema Penal	130
3.2.1. Victimización mediante la ley penal	134
3.2.2. Victimización a través de las instancias de control penal	137
a) En el ámbito policial	
b) La intervención policial	
c) La creación de estereotipos	
d) En la esfera judicial	

- e) La sobrevictimización
- f) La victimización procesal del inculpado
- g) Victimización por la aplicación de la prisión preventiva
- h) Victimización por error judicial
- i) En el plano ejecutivo
- j) El liberado como víctima de su estigmatización

3.2.3. El librado como víctima de su estigmación.	150
3.3. Los Grupos Vulnerables Frente Al Sistema Penal.	152
3.3.1. Los factores victimógenos	152
3.3.2. Víctimas por la diversidad cultural	153
3.3.3. Derecho penal y diversidad cultural	156
3.3.4. Algunas soluciones en la teoría del delito.	157
 CONCLUSIONES.	 159
 BIBLIOGRAFÍA	 164

INTRODUCCIÓN

La víctima a jugado durante el transcurrir de la historia un papel muy importante surgiendo así el interés de tomar como tema de investigación a “La víctima, el gran olvido del derecho procesal penal” a través del presente trabajo el área de investigación se basara en el derecho procesal penal por medio del cual se abordara como línea de investigación a la víctima y la victimología, mismas que representan el objeto de este curso.

Asimismo, se ha tomado como pregunta inicial la siguiente: ¿Podrá la víctima gozar de sus garantías una vez que entra en contacto con el sistema penal sin verse transgredidos sus derechos y sus garantías logrando así que no sea olvidada como hasta ahora?.

Por el objeto de estudio de la presente investigación podría resultar por demás amplia, sin embargo, se tomara en consideración lo expuesto en el sistema penal contemporáneo del Estado moderno y de tradición jurídico-continental, con especial referencia al de este país. Y sin desconocer que la posibilidad de devenir víctima en la actualidad es por demás diversa, se han aludido sólo a aquellas que independientemente de su calidad entran en contacto con el sistema penal.

Por lo anterior el objeto será, observar, criticar, describir e interpretar los distintos matices dados cuando la víctima entra en contacto con el sistema penal a fin de evitar que se transgredan en altos grados sus garantías sin que se vea olvidada. Surge así, el interés de estudiar al sistema penal y sus víctimas, desde un plano en el que se entrecrucen diversas ópticas disciplinarias. Son, en primer lugar, las jurídico penales y procesales es decir, el punto de referencia de los objetos de conocimiento, para entonces analizar las formas del control social como función concreta de dicho sistema en el marco del estado de derecho y las formas

de comportamiento que producen la aplicación de aquel universo normativo, tanto de los operadores de la ley como de quienes se ven involucrados en su actividad.

Los aportes que aquí se incluyen pretende, sin embargo, no evidenciar una gama pluridisciplinar del problema, sino sólo un acercamiento desde el derecho penal que ofrezca en consecuencia, una perspectiva homogénea en su enfoque pero plural en las actividades que describe, acerca de la problemática victimal frente al sistema penal y sus instancias de aplicación en el marco del Estado de derecho como estrategia de control social estatal.

De tal manera y toda vez que la violencia legítima del estado moderno ha quedado depositada principalmente en manos del sistema penal, en la actualidad éste ha llegado a una exacerbación de tal violencia y de producción de víctimas que merece ser analizada

Se considera que un mejor sistema penal que garantice respeto a las garantías de la víctima resulta de gran utilidad práctica.

Así pues, los aportes que aquí se incluyen pretenden crear un sistema penal eficaz y veraz junto con una serie de normas que garanticen la reparación del daño causado a la víctima por medio de una serie de principios y métodos que aun siendo legales quedan fuera del alcance de la ley penal, teniendo como posibles repercusiones la creación de éste sistema junto con esas normas y métodos para la víctima.

La hipótesis que surge al respecto se plantea de la siguiente manera: Si la necesidad de un sistema penal más eficiente justo y veraz es notoriamente superior al número de víctimas, entonces debe ser modificado y mejorado de tal manera que la víctima se vea protegida en sus derechos o garantías dentro del mismo, para no verse afectada como hasta ahora, teniendo en cuenta una serie de normas y métodos que lo sustenten, para que así, la víctima, pudiese dejar de

estar en la incertidumbre de que sus garantías y sus derechos le van hacer transgredidos una vez que entre en contacto con el sistema penal y que la reparación del daño que le fue causada le será garantizada sin tener como resultado el olvido de la misma.

Valiéndonos de la documentación como son libros jurisprudencias, revistas, noticias, entrevistas a estudiosos del derecho relacionados directa o indirectamente con la víctima y la victimología trataremos de darle a este trabajo un sustento que pueda señalar el porque de esta propuesta y postura, así mismo los métodos deductivo, histórico, sociológicos y los métodos jurídicos como lo son el derecho positivo y el ius naturalismo servirán para llevar a acabo una investigación profunda, clara y concreta respecto de la víctima y la victimología que tan importantes son en nuestro sistema penal mexicano.

La víctima que con su denuncia es una parte esencial en la relación social institucional, permite el conocimiento del delincuente y fundamentalmente con su denuncia evita nuevas víctimas. Esta reacción social es aún ignorada en su valor intrínseco por las instituciones, especialmente la administración de justicia, que considera a la víctima sólo como testigo y que frecuentemente la vuelve a victimizar.

Así el problema se plantea al evidenciar que las víctimas no tienen asidero en la estructura y funcionamiento del propio sistema penal encargado de prevenir y reprimir el delito. Esto es, ha sido olvidada por la ley penal tanto sustantiva como adjetivamente que mínimamente la menciona, dejándola fuera del proceso y en mucho desprotegida ya que los operadores de aquella ley penal no cuentan con los mecanismos óptimos para la aplicación correcta de la ley y la protección de la víctima. En suma, la víctima es el gran olvido del sistema penal.

Así he dividido este trabajo en cuatro partes con la intención de focalizar correctamente el objeto de estudio, dar forma y contenido a la hipótesis planteada y fortalecer mi postura.

Para ello en la primera parte del trabajo se ha realizado un recuento sumario de la victimología como disciplina de estudio de la víctima; pretendiendo establecer el origen de la disciplina, su objeto y finalidad, quienes son sus precursores y cuales sus postulados; pero sobre todo, qué forma de pensamiento influye en los mismos, para después centrar el análisis en la víctima; quién es víctima y cuál ha sido históricamente el papel desempeñado en el escenario penal, el objetivo fundamental será, observar como existe una interdependencia entre las concepciones victimológicas y la propia víctima; y conocer por supuesto la relevancia histórica de la misma.

La segunda parte de esta investigación se referirá al sistema penal con la intención de conocer no sólo su conformación en este país sino la razón de sus principios y funcionamiento al entrelazar el argumento con la estructura y conformación del Estado, para evidenciar asimismo, todo el entramado de leyes y actos procedimentales con los que la víctima tiene contacto; ello supone en principio un ejercicio por demás descriptivo e interpretativo cuyo resultado dará pie a la última parte de la investigación.

En la tercera y última parte de este trabajo nos referiremos al sistema procesal penal mexicano en donde se enfocan la mayoría de los objetivos que aquí se plasman para evidenciar el papel de la víctima ante el propio sistema procesal penal, esto es, no sólo ante la ley sino ante las instancias operadoras del mismo que lo actualizan y dan vida, y así poder señalar las principales forma de victimización que se generan por la propia actividad del sistema penal.

CAPITULO PRIMERO

“VÍCTIMA Y VICTIMOLOGÍA”

1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En principio abordar el vocablo "víctima" dentro de la Victimología puede resultar tan absurdamente subjetivo que cualquier definición que se ofrezca corre el riesgo de ser insuficiente, así la definición podría variar según la inclinación filosófica o sociológica de quien la emita; podría depender, así mismo, de la manera en que desde el sector público o el privado, se estructure algún o algunos mecanismos de apoyo o asistencia.

Para el caso del vocablo victimología, éste y así coinciden la mayoría de los autores que abordan la temática ineludiblemente depende de la mayor o menor autonomía que el autor concede a la disciplina; desde quienes la conciben como una ciencia autónoma hasta quienes la colocan sólo como una parte de la criminología.

Para poder definir a la víctima es indispensable la forma en que la victimología sea definida; esto es, hay una relación directa, si se quiere de dependencia, entre ambos conceptos.

Manzanera insiste en su victimología que: " El concepto que se tenga de victimología depende en mucho de la definición que se maneje de víctima".¹

Los estudios victimológicos tienen como primer argumento aquel que evidencie el notable interés que las ciencias penales y sus estudiosos han mostrado por la víctima del delito, por lo que es necesario señala que es indispensable ver la poca atención que se dedica a la víctima en las obras de dogmática penal, criminología y ciencias que convergen.

Así pues Beristáin afirma: "La víctima es un convidado de piedra del proceso penal".²

¹ MANZANERA RODRÍGUEZ, Luis, *Victimología, estudio de la víctima*, Ed. Porrúa. , 3ª ed. , México 1996. P. 14

La víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo, delincuente, que transgrede las leyes de su sociedad y cultura. Desde este modo la víctima está íntimamente vinculada al concepto consecuencia del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual o socialmente.

Los liberales clásicos enfatizan al delito como una construcción, como un concepto jurídico; es decir, un ente abstracto plasmado en un código: mediante una ley penal. Esta, según su percepción recogía los más altos valores sociales y los protegía. Delincuente es aquí para los clásicos del liberalismo quien, en ejercicio de su libertad de decisión, de su libre albedrío, transgredía la norma penal y con ello el consenso acordado bajo la fórmula de un contrato. El delito se entendía entonces como violación de derecho y de aquel pacto social que se hallaba, según la filosofía política del liberalismo clásico en la base del Estado.

Pero ¿quién es la víctima? Los penalistas clásicos esbozan en sus obras un notado interés por el delincuente, se postulan por la humanización de las penas, su utilidad y la legalidad de su aplicación.

Manzanera resalta aquella frase en que la escuela clásica le dijo al hombre: "observa el derecho" en tanto que en contraste, la escuela positiva le dijo al derecho "observa al hombre".

Fue, sin duda alguna, para los fundadores del positivismo criminológico en la conocida Escuela positiva del derecho penal donde el interés por el delincuente se exacerbó en forma tal, que las más radicales afirmaciones respecto de las causas de la delincuencia, fueron esbozadas.

² BERISTÁIN, Antonio, *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Ed. Tirant le Blanch, México 1994, P. 230

Si la filosofía racionalista de la escuela clásica había conducido a un sistema de derecho penal en el que el delito era considerado propiamente jurídico, la argumentación positiva, en cambio, partía afines del siglo pasado con las obras de Lombroso, Ferri y Garófalo, de una nueva manera de considerar al delito donde se afirma la exigencia de una comprensión del mismo que se dirija a encontrar todo el complejo de las causas en la totalidad biológica y psicológica del individuo y en la totalidad social en la que su vida se inserta, el delincuente es el protagonista indiscutible del hecho criminal; el delincuente es, para entonces, el único que interesa.

En el derecho penal más que el fin material de protección de bienes jurídicos, lo esencial parecía ser el castigo del delincuente en lugar de la reparación del mal causado a la víctima.

Históricamente así sucedió, hasta el advenimiento de las ideas victimológicas a mediados del siglo XX.

Al delincuente se le estudia, clasifica, protege e incluso intenta readaptar, reinsertar socialmente; se pretendió desde entonces mitigar y humanizar la sanción penal. La ciencia penal y criminológica al servicio del delincuente.

Por lo anterior conviene hacerse una pregunta ¿cuales más son las causas de este notorio olvido o despreocupación por la víctima?.

Manzanera resalta entre otras que probablemente es la atracción que de sí el delincuente ejerce sobre el hombre, no así la víctima; y argumenta:

“ Todos nos identificamos con el criminal, pero nadie quiere ser víctima, en cierto aspecto el criminal es quien se atreve a hacer algo que el no criminal no osaría realizar, y argumenta: el criminal es un sujeto sin inhibiciones; cuando desde hacer algo lo realiza, sin importar la norma, la sociedad o la víctima ” ³

Otra de las causas es, sin duda, el poco interés mostrado por el Estado ante las víctimas.

El Estado no quiere asumir de lleno la responsabilidad de la atención a las víctimas, de las indemnizaciones a las víctimas de hechos delictivos, de la estructuración de programas de ayuda y tratamiento, de alcanzar un mejor entendimiento del fenómeno criminal a través del conocimiento mismo de la víctima y de la consecuentemente implementación de políticas en materia criminal y prevención del delito.

Pero la razón más clara es el hecho de que los principios del derecho de la modernidad y de sus instituciones no fueron instrumentados precisamente pensando en la víctima, el estado tendría que empezar por reconocer y evidenciar el notorio irrespeto a los derechos humanos de las víctimas y el insoportable margen de impunidad existente por la inoperancia del sistema penal.

Por mucho tiempo la ciencia y la técnica se han destinado al estudio del delincuente y no de la víctima cuando la posibilidad de devenir tal es mucho mayor que la de ser delincuente.

Delincuente es quien la ley dice que es; esto es, quien transgrede la norma penal. Sin embargo, se puede devenir, víctima no sólo por la actividad delictiva, cualquiera que sea la interrelación criminogenética; por minusvalías de tipo físico y psíquico o por propia decisión sin implicaciones exógenas; por la dureza de la ley procesal y penal, del poder abusivo que ejerce desde el gobierno, por operación colectiva e individual, por razones de raza, credo religioso o ideas políticas.

³ Op. Cit. P. 4

Hilda Marchiori señala que:

“ Históricamente se ha estudiado al autor del delito, quien es, su accionar delictivo, su peligrosidad, la criminología ha elaborado teorías sobre las causas que llevan a delinquir, ha realizado interpretaciones sociales, la víctima del delito no ha sido considerada, la víctima ha sido objeto de marginación y de ocultamiento, por lo que se desconoce a la víctima del delito ”.⁴

1.2. EL PENSAMIENTO VICTIMOLÓGICO

El pensamiento victimológico empieza a tomar fuerza precisamente al surgir la preocupación por el acercamiento a la víctima de los delitos y, paradójicamente, lo que primero podría sorprender es ese interés por la atención a las víctimas después de haber permanecido éstas tanto tiempo en el olvido.

Si bien la victimología tenía ya una historia, fue en la década de los años ochenta cuando con especial ímpetu resurgen los estudios victimológicos: se verificó un incremento en los sondeos de victimización, en los estudios en torno a los efectos del delito, de las necesidades de las víctimas y de los servicios asistenciales que a éstas se presta; es decir, el término victimología es relativamente novedoso, su objeto de estudio no lo es tanto; de hecho es tan antiguo como antigua es la historia del crimen.

Lo cierto es que con el advenimiento de la victimología penalista y criminalistas empiezan a enriquecer su estudio, enfocándolo hacia un nuevo ámbito; intentando el victimológico, observar la maraña delictual desde la óptica y perspectiva de la víctima, siempre en relación con el victimario.

Existe al parecer cierta controversia al hablar de quién debe ser reconocido como el padre o fundador de la victimología, se atribuye el origen de la expresión

⁴ MARCHIORI, Hilda, *Criminología la víctima del delito*, Ed. Porrúa. , México 1998, P. 1

“victimología” al estadounidense Frederick Wertham, quien se postulaba a favor de una ciencia victimológica que estudiase la sociología de la víctima. Éste en su obra *The show of violence*, advirtió sobre la carencia de estudios, de ayuda y protección a la víctima; y es conocido principalmente por su estudio *Leyenda oscura*, psicología de un crimen.

Sin embargo la mayoría de los autores coinciden en atribuir tal calidad a Benjamín Mendelsohn, cuando el 29 de marzo de 1974, en una conferencia celebrada por la Sociedad de Psiquiatría de Bucarest, Rumania, Mendelsohn habló públicamente, por primera vez sobre “victimología”. Otros autores otorgan tal criterio a Hans Von Heting quien, sin lugar a dudas, también debe ser considerado como uno de los precursores de la nueva disciplina debido a sus obras publicadas en 1948 por la Universidad de Yale, enfoca sus esfuerzos directamente a la búsqueda de factores y actitudes victimales que pudieran adjudicar una cierta responsabilidad de la víctima en la génesis del delito.

Pretendía insertar así a la víctima en la actividad del delincuente y acabar con la percepción común de la “víctima inocente”, la que nada tuvo que ver en la génesis del delito y de su subsecuente victimización. Inserta al sujeto pasivo en la conducta de su victimario, como capaz de engendrar el delito o reforzar las apetencias del delincuente

Mendelsohn habla de la “pareja penal”, aborda el análisis del delito otorgado un cierto protagonismo como el de la tentativa a su estudio o su instigación en el que las responsabilidades del victimario y de su víctima son similares; o el de la esfera en donde la relación puede comenzar siendo armónica, pero lo que interesa al final del delincuente es causar la desarmonía de la relación y destacar los roles de victimario y víctima, es quien realiza la primera tipología de la víctima donde, surge una especie de penalidad a priori, al argumentar que la víctima puede ser tan culpable como el actor del hecho punible y establece un sistema gráfico como base para determinar la sanción penal.

Su tipología comprende:

- a) La víctima totalmente inocente.
- b) La víctima por ignorancia
- c) La víctima es tan culpable como el delincuente
- d) La víctima es más culpable que el autor.

Hans Von Hentig, realiza una clasificación de las víctimas sumamente amplia, tomando como punto decisivo, para la acción del delincuente, la debilidad de cierto tipo de gente para devenir víctimas. Así señala que "el individuo débil en el reino animal y entre hombres es aquel que posiblemente será la víctima de aquel", la debilidad puede consistir en cuestiones físicas por razón de edad, como sucede con los menores, ancianos y enfermos mentales, o por quienes pertenecen al sexo débil o simplemente son débiles de cuerpo, también habla de que la debilidad puede obedecer a una fuerza excesiva de impulsión vital que entorpece los mecanismos de precaución y prevención. Habla a su vez de víctimas deprimidas, adquisitivas, desfrenadas y libertinas, solitarias, acongojadas, atormentadas, bloqueadas, luchadoras, etc.

Este autor constituye uno de los aportes más importantes y pioneros al estudio de la relación autor-víctima del delito, describe tres situaciones:

1. Criminal y víctima, es la relación en sus diversos grados. Desde una víctima conocida hasta una víctima desconocida.
2. La víctima latente, señala la predisposición a ser víctima de los delitos.
3. La pareja criminal-víctima.

En un trabajo posterior sobre la esfera, realiza un análisis sobre las personas engañadas, describiendo con sus observaciones minuciosas, diferentes tipos de víctimas entre ellas:

- I. Víctima voluntaria
- II. Víctima muda
- III. Víctima obstinada
- IV. Víctima especuladora
- V. Víctima estafadora

Otros estudiosos de la misma época y corte lo constituyen los esbozados por Ellenberger, Marving Wolfgang y Luis Jiménez de Asúa.

El primero destaca la dualidad de factores, tanto objetivos (edad, sexo, condición social, profesión, etc.) como subjetivos (aspectos psicológicos e incluso mentales) en los que se puede caracterizar a la víctima y resalta cómo tales caracteres, voluntaria o involuntariamente, influyen en el proceso de victimización.

En el análisis sobre la víctima establece la siguiente tipología:

- 1) Víctima no participante, por ejemplo, víctima resistente al delito.
- 2) Víctima latente
- 3) Víctima provocativa
- 4) Víctima participante
- 5) Falsa víctima

Las observaciones de este autor muestran los aspectos psicológicos proyectados por la víctima

Wolfgang, resalta la importancia de la relación criminal-víctima, tan personalizada como en ningún otro tipo penal; se refiere especialmente a la víctima precipitante. El rol de esta víctima con relación al delincuente está dado por ser la primera en usar la fuerza física, en mostrar un arma. La víctima precipitante es el sujeto directo y precipitador del crimen.

La relación entre ofensor y víctima en delitos violentos tiene un particular enfoque cuando es la víctima quien da lugar a la agresión o la inicia.

Jiménez de Asúa esboza una clasificación de las víctimas según la relación que ésta guarda con el autor. Habla de víctima indiferente y víctima determinada.

Así mismo se puede citar a Paul Cornil quien aborda la relación de la criminología y la victimología y de Stephen Schafer; que describe aspectos sobre la personalidad de la víctima y hacer referencia a tipos victimales, como víctima sin relación con el criminal, víctima provocativa, precipitadora, biológica y socialmente débil, autovíctima y víctima política, por último se puede señalar a Ezzat Fattah quien tiene un lugar especial en la precursión de la victimología. En 1971 realiza una amplia investigación sobre la víctima de homicidio con fines de robo y estudia las predisposiciones victimológicas y la contribución de la víctima en la génesis del crimen; distingue la relación autor-víctima de carácter personal (de parentesco por amistad, íntimas, etc.) de carácter impersonal (situacionales, compañeros de trabajo, vecinos, encuentros ocasionales, etc.); y autor-víctima sin ningún tipo de relación.

Sin lugar a dudas, hay una notable influencia del positivismo en la concepción victimológica que ha sido muy trascendente, por lo que preocupados por la necesidad de conocer los matices de la relación víctima delincuente y de evidenciar que no todas las víctimas son inocentes, se estudia la dinámica, modos y circunstancias del delito.

Por lo anterior mente señalado se afirma que el mismo pensamiento victimológico se ha visto influido, como la criminología por diversas corrientes del pensamiento filosófico e incluso sociológico durante el transcurrir del tiempo de manera evidente.

1.3. DEFINICIÓN DE VICTIMOLOGÍA.

Etimológicamente la palabra victimología significa tratado o estudio de la víctima, se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo, en su propiedad, por otra. También la palabra víctima significa "ser sacrificado" a una deidad o dedicado como ofrenda a algún poder sobrenatural

Las definiciones vertidas sobre "victimología" reúnen un conjunto de características que, además de la ideología o inclusión de su autor, para efectos didácticos se han clasificado en dos grandes categorías:

- a) Las que atienden principalmente a un criterio de independencia, esto es, según se le concede autonomía científica y;
- b) Las que consideran a la victimología como una rama de la criminología.

Se puede decir que la victimología es un precepto cuya definición se ve determinada por el objeto mismo de la disciplina y, por ende, su campo de actuación.

Así pues la victimología, desde la perspectiva de una criminología clínica atiende a la víctima, es decir a la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia, de una conducta agresiva antisocial.

Como toda ciencia nueva, los límites no son aún claros, el mismo concepto de victimología está a discusión, su lugar en el mundo científico, sus relaciones con las demás ciencias etc.

Por lo anterior se ha dividido a los autores en tres grupos para tratar de dar una mejor definición respecto a la victimología, por lo que se clasifican en:

- a) Aquellos tratadista que otorgan a la victimología una total autonomía científica;
- b) Los que consideran que es parte de la criminología y;
- c) Aquellos que niegan la autonomía y aún la existencia de la victimología⁵

Entre los autores que definen a la victimología como aquella que depende de la criminología, se pueden mencionar a:

Fattah, quien la define como: “ Aquella rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen, y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.⁶

Ellenberg, la considera aquella rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen, y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima.

De Rivacoba afirma que las inquisiciones y conocimientos victimológicos no constituyen otra cosa que un enfoque más de los varios que integran la criminología, de particular interés en determinados delitos. Etiqueta la victimología como disciplina discutida.

David Abrahamsen dice que la victimología comprendería: “ El estudio científico de la personalidad y otorgaría atención especial a los factores pertinentes al desarrollo emocional y social de la persona que resulta víctima de un crimen”.⁷

J. A. Sáinz Cantero. Para él la victimología, dependiente de la criminología, se ocupa de la víctima directa del crimen y comprende el conjunto de conocimiento biológicos, psicológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la misma.

⁵ Vid. MANZANERA, RODRÍGUEZ Luis. , *Victimología*, Ed. Porrúa, México 1988

⁶ FATTAH, Ezzat. *Victim. Tendencias recientes*, Ed. Revista criminologica, Vol. III, Montreal, 1980, P.6

⁷ ABRAHAMSEN, David, *La mente asesina*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1976, P. 11

Günter Kaiser expresa que la necesaria uniformidad y multiplicidad del enfoque criminológico hacen cuestionable independizar el estudio de la situación, comportamiento y personalidad de la víctima en un plano teórico, o configurarlo como una rama autónoma de la investigación, la llamada victimología.

Yamarellos y Kellens, definen a la victimología es la rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen. Importará, por tanto, su personalidad, rasgos biológicos, sociológicos, psicológicos y morales, características socioculturales y sus relaciones con el criminal: rol y contribución en la génesis del crimen.

Amelunxen dice que la victimología será aquella que se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, edad, situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima, por sus relaciones familiares, profesionales y sociales.

Raúl Goldstein parte de la criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influye en la producción de los delitos.

Por otro lado, el grupo de autores que consideran a la victimología como ciencia autónoma, con objeto, método y fin propios, lo encabeza Benjamín Mendelsohn, seguido por Israel Drapkin y Lola Aniyar de Castro, la lista la complementan, aún con sus reservas Luis Rodríguez Manzanera y Elías Neuman.

Para los autonomistas la extensión de la victimología es notable, pues parte de un objeto de estudio extraordinariamente amplio.

Mendelsohn considera a la victimología como ciencia paralela a la criminología, "como una surte de criminología pero al revés". La criminología se

ocupa del criminal, y la victimología tendrá como sujeto de estudios al factor opuesto de la pareja penal, la víctima.⁸

Definirá a la victimología como “ la ciencia sobre la víctima y la victimidad” y afirma que debe abarcarse tanto la víctima de factores endógenos como la de los factores exógenos, y que el concepto de victimidad es mucho más general que el de criminalidad utilizando el término de “victimología general”.

Israel Drapkin se inclina por dar autonomía a la victimología indicando que el término víctima tiene dos significados, uno religioso y otro común; este último hace referencia a la persona que sufre, es lesionada o destruida por la acción de otro, o como resultados de eventos o circunstancias desfavorables.

Lola Aniyar de Castro delinea los contornos de una ciencia nueva, protectora también de la tranquilidad y el plácido desenvolvimiento de la sociedad; tan importante como la Criminología y que sirve igualmente al derecho Penal para la determinación de la culpabilidad jurídica.

Luis Rodríguez Manzanera afirma que puede definirse como: “ El estudio científico de las víctimas”.⁹

En este aspecto amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas y a otros campos no delictivos como puede ser el de los accidentes.

Desentrañando de lo anterior se puede decir que la victimología forma parte de la gran síntesis criminológica, la que no se puede concebir sin el análisis de la víctima.¹⁰

⁸ Vid. GOLDSTEIN, Raúl. , *Diccionario de derecho penal y criminología*, Ed. Estra, Buenos Aires, 1978

⁹ *Op. Cit.*, Nota 1, p.14

¹⁰ Vid. MENDELSON, Beniamin. *Las necesidades de la sociedad contemporánea*, Ed. Messis, México 1974

Elías Neuman, hace referencia y tácitamente da por válida la definición del Primer Simposio sobre victimología celebrado en Jerusalén, Israel, solo agrega: "este concepto se ve influido actualmente por otro mucho más amplio que alude a toda víctima social que hará evolucionar el campo nosológico de esta disciplina".¹¹

La preocupación por la víctima ha venido a enriquecer ineludiblemente el ámbito de estudio del drama penal con su proposición sobre la víctima. Aún cuando la autonomía científica de la criminología este en entre dicho y los penalistas suelen menospreciar la preocupación "científica" de los criminólogos que pretenden establecer condiciones interdisciplinarias que lleven al hallazgo de nuevas técnicas concernientes al drama penal, lo cierto es que por su complementariedad ambos están condenados a convivir y en cierta medida están comenzando a hacerlo.

No obstante el grupo de autores señalados y su preocupación por a victimología existe otro grupo pequeño, que niega a la victimología; entre ellos Luis Jiménez de Asúa, quien niega toda originalidad al concepto y decía: " el asunto no consiste en crear una nueva ciencia, sino en poner varias a contribuir para establecer el papel de la víctima de los delitos. De postura también radical, Manuel López Reyes y Arrotto que señala que la victimología no es mas que un residuo de una concepción superada de la criminalidad y la criminología y esboza argumentativamente y de manera más o menos amplia, una serie de interrogantes con la finalidad de poner en entredicho el nacimiento de una nueva disciplina: la victimología.

El autor además argumenta que quien se postula por la creación de la victimología sólo toma en cuenta una pequeña parte de la criminalidad, y que por ello sería necesario, además de una victimología reducida sólo al ámbito criminal, crear otra civil, mercantil, comercial, industrial y muchas más.

¹¹ Vid. NEUMAN, Elías. *Victimología*, Ed. Universidad. Buenos Aires. 1984

Bruinsma y Fiselier consideran la victimología se encuentra frente a problemas similares a los que encaró la criminología en sus orígenes y que le impedirán su desarrollo científico.¹²

Estos problemas consisten en la creencia de que las víctimas son un tipo peculiar de gente, en la inexistencia de grupos de control, en las muestras no representativas y en los simplista del modelo crimen-victimización, en que la víctima puede ser la causa directa

Manzanera señala que: " La victimología no se ha visto exenta de críticas; ya que algunos autores sin negarla tajantemente la han impugnado en formas diversas".¹³

De lo anterior se puede decir que se descarta la posibilidad de negar la existencia de la victimología misma, pues ello implicaría negar a su vez todos los beneficios que en derecho penal y política criminales han obtenido y se pueden obtener, es poco prudente considerar a la victimología como ciencia autónoma porque su objeto y método no están bien delimitados, lo que sin duda hace variar, según cada concepción, los alcances mismos de la disciplina y además porque la preocupación legislativa y criminológica ha alcanzado, la magnitud debida.

1.4. OBJETO Y MÉTODO EN VICTIMOLOGÍA

Necesario es estudiar los problemas del objeto y método de la victimología, pues solo analizando éstos se podrá avanzar en el conocimiento científico No es posible asignar objeto de estudio y método a la victimología sin antes precisar cuál es su categoría científica.

¹² Vid. BURINSMA, Gerber y FISELIER, Jan, *The proverty of. Victimology, symposium III*, Alemania. 1979

¹³ Ibidem, p.21

La precisión del objeto es fundamental en el trabajo científico, es el punto de arranque, mientras que el método es requisito indispensable en el quehacer científico.

Por mucho tiempo se ha preguntado si la victimología puede tener categoría científica, cuestión diferente respecto a que si puede tener autonomía científica.

Entendemos por ciencia el "conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible"¹⁴

Las ciencias pueden catalogarse en dos grandes categorías:

- I. Formales o ideales, que demuestran o prueban, utilizan la lógica y manejan símbolos vacíos y;
- II. Fácticas, materiales o falible que verifican hipótesis y requieren de la observación y experiencia, utilizando símbolos interpretados.

La victimología formaría parte de las ciencias fácticas, requiriendo requisitos de racionalidad y objetividad.

Luis Rodríguez Manzanera señala que:

"La racionalidad se interpreta como el uso de conceptos jurídicos y raciocinios que pueden combinarse de acuerdo a normas lógicas, organizados en sistemas de ideas, en conjuntos ordenados de proposiciones, es decir, de teorías; la objetividad se logra en la aproximación con el objeto y la verificación de las ideas con los hechos."¹⁵

Siendo así, la victimología debe fortalecer su categoría científica reuniendo una serie de características que son:

¹⁴ Vid. BUNGE, Mario. *La ciencia, su método y su filosofía*, Ed. Siglo XX, Buenos Aires Argentina, 1976

¹⁵ *Ibidem*, p. 29

La facticidad; debe partir de los hechos y volver a ello, debe utilizar datos empíricos, pero a la vez debe ser trascendente, ir más allá de los hechos mismos, racionalizando la expresión, sin limitarse a describirla.

Debe ser analítica, abordar problemas concretos descomponiéndolos en sus elementos, esto implica la especialización.

Los conocimientos obtenidos deben ser claros y precisos, lo que les va a dar la categoría de comunicables.

La verificación es considerada una característica científica clave, el conocimiento debe aprobar el examen de la experiencia, lograda a través de la observación y de la experimentación.

El método es otro gran requisito, la ciencia no es errática sino planificada. A este problema.

La victimología debe ser sistemática, y no agregado de información inconexa, sino sistema concretado lógicamente entre sí.

Todo hecho victimal debe ser clasificable y legal, entendiendo por legal su capacidad de ser sometido a leyes científicas. Así se debe llegar a la explicación y a la predicción, es decir, la victimología debe ser explicativa, debe intentar explicar los hechos en términos de leyes, y éstas convertirlas en principios.

El conocimiento es predictivo en cuanto trasciende el conjunto de experiencias de los hechos, imaginando el pasado para decir cómo debe ser el futuro en el fenómeno estudiado. La predicción pone a prueba la hipótesis, finalmente la victimología debe ser abierta, falible y útil.

Por otro lado, la victimología debe buscar la verdad científica y su aplicación para el bien, en este caso la mejor comprensión de los que sufre, la atención y la prevención victimales.

Por lo anterior se señala que debe reconocérsele a la victimología su categoría científica pues reúne los requisitos exigidos a toda ciencia fáctica.

Una vez asentada la categoría científica de la victimología, es necesario fijar su objeto y el método de la misma.

Para estudiar el objeto y método de la victimología varios autores se inclinan por lo que es la víctima en general, la de conductas criminales, no criminales y hechos futuros, pues a su decir, es mucho más amplio o poco limitativo el objeto y el método desde esta perspectiva, en contraste con los planos biopsicosociales, criminológico o jurídico. Así, el objeto de estudio no se limitaría a la víctima en sí, sino desde tres niveles de interpretación:

- a) Individual
- b) Conductual
- c) General

Respectivamente: víctima, victimización y victimidad.

Zamora Grant señala que: “ El objeto de estudio no sólo se circunscribe a la personalidad y características de la víctima, sino además a su conducta aislada y en relación con el criminal si la hay, así como el fenómeno victimal en general, como suma de víctimas y victimizaciones, con características independientes de las individualizadas que la conforman”.¹⁶

¹⁶ GRANT ZAMORA, José, *la víctima en el sistema penal mexicano*, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2002, P. 33

Cuando en victimología se habla del objeto de estudio y del método apto para el estudio de aquél, no parecería existir confusión o controversia alguna; esto es, resulta obvio que el objeto es la víctima y el método propicio por la inclinación científica, será el mismo utilizado en criminología, es decir, el objeto y método en la victimología dependerán de la autonomía concedida a la misma.

Para José Arroyo Reyes Calderón y Rosario León Dell, el objeto de estudio de la victimología es el hombre que ha sido victimizado como un sujeto pasivo durante el proceso penal. El método variará según se acomoden a la naturaleza de la investigación que se pretende realizar; por lo que hablan de dos clases de victimología: una que utiliza los métodos de investigación que ellos denominan bibliografía y otra que ocupa los de orientación marcadamente inductiva.

" Es evidente que al no haber unanimidad respecto del objeto y del método, éstos resultan ahora inciertos. Quizá el problema no radique en esclarecer que el objeto de estudios de la victimología es la víctima, sino más bien precisar de que tipo de víctimas se ocupa; y en cuanto al método el problema no será decir que utilizará el de la criminología, sino esclarecer cual método será pertinente aplicar para cada caso o problema abordado a la luz de la victimología".¹⁷

Así prevalecerán los métodos y técnicas de corte interpretativo cuando lo que se requiera sea el análisis del texto de la ley de relevancia para la víctima; o por el contrario, lo harán los métodos de corte sociológico y las técnicas de investigación empíricas cuando se pretenda explicar o conocer la realidad social. La victimología no sólo se allegará de los conocimientos propios de otras ciencias, sino cualquier método necesario para la consecución de sus objetivos.

1.5. FINALIDAD. PARA QUE SIRVE LA VICTIMOLOGÍA

La concepción de la finalidad de la victimología depende también de cómo ésta sea definida, así como la forma en que sean concebidos su objeto y su método.

¹⁷Ibidem. P.34.

La finalidad por ende, varía según cada concepción, y ello va de la mano con el campo de acción de la victimología misma.

La victimología está constituida sobre tres planos constitutivos a saber:

1. El primordial o biopsicosocial. Comprende el cúmulo de factores que influyen para que un sujeto devenga víctima; inclusive aquellos que no provienen de su relación con el delincuente, es decir, por accidentes de trabajo o tránsito, en los que se es víctima de su propio acto.
2. El plano criminológico. Influido por la concepción criminológica el problema sobre la personalidad de la víctima en su aspecto bio-psico social está en relación con el problema de la criminalidad y siempre desde el punto de vista terapéutico y profiláctico victimal.
3. El plano jurídico. Se considera a la víctima en relación con la ley penal o civil para los casos de resarcimiento de los daños causados.

Así. Desde cada construcción victimológica, el objeto, método y finalidad tendrán matices diversos; en las dos primeras el estudio de los factores endógenos (internos) de la víctima e incluso los exógenos que conforman la personalidad del delincuente, requerirá de métodos específicos de otras áreas del conocimiento, como la medicina, la psicología, la sociología o las ciencias forenses; ello con la finalidad, en algunos casos, de conocer la personalidad de la víctima y buscar mecanismo de autodefensa o de política criminal en prevención del delito. En el tercer plano abundarán los métodos interpretativos como la dogmática y la hermenéutica, con la finalidad de conocer el sentido mismo de la ley y por ende su interpretación literal y su relación con todo el orden jurídico.

1.6. LA VÍCTIMA Y SU HISTORIA

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad. Aplicando tales conceptos a nuestra disciplina, podemos decir que la historia del sistema penal es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y el desarrollo respectivo.

La historia del derecho penal, afirma Ignacio Villalobos:

“ No se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición vacía de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración”.¹⁸

En victimología es de significativa importancia realizar un breve recuento histórico de la evolución de las ideas penales visto siempre desde la óptica y perspectiva de la víctima, siempre en relación con su victimario, sobre todo por la jerarquía que ésta guardaba.

El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que lo que ahora llamamos derecho penal ha revestido diversas formas y fundamentos en distintas épocas, sin embargo, se coincide que son cuatro los períodos que, aunque la fusión represiva se haya orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos, por sus características ofrecen notas comunes que se clasifican en el siguiente orden:

1. El período de la venganza privada
2. El período de la venganza divina
3. El período de la venganza pública y
4. El período humanitario

¹⁸ Vid. VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 2ª ed., 1960, p. 23.

Sin embargo esta clasificación no es del todo precisa; principalmente porque, para entonces, no existía la distinción entre lo público y lo privado como se entiende en la modernidad; pero sobre todo, porque es fácil deducir que el derecho penal moderno surge, precisamente para evitar la venganza de la víctima; esto es, expropia de ésta la venganza y lo asume en pro de la defensa social y es aquel momento histórico al que también se alude como periodo humanitario; cuando surgen las instituciones de la modernidad y el sistema penal toma la forma y la estructura que se le conocen, haciendo a un lado a la víctima y erigiéndose como el protector de los derechos del hombre, pero por la mejor convivencia social, es decir, para la preservación del contrato social.

Por lo anteriormente señalado se parte de una clasificación alterna, de dos grandes períodos:

- a) El de la venganza
- b) Y el de la venganza pública.

Esto se da en tanto que a la víctima se le conceda o no su derecho de vengar la ofensa recibida. Así mientras el sistema penal, fruto de la modernidad, no se instituyó como el instrumento del estado para la represión del delito, las formas de vengar con sus diversas matices correspondían a la víctima. Sin embargo, en la evolución de este primer período se puede observar como la víctima va perdiendo jerarquía y protagonismo en el cobro de la ofensa, desde las primeras formas de venganza, hasta el paulatino advenimiento de la modernidad.

1.7. LAS PRIMERAS FORMAS DE VENGANZA

Generalmente se señala a la venganza como el aspecto que revestía la función punitiva cuando todavía el poder político no se concebía como tal, ni mucho menos poseía la fuerza necesaria dentro de los grupos humanos para imponerse a los particulares. Más aún, no toda venganza pudo considerarse como

antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia como equivalente a la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material o el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

En un principio la función represiva, esto es, la venganza, estaba en manos de las víctimas, pues las formas de organización y protección adecuada fueron producto de una evolución natural del hombre que paulatinamente dieron origen a formas de organización social más acabadas. Por ello cada persona en lo individual, e incluso cada familia o cada grupo, se protege y se hace justicia por sí mismo: se vengá.

En tiempos primitivos el hombre regía su conducta en vinculación con la retribución a la magia y a la psicología colectiva del clan, que constituía su cosmovisión del alma.

Jiménez de Asúa sostenía que del pensamiento mágico y contradictorio, "tótem y tabú", van a derivarse toda clase de formas retributivas.

Para José Zamora Grant el tabú presenta dos significaciones opuestas: la de lo sagrado o consagrado y la de lo inquietante, peligroso, prohibido o impuro; es decir el concepto de tabú entraña, pues, una idea de reserva y, en efecto, el tabú se manifiesta esencialmente en prohibiciones y restricciones.

Así mismo se señala que la penalidad que recaía a la desobediencia de tales prohibiciones constituía la reiteración del poder protector de los dioses por lo cual los castigos en aquella época evolucionan; en un primer momento el tabú se vengá de sí mismo, es decir, por su violación el castigo quedaba abandonado a una fuerza interior que habría de actuar de un modo automático. Posteriormente la reconstrucción de seres superiores demoníacos o divinos supuso que el poder de tales seres superiores desencadenaba automáticamente el castigo del culpable,

como consecuencia la sociedad tomó a su cargo el castigo del atrevido, cuya falta traía peligro sobre sus semejantes.

Así, el temor al tabú se produce porque las ofensas a los dioses se pagan en este mundo, es decir, 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 tanto que lo divino se mezcle con lo profano y lo terrenal. El sacerdote será además juez.

No se puede dejar de observar que las reacciones aún de la propia víctima o de los incipientes colectivos sociales fueren excesivas y por ende también victimizantes, aún por el tabú violado que exige la expiación. Una vez conformadas las primeras formas organizadas de convivencia es obvio que la reacción contra el actor del hecho fue colectiva, pues con el tabú violado se habían quebrantado las normas de convivencia social. Uno de los castigos más antiguos a imponer fue la lapidación. Si dicha expiación no se daba, los dioses podían irrumpir con sus calamidades en el seno social, por lo que había que purificar el ambiente de los dañosos manes que el autor y su hecho habían dejado con su acto.

La venganza es inmemorial, ya sea como simples impulsos absolutamente instintivos de defensa y de venganza por la propia víctima, sus familiares o colectiva.

La justicia quedaba así en manos de la víctima o las víctimas, que con su reacción producían una nueva lesión, generalmente mayor a la inferida por el agresor, ya que tampoco se tomaban elementos valorativos sobre la naturaleza y la extensión del daño sufrido. No había relación de magnitud. La venganza estaba justificada pero no importaba su adecuación, y por tanto su exceso; independientemente de que la víctima, haciendo uso de su sentido de justicia, podía ofrecer su indulgencia. Esa era por entonces la jerarquía de la víctima.

La venganza dio sin duda origen a grandes males. Reacciones en cadena ante los nuevos hechos entre grupos, por concretar una nueva venganza, cuando ésta fuera posible, pues los vengadores, al ejercitar su derecho, no reconocían limitación alguna y causaban a su ofensor y familia todo el mal posible; precisamente para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada.

Surgieron entonces formas organizadas para evitar los excesos que causarían males mucho mayores a los recibidos; hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima.

1.8. LOS LIMITANTES DE LA VENGANZA

1.8.1. LA LEY DEL TALIÓN

Con las leyes del talión establecidas en códigos como el Hammurabi, Manú en la India, en la ley de las XII Tablas, en el Zend-Avesta persa, entre otros, se establecen ya las primeras limitantes de la venganza, en principio porque se intenta poner fin a la desproporción existente entre el daño inferido y la respuesta de la víctima; pero sobre todo porque se sientan las bases de lo vendría a derivar en el poder político de los nacientes Estados.

La fórmula de esta ley fue: "Ojo por ojo diente por diente". Se trata de restaurar el daño inferido arreglando aritméticamente la situación ante la ofensa. Así la gravedad de la lesión jurídica infligida se compadece exactamente con la pena a aplicar; y deja de ser la víctima o su familia quien determina la extensión de la lesión y aquella que corresponde infligir.

La ecuación ya conocida en tiempos de los sumarios, proporcionaba la medida de la venganza con la injuria inferida, sin embargo, no todas las

codificaciones se atuvieron siempre a la proporcionalidad estricta que generalmente se le atribuye. Generalmente, además del delito cometido, se tenía muy presente la categoría de la víctima y del victimario; esto es comprensible si se recuerda que la igualdad entre los hombres y ante la ley es producto de la modernidad.

Si se observa la fórmula del talión desde esta perspectiva no puede considerarse, como se sostiene, un sistema perverso y cruel, sino como un sistema notablemente innovador y humano, pues ponía punto final a guerras de familias o tribus; y se puso un límite a la reacción de la víctima, dando a un juez la potestad para proceder objetivamente y evitándose interminables victimizaciones.

Enfocado de esta forma señala Drapkin que el principio taliónico pierde su aparente y feroz insensibilidad y se transforma en una medida que, amén de restringir el ilimitado derecho de venganza que tenía la víctima inyecta un concepto de ecuanimidad no existente hasta entonces. Este es el verdadero significado del talión, lo que explica su éxito y rápida propagación en las legislaciones del mundo entero.

1.8.2. LA COMPOSICIÓN.

Con el transcurso del tiempo apareció otra limitación a la venganza la composición, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de una cantidad, el derecho a la venganza.

Así debido a que se advierte que la reacción violentísima de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido, y a que la composición monetaria que deberá pagar el ofendido se encuentra una aceptable fórmula de resarcimiento; la violenta reacción que generalmente 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. Ahora la elección de la

cantidad le corresponde a la víctima: la venganza por el daño sufrido debe sufrirla el agresor o merece indulgencia a través de la dación de una suma de dinero que el agredido estipula.

Al respecto Jorge Ojeda Velásquez señala que:

“ La cultura maya del México prehispánico previó la composición respecto del delito como el homicidio culposo, muerte no procurada por el cónyuge, daño en propiedad ajena e incendio por imprudencia, que se daba a través de los bienes propios del ofensor o en su caso de su mujer u otros familiares.”¹⁹

En las legislaciones Españolas, las atrocidades de las penas tenían como finalidad lograr la composición. Pero es siempre la víctima y su familia la que tiene el poder discrecional y efectivo en el ejercicio del derecho a la venganza. Las sumas a percibir y las formas de su distribución se encontraban sujetas a una especie de tablas o tarifas. Posteriormente la composición quedó en manos de los jueces que manejaban las tablas, dejándose así las transacciones privadas de lado, pasando al texto de la ley y confiando su manejo a la autoridad de dichos jueces.

Dependiendo de la calidad del occiso y su grado de parentesco, la composición revestía varias formas. En el sistema de composición la mujer no tenía derecho a cobrar, pues se le consideraba incapaz de ejercitar la venganza familiar. Luego se le otorga derecho en el caso de que faltaran herederos varones.

La importancia que se asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el medioevo era muy importante, ya que era titular, por así decirlo, de la acción y la justicia, que ejercía sin miramientos. Era debidamente compensada por el daño irrogado, pudiendo al principio fijar su monto. Después quedara sepultada

¹⁹ OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, México. , Ed. Trillas, 1993, p 21.

durante mucho tiempo en el más completo de los olvidos, hasta el advenimiento de la victimología.

Las formas de venganza tuvieron también otras legitimantes. Se alude a cierta etapa de la justicia represiva en donde predomina la clase sacerdotal; parece natural que al revestir los pueblos las características de organización teocráticas, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del estado. Así surge este período de la venganza divina; se estima al delito como una de las causas del descontento de los dioses por eso los jueces y los tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

“ Es indiscutible señala Villalobos el hecho de que la irritación y la reacción provocada por un ataque venido del exterior respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron a tal conducta la necesidad de dar satisfacciones a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra sosa mediara muy corto intervalo”²⁰

1.8.3. LA VENGANZA PÚBLICA

A medida que los Estados adquieren mayor solidez principia hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad; y para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles.

La represión penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de las penas. Esta es la etapa en donde aparecen las leyes

²⁰ VILLALOBOS Ignacio, Op. Cit., p.27.

más severas y crueles, en que se castiga con la mayor dureza no sólo crímenes graves, sino los hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgan por tribunales especiales con rigor inhumano. Estas persecuciones constituyen uno de los episodios más sangrientos del derecho penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVIII.

Para luchar contra la criminalidad desbordante en aquellos tiempos, el poder social no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznantes, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en formas de confiscación.

La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte, desprovista casi de derechos. Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba; se desenterraban los cadáveres y se les procesaba. Reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se le imponían las penas más suaves y eran objeto de protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos sólo una caricatura de la justicia. Por último dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y los tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas por la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos y de éstos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspira el derecho penal europeo hasta las vísperas del siglo XIX.

Al efecto puntualiza Carranca y Trujillo que la humanidad agudizó su ingenio para evitar suplicios, para vengarse con refinado encarecimiento.

“ Nacieron los calabozos, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el pilori rollo o picota en que cabeza y

manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y el azote; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas”.²¹

Poco a poco se estructuraron los sistemas penales, y un movimiento humanizador de las penas arraigó los principios democráticos y de derechos humanos que conformaron lo que hoy es el sistema penal propio de la modernidad.

Son los postulados de Rousseau los que de manera categórica sirven de fundamento a la nueva forma de organización, la que se sustenta en el contrato social: En el estado natural los hombres gozan de libertad e igualdad natural, que se pierde por el contrato social, pero ello les hace ganar su libertad civil y la propiedad de todo lo que poseen.

Es la necesidad de una comunidad organizada la que da origen al estado derivado, un estado secundario que consagra los derechos naturales del hombre con la única limitante del respeto a los derechos de terceros; y todo con una primordial finalidad: posibilitar la convivencia social. Es así como la fórmula de la modernidad debe hacer posible la convivencia humana pero además debe crear las condiciones para que cada quien alcance sus expectativas de vida. El estado cuenta con un principal instrumento: el derecho, dentro del que las normas penales se evidencian como aquéllas en las que la fuerza estatal en pro de la preservación del propio derecho es por demás manifiesta.

El derecho penal moderno se erige entonces para preservar la estabilidad social, por ello se alude al derecho penal en sus orígenes como un derecho de defensa social.

²¹ Vid. CARRANCA Y TRUJILLO. *Derecho penal mexicano I*, México, Ed. Porrúa, 4ª ed., 1995, p. 60.

Por lo anterior podemos decir que el derecho penal de la modernidad no fue estructurado para proteger a las víctimas sino para proteger a la sociedad organizada al amparo del Estado moderno, y lo hace evitando la venganza de la víctima y depositando tal facultad en el propio estado, posibilitando así la estabilidad de la sociedad organizada.

“ El derecho penal en la modernidad se estructura para tutelar bienes jurídicos que no son otra cosa que aquellos derechos humanos en cuyo consenso se ha inferido que un ser humano puede desarrollarse plenamente en pro de la organización social y no del propio titular de aquel derecho. Delincuente es en los inicios del estado moderno aquel que atenta contra el contrato social. ”²²

Con la influencia de la filosofía contractualista se marca la pauta de las tendencias del derecho penal, postulándose así, un derecho penal más humanitario en el que las practicas del antiguo régimen quedasen a un lado.

Las bases de este pensamiento se sustenta en principios eje como el utilitarista, por el que la medida de la pena debe ser el mínimo sacrificio necesario de la libertad individual que ella implica, y el de la legalidad, al negar la justicia propia de sistemas inquisitivos y las practicas de tortura, así como la idea de salvaguardar los derechos del inculpado por medio de la actuación de un juez obediente a la ley y no al ejecutivo.

El devenir histórico del Estado moderno, y por ende de su derecho penal, iría reafirmando e incrementando aquellos postulados iniciales, pero también arrastrando sus propios vicios.

²² Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, en *El pensamiento criminológico I*. Bogota, Colombia, Ed. Temis, 1983, p. 27.

1.9. CONCEPTO

La etimología de la palabra víctima proviene del latín *Victima* y con ello se refiere a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

Como la víctima era sacrificada al retorno de la victoria, basan su sacrificio en la palabra *vincere*, que significa atar; a pesar de su significado etimológico el concepto de víctima ha evolucionado considerablemente, desde aquel que podía vengarse libremente, el que tenía como límites las leyes del talión hasta llegar a conceptos como el sujeto pasivo, víctima participante, etc.

En diversos diccionarios de la lengua española podemos encontrar significaciones como: "el que sufre por culpa del otro", "el que padece por acciones destructivas o dañosas", "el que padece un daño por causa fortuita", "persona sacrificada a los intereses o pasiones de otro".

En el diccionario jurídico Omeba se encuentra definida como: "Es la persona que sufre un daño por culpa ajena o por caso fortuito, entendiéndose por daño el detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio, que de cualquier modo se provoca".

" Una noción más restringida, puramente jurídica es la que da Henry Pratt quien señala que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos. Así víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal, o sufre en sí o en sus derechos consecuencias nocivas de dicha acción".²³

Las definiciones restringidas toman en cuenta que el bien afectado está jurídicamente tutelado, es decir, tipificado en una ley penal, confundiendo o usando como sinónimos el concepto de víctima y de sujeto pasivo del delito.

²³ PRTT FAECHILD, Henry. *Diccionario de Sociología*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 311.

Estas definiciones se basan sólo en el concepto criminal víctima, que dista mucho de la realidad pues olvidan que hay muchas probabilidades en el sentido de que lo injusto no es forzosamente lo ilegal.

Se es delincuente sólo por un camino, infringir una ley penal, sin embargo, se puede devenir víctima por múltiples hipótesis, por lo que se señalan cinco diferentes posibilidades de convertirse en víctima:

1. Por criminal
2. Por sí mismo (deficiencias, impulso psíquico, etc.)
3. Por el comportamiento antisocial, individual o colectivo
4. Por la tecnología y
5. Por energía no controlada.

A esta lista podríamos agregar las víctimas del sistema penal.

“ En el mismo sentido se señala que, se es delincuente cuando por un hacer u omitir se infringe la ley penal. Es la única oportunidad, por así decirlo, de figuración que alcanza. En cambio se puede llegar a la condición de víctima, en amplio sentido, por la actividad de ese delincuente cualquiera sea la relación victimogenética; pero también por minusvalías de tipo físico y psíquico o por propia decisión, sin implicancias exógenas; devenir víctima de la dureza de la ley procesal y penal y del poder abusivo que se ejerce desde el gobierno por opresión colectiva e individual, por razones de raza, credo religioso o ideas políticas; sumergido social por razón de índole económica y estructural; por razones atinentes a la tecnología. Y a todo eso habría que sumarle factores sociales predisponentes de carácter endógeno (enfermedad, niñez, locura, minusvalía física, ancianidad etc.) y exógeno (condiciones meteorológicas: terremotos rayos, lluvia)”.²⁴

Así vemos como el vocablo víctima tiene diversos sentidos, desde aquel que tiene un sentido religioso, como ofrenda a la divinidad; el popular, de sufrimiento; el jurídico, que relaciona directamente criminal-víctima; hasta aquellos

²⁴ Vid. NEUMAN, Elías. *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992, p.44

que le dan un enfoque más amplio, como lo es el de la perspectiva de los derechos humanos que son violados aún por la misma ley y por aquellos que debería defender las instancias de justicia.

Es preciso diferenciar entre víctima y sujeto pasivo que suelen utilizarse como sinónimos. En realidad en la mayoría de las ocasiones tales connotaciones suelen ser así.

“La calidad de víctima alude a quien sufre directamente el ataque, pero la calidad de sujeto pasivo recae en quien ve afectado su patrimonio”.²⁵

José Zamora Grant señala que pese a que el concepto de víctima puede ser muy subjetivo, la victimología deberá centrar su atención en víctimas reales que merezcan y necesiten realmente atención científica, humana etc. Pues si se atiende a la subjetividad del concepto, es decir, al sentimiento de cada uno de ser víctima entonces quizás todos resultaran víctimas por alguna u otras circunstancias con la posibilidad de ser atendidos por la victimología. Dicho factor real deberá estar condicionado en la mayoría de los casos a condiciones objetivas de victimización.

1.10. LAS TIPOLOGÍAS VICTÍMALES

1.10.1 . CONSIDERACIONES PREVIAS.

Precisamente por la amplitud del concepto de víctima, en la historia, de la victimología se han esbozado algunos intentos de clasificación que pretenden categorizar y caracterizar el fenómeno victimal. Las relevancias de tales clasificaciones se evidencian principalmente por los mecanismos que a partir de ellas se instrumentan para su atención y protección debido a que las mismas demuestran quien debe ser considerado víctima.

²⁵ Op. Cit., p. 37

1.10.2. LAS PRINCIPALES TIPOLOGÍAS

Mendelsohn publica "El criminal y la víctima" obra que, es considerada pionera de la victimología. Si bien el gran acierto de la obra es el hecho de haber llamado la atención de penalistas y criminalistas hacia la víctima de los delitos, la obra también causó atracción por el hecho de la pretendida responsabilidad de la víctima que quiso esquematizar el autor.

Así mismo, propone las categorías victimales con un cierto *sui generis*, como el grado de participación de la víctima en el hecho criminal del que pretendió derivar su nivel de responsabilidad, éste argumentaba que la sanción que debía aplicarse al delincuente debía ser en atención al grado de participación "responsabilidad" de la víctima.

Así, esboza su clasificación en cinco categorías de víctima atendiendo al criterio referido, categorizando a víctimas desde sin responsabilidad victimal hasta totalmente responsables, agregando entre unas y otras las de responsabilidad menor, tan responsables como el delincuente o mayormente responsables.

A su primer categoría de víctima la denomina Víctima ideal, esto es, aquellas víctimas que nada ha tenido que ver con el desencadenamiento de la agresión criminal, esta víctima es totalmente ajena a la actividad de su ofensor.

Su segunda categoría la conforman aquellas víctimas cuyo grado de participación (responsabilidad) es menor y la denomina víctima por ignorancia en donde se da un cierto impulso no voluntario a la acción criminal por un acto imprudente que genera ese cierto grado de culpa que ocasiona su propia victimización.

En la tercer categoría coloca a la víctima con el mismo grado de responsabilidad que el de su agresor, una especie de responsabilidad compartida;

esto es, le asigna igual responsabilidad penal, la llama víctima voluntaria y señala cuatro posibilidades en concreto a saber:

1. Los que cometen suicidio tirándolo a la suerte;
2. El suicidio por adhesión en el cual una segunda persona decide sufrir la misma suerte que aquel que ha decidido quitarse la vida;
3. El caso de la eutanasia, que se da cuando una persona por enfermedad pide o implora le sea quitada la vida. En este caso la víctima es tan responsable como el autor y
4. La pareja criminal; es la consumación de un delito en que los dos están de acuerdo.

Para la cuarta categoría de víctima prevé un grado de responsabilidad mayor, esto es, más responsable que su agresor y la denomina víctima más responsable que su infractor y establece dos casos:

1. La víctima provocadora; quien con su conducta incita al autor a victimizarla
2. Las víctimas por imprudencia; quien con su conducta imprudencial genera su victimización

Su quinta y última categoría adjudica toda la responsabilidad a la víctima, y establece tres posibilidades:

1. La víctima infractora; es el caso de quien siendo originalmente el agresor resulta finalmente víctima.
2. La víctima simultanea; aquella víctima que sin realmente serlo, acusa e imputa responsabilidad penal a otra persona con la intención de que los órganos de incriminación cometan error.
3. La víctima imaginaria; en donde no existe una víctima propiamente dicha sino que se trata de individuos que se sienten victimizados, pero simplemente no habido infracción.

Esta clasificación ha sido criticada duramente, fundamentándose que no es posible establecer una sanción apriorística de los fenómenos delictivos, ya que cada caso ofrecerá matices diferentes que deberán ser calificados individualmente; y mucho menos se puede sancionar sólo atendiendo a la actitud de las víctimas o a su supuesta responsabilidad.

“ Si bien basado en la correlación de culpabilidad entre víctima y victimario, trasciende sin duda la notable influencia del pensamiento positivista, pues es evidente que parte de la hipótesis de que el delito obedece a factores sociales ”.²⁶

Muchas clasificaciones siguieron a la esbozada por Mendelsohn, quien sin duda no solamente sirvió de ejemplo sino que además propició el interés por la temática y el reto de esbozar una categorización victimal más completa que la anterior en donde se lograra abarcar toda la posibilidad victimal.

En orden cronológico la tipología victimal que surgió a la propuesta por Mendelsohn fue la esbozada por Hentig en *The criminal and his victim*. Tal clasificación no pretendía abarcar a todo tipo de víctimas, sino a las más frecuentes; sin embargo posteriormente en su obra *El delito*, esboza su tipología sobre la base de criterios más amplios.

En la primera categoría clasifica a las víctimas bajo dos posibilidades: las clases generales y los tipos psicológicos. En las clases generales ubica a aquellos que por su condición de vulnerabilidad tienden a ser victimizados.

En los tipos psicológicos hace énfasis en los estados psicoemocionales que propician vulnerabilidad; así el deprimido, el ambicioso, el lascivo, el solitario y el acongojado, el atormentador, el bloqueado el excluido y el agresivo.

²⁶ GRANT, op. Cit., p. 83

Estos planteamientos focalizan la condición especial de vulnerabilidad que los convierte en potenciales víctimas. Gente fácilmente victimizada.

En su segunda clasificación categoriza a las víctimas bajo cuatro criterios específicos, a saber: los aspectos de orden situacional, los impulsos y eliminación de inhibiciones, la posibilidad de resistencia y la propensión a devenir víctima.

En las situaciones de la víctima habla de la condición de aislamiento y proximidad, La primera se refiere a aquellas víctimas que se alejan de la protección natural que brinda la colectividad, tienden a apartarse de las relaciones interpersonales y resultan por ello fácilmente victimizables; la segunda alude a la condición de proximidad excesiva como factor victimógeno; habla de proximidad condensada (las multitudes y aglomeraciones) que produce principalmente robos y atentados al pudor; la familiar que produce parricidios, violaciones, incesto, etc. y la profesional.

Por los impulsos y eliminación de las inhibiciones de la víctima hace énfasis en el deseo del lucro de la víctima, sus ansias de vivir, sus actitudes agresivas y de baja autoestima.

Hentig habla de víctima con resistencia reducida y expone varias categorías: Víctimas por estados emocionales, víctima por transiciones normales en el curso de la vida, víctima perversa, víctima bebedora, víctima depresiva y víctima voluntaria.

Finalmente en su clasificación se refiere a la víctima propensa, categorizando a la víctima indefensa, a la víctima falsa, a la inmune, a la hereditaria, a la reincidente y a la que se convierte en autor.

Las tipologías aludidas sirvieron de pauta para el esbozo subsecuente de muchas más; sin embargo, no gozaron de un criterio perfectamente claro y homogéneo que sirviera para algo más que fines ilustrativos

Luis Jiménez de Asúa, en la llamada victimología. Estudios de derecho penal y criminología I, esboza una breve pero concisa clasificación en la que prevé dos grandes posibilidades de devenir víctima:

1. Aquellas que nada tiene que ver en el desencadenamiento de su victimización, a las que denomina víctimas indiferentes.
2. Víctimas determinadas; aquellas que son escogidas por su victimario, éstas a su vez según el autor pueden o no poner resistencia real (presunta) e incluso ser coadyuvantes

Manzanera hace una pequeña observación, más que crítica, al autor español, pues a su parecer la víctima indiferente puede ser también resistente o coadyuvante.

Fattah, realiza dos tipos de tipologías victimales, la primera en 1966, en donde establece dos posibilidades según exista o no responsabilidad de la víctima. Para él las víctimas con cierto grado de responsabilidad pueden ser de tres categorías: la víctima deseosa o suplicante, la víctima que consiente libremente y la víctima sin consentimiento; según lo solicite, lo consienta o no; y deja claro el hecho de que aun cuando no exista consentimiento de la víctima, ésta sí puede tener responsabilidad.

Lola Aniyar de Castro, en su victimología propone su clasificación sobre la base de cuatro criterios: el primero en cuanto al número de víctimas, esto es, individuales o colectivas; el segundo obedece más bien a un criterio de orden jurídico: del delito o de sí misma; la tercera al número de victimizaciones, esto es, por tendencia, por reincidencia, por habitualidad y la víctima profesional,

considerando en esta última a la que vive de ser víctima; y, finalmente, el cuarto grupo parece obedecer a un criterio de actitud o conductual, al hablar de víctima culposa, consciente y dolosa.

Elías Neuman es uno de los autores que a proporcionado una de las tipologías más completas que en victimología se han ofrecido sobre todo por la amplitud de posibilidades previstas en devenir víctima. Neuman agrupa tales posibilidades en cuatro categorías.

Esboza una clasificación más moderna y dinámica, cuya característica esencial estriba en que no es ni podría ser exhaustiva. Con lo que pretende abarcar a todo tipo de víctima.

Divide a las víctimas en individuales, familiares, colectivas y sociales o del sistema social. Las primeras (individuales), las clasifica atendiendo a su actitud victimal, ya sea dolosa, culposa o sin actitud victimal.

Las víctimas individuales sin actitud victimal, son aquellas que nada tienen que ver en el génesis del hecho punible, es decir, son víctimas inocentes. No así las víctimas con actitud victimal culposa, en donde resultan cooperadoras, provocadoras o solicitantes. También encuadran aquí las de legítima defensa; sin embargo, no hay intención más sí responsabilidad. A su vez, las víctimas de actitud dolosa mucho tiene que ver en la génesis y comisión misma del delito, encuadran dentro de ellas las víctimas por propia determinación, que sería el caso del suicidio, e incluso los propios delincuentes en caso específicos como sería el defraudador defraudado.

Dentro de las víctimas familiares encuadra a los niños golpeados y explotados económicamente, a las mujeres maltratadas e incluso a los delitos que se dan en el ámbito conyugal.

“ Los menores golpeados constituyen un hecho reiterado en nuestro tiempo y se trata de una forma de victimización que engendra grandes resentimientos y desequilibrios emocionales que conducen frecuentemente a la delincuencia ”.²⁷

A las víctimas colectivas las clasifica en cuatro maneras:

- a. La comunidad como nación, encuadrando dentro de estas las de alta traición, rebelión, sedición, levantamientos y de toda forma de conspiración para derrocar a un gobierno legítimamente constituido.
- b. La comunidad social, encuadrando dentro de esta categoría a las víctimas por terror subversivo, genocidio, etnocidio, los llamados delitos de cuello blanco como el fraude bancario y el financiero, polución en la atmósfera, falsificación de medicamentos, tráfico internacional de drogas, fraude con planos urbanísticos, abuso de poder gubernamental, ocultación de beneficios por funcionarios etc.
- c. Determinados grupos comunitarios por medio del sistema penal, que se refiere, en general, a las deficiencias del sistema penal en la impartición de justicia y afectación de quienes involucra en su actuar. Dentro de él engloba situaciones como detenidos en sede policial que son maltratados, torturados o simplemente se les da un tratamiento cruel, también el exceso de detenciones preventivas, las dificultades para la reparación del daño, etc.
- d. Víctimas de la sociedad o del sistema social, donde se refiere a aquellos grupos que por su vulnerabilidad están más propensos a devenir víctimas. Incluye a niños maltratados, enfermos, minusválidos, locos, ancianos, sumergidos sociales, minorías étnicas, raciales y religiosas, homosexuales y algunos casos de accidentes de trabajo.

²⁷ GRANT. Op. Cit., p. 87

Es de resaltar los rubros de víctimas familiares y el de víctimas de la sociedad o del sistema social; el primero por el hecho de ser el ámbito familiar donde la violencia es más evidente, pero a la vez poco denunciada y por lo tanto poco atendida; y la segunda por constituir un grupo de sí victimizado, amén de que esta altamente expuestos a su victimización.

Es evidente que el campo victimológico es por demás amplio; de hecho, a decir de muchos victimólogos, la victimología como disciplina tiende a detectar, estudiar y atender toda posibilidad de devenir víctima. Lo cual implica que el campo de acción de la victimología debe ser por demás extenso y, por supuesto, pluridisciplinario.

Si bien todas las clasificaciones pretendieron aportar cierta utilidad tanto en el ámbito dogmática penal como en materia de política criminal, lo cierto es que han trascendido poco. Si bien empeñadas por encontrar el factor victimal desencadenante del delito, está claro que pocas son las referencias legislativas a este respecto, y las que hay no parten ni obedecen a clasificación alguna. Por otra parte, sí existen políticas claras en materia de prevención victimal, aunque también se duda que tengan como punto de referencia alguna de las tantas tipologías victimales, pues en definitiva el énfasis se ha hecho en general respecto de grupos vulnerables, esto es, personas que por su condición, sobre todo física, tienden a ser fácilmente victimizadas.

CAPITULO SEGUNDO

“EL SISTEMA PENAL”

2.1. CONTEXTO

Es necesario hacer una breve anotación respecto del modelo de Estado dentro del cual México se encuentra enmarcado, para posteriormente analizar el marco legal sobre el cual su sistema penal, con sus respectivas instancias de control (policía, jurisdicción y establecimiento penitenciarios), fundamenta su actuación.

En la teoría del estado se habla de modernidad, se hace alusión a aquella forma de organización política que con sus diversos matices se vive desde hace más de doscientos años. Su origen habrá de buscarse principalmente en los postulados filosóficos de los pensadores "ilustrados"; tales postulados en principio se constituyeron como manifestaciones en contra del antiguo régimen y las prácticas imperantes, de la forma de producción y repartición de la riqueza y de la concepción misma del hombre. Aunado a tales postulados se conjugaron acontecimientos sociales cuya relevancia trascendió en el cambio de instituciones y de organización política.

D'lambert, J. J. Rousseau, Montesquieu, Condillac son sólo algunos de los filósofos ilustrados que con su pensamiento influyeron decisivamente en la transformación de las ideas políticas; y, sin duda, es César Bonesana marqués de Beccaria, quien hacia 1764 fincó las bases del derecho penal de la modernidad, con la publicación de la obra que le inmortalizo: su Tratado de los delitos y de las penas.

La formulación pragmática de los presupuestos de una teoría jurídica del delito y de la pena, en el marco de una concepción liberal del Estado y del derecho se basaba en un principio utilitarista de la máxima felicidad para el máximo número, y en las ideas del contrato social y de la división de poderes, por lo que se sostenía que:

1. La base de la justicia humana es la utilidad común: la idea de utilidad emerge de las necesidades de mantener unidos los intereses particulares sobre los conflictos generales por lo que Rousseau concibió el estado de naturaleza.
2. Del principio utilitarista de la máxima felicidad del mayor número y de la idea del contrato social se sigue que el criterio de la medida de la pena es el mismo sacrificio necesario de la libertad individual que ella implica, mientras la exclusión de la pena se hace derivar de la función misma del contrato social, con la cual ella contrastaría lógicamente, ya que es imposible que los individuos pongan espontáneamente en el depósito público no sólo parte de su propia libertad, sino su existencia misma.
3. De la idea de la división de poder y de los principios humanitarios iluministas se deriva la negación de la justicia de gabinete, propia del sistema inquisitivo, la negación de la práctica de la tortura, así como la negación de la idea de salvaguardar los derechos del imputado por medio de la actuación de un juez obediente, no al ejecutivo, sino a la ley.

Cuando se habla de instituciones públicas e incluso privadas, éstas deberán responder a los principios que estructuran y dan vida al Estado moderno; ya que las instituciones de cualquier otra época deberán a su vez ser estudiadas al amparo de la ideología política entonces imperante. Por tal razón se habla de derecho penal moderno. Así, al hablar de sistema penal se hace referencia a aquel que se encuentra, evidentemente, a la luz de la modernidad.

“ Las ideologías y los movimientos políticos crean realidad. Conforman, interrelacionados con otros factores, las actitudes y los comportamientos históricos de los individuos en sociedad”.²⁸

²⁸ Vid. MELLÓN, Joan Antón. *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*. Madrid, Ed. Tecnos, 1988, p. 11.

Si bien se habla de modernidad, las muy diversas formas en que la misma se evidencia en los diversos países del mundo obligan a un análisis más focalizado de cada forma de estado moderno y el sistema jurídico sobre el cual se funda y estructura. México como la mayoría de los países de América y parte de los Europeos, responde a una tradición jurídica que se ha identificado como continental, de tradición romano – germánica. Las características del sistema jurídico se reflejan necesariamente en las instituciones públicas e incluso privadas que le dan forma.

2.1.1. EL ESTADO MODERNO

El estado moderno puede ser estudiado al amparo de un sinnúmero de antologías que a su vez permitirán concretarse con formas de organización social premodernas.

En el mundo moderno el Estado influye hasta en lo más íntimo de nuestras vidas privadas. Así, la familia, la educación, la economía, las relaciones laborales, las comunicaciones, etcétera se encuentran influidas por la forma de gobierno que rige en este país.

" Las notas comunes que más caracterizan al Estado moderno son, en principio, la industrialización, pues el sistema de fabricación para la producción en masa es un rasgo distintivo de la modernidad; los medios de comunicación que, su sola enumeración, basta para llegar a la misma conclusión; y, los modos de diversión y recreo: el cine, la televisión, los juegos de azar, el baile, entre otros, son comunes en todo el mundo. El hecho es el mismo a pesar de las diferencias entre nuestros estudios modernos, existe una civilización común que los distingue de cualquier sistema social premoderno".²⁹

Los inicios del Estado moderno y los principios que le sirvieron de base, se deben buscar en el liberalismo clásico, producto del conjunto de ideas formuladas principalmente durante los siglos XVII y XVIII en contra del poder absoluto del

²⁹ Vid. CROSSMAN, R.H.S. *Bibliografía del Estado Moderno*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1973. 3ª ed., p. 18

Estado y de la autoridad excluyente de las iglesias y en contra de los privilegios político – sociales existentes con el fin de que el individuo pudiera desarrollar sus capacidades personales y su libertad en el ámbito religioso, económico y político.

El tipo de estado característico de la época moderna y, de manera más precisa, de la organización política que se originó históricamente en el mundo al tratar de llevar a efecto los postulados de la Revolución Francesa de 1789, es el que se conoce como “Estado de derecho liberal – burgués”.

Quizá la mejor manera de caracterizar el Estado moderno es caracterizando a la forma de Estado de derecho liberal – burgués, fruto del pensamiento liberal clásico.

El Estado moderno se caracteriza por:

- a. Una misión de tutela, desprovista de toda facultad positiva;
- b. Se reconocen los derechos fundamentales inherentes a todo individuo: principalmente la igualdad, es decir, una igualdad natural por la que el hombre, como ente individual en sí, como ser compuesto de materia y alma inmortal, es absolutamente igual a cualquier hombre que haya existido, exista o pueda existir; y la libertad
- c. Se sustenta en una ideología democrática, basada principalmente en: la división de poderes, que evita la concentración de poder en un solo órgano o individuo; el sufragio universal, por el que los ciudadanos dan a conocer su opinión en la designación de los gobernantes por medio del voto. El liberalismo abolió los antiguos principios y universalizó el voto; los partidos políticos, consecuencia de la natural divergencia de la opinión de los hombres; y los grupos de presión, a quien se les concibe como aquellos grupos sociológicos que se unifican en torno a determinados intereses que

los aglutinan y procuran decisiones del gobierno en defensa o ayuda de esos intereses

2.1.2. LA FAMILIA JURÍDICO – CONTINENTAL.

En la familia jurídica su derecho privado mostraba claras huellas de derecho romano y se basaba para encontrar las soluciones a sus litigios sobre todo en el derecho legislado y la doctrina generalmente aceptada. De la influencia romanista en el siglo pasado es producto la codificación napoleónica, cuyos modelos y esquemas fueron retomados por las legislaciones de los países a fines a tal cultura jurídica. La influencia de la codificación napoleónica se extendió también a algunos estados de la confederación alemana en el siglo pasado.

Nuestro derecho penal en gran medida, también influido por la codificación napoleónica, responde en mucho a los postulados de la familia jurídica dentro de la cual se ha desarrollado.

2.1.3. FORMALISMO Y LEGALIDAD.

Por el carácter formalista de esta cultura jurídica continental, la determinación de cuándo, cómo y mediante cuáles instrumentos comienza a actuar el sistema penal sólo se puede dar en las sociedades desarrolladas de occidente en las cuales prescribe toda Constitución de los Estados democráticos de derecho. Tales principios están luego desarrollados por las leyes penales, las policiales, las procesales – penales y las penitenciarias; todo ello en función de un principio capital de la cultura jurídica continental en el campo penal: el conocido como principio de legalidad.

Entre formalismo y legalidad existe una relación muy estrecha en la cultura jurídica continental y, aunque la primera (formal) ha dado lugar ha diferentes excesos en el estudio de la dogmática del derecho por su apego a la letra de la

ley en el ámbito de lo que se conoce como iuspositivismo o positivismo jurídico, lo cierto es que esa relación ha permitido afirmar la denominada forma Estado de derecho.

Así mismo aunque existen profundas diferencias entre la cultura del *common law* y la jurídica continental, lo cierto es que la legalidad de la que se habla como idea reguladora del buen gobierno por excelencia ésta representada en la tradición británica por el principio de la supremacía de la ley.

La plena realización de la legalidad como sustento teórico del Estado de derecho únicamente se ha concretado en lo que se conoce como Estado moderno que influye en el despliegue de toda actividad institucional del Estado, en estricto apego al mandato de la ley; lo que se traduce en una prohibición tajante para los servidores públicos de realizar actos de autoridad que excedan los límites que el propio marco legal establece. A contrario sentido legalidad implica para todo gobernado la posibilidad de realizar todo aquello que la ley no le prohíbe.

El formalismo jurídico se despliega a la luz del positivismo jurídico, del que se pueden distinguir tres aspectos fundamentales:

- a. No incluye consideraciones de tipo teológico. Positivista es el que adopta una actitud no valorada o estimada frente al derecho. El derecho positivo se aplica al orden vigente en determinada sociedad, o sea al conjunto de preceptos creados de acuerdo con las reglas preestablecidas. El positivista no reconoce que el derecho sea ideal, surgido de la naturaleza o de la razón, no; simplemente niega que éste sea derecho en el mismo sentido que el positivo.
- b. Representa una concepción específica que liga al derecho con la formación de un poder soberano, capaz de establecer y aplicar sanciones. Caracterización que descansa en tres principios:

1. Toda decisión judicial presupone la existencia de los principios que aplica
 2. Tales preceptos son formulados por el estado
 3. El conjunto de los derechos que el poder político crea y hace cumplir constituye una unidad.
- c. El derecho por sólo existir es un valor positivo, es decir, por emanar de la voluntad soberana es justo y válido el mismo. Habida cuenta de la forma en que el derecho es establecido e impuesto, y del fin al que sirve, sea cual fuere su contenido, tiene por sí mismo un valor positivo y sus prescripciones deben ser incondicionalmente acatadas. Los creadores del derecho vigente no pueden, sin debilitar su propia autoridad, reconocer que sus leyes no son siempre justas.

El formalismo en nuestro sistema jurídico se caracteriza de la forma siguiente:

1. La concepción formal de la justicia.

Es justo lo conforme a la ley e injusto lo que se aparta de ella (formalismo ético) Se trata de una concepción legalista de lo justo. A esta concepción de la justicia se agrega el calificativo de formal porque, de acuerdo a ella, acto justo es el de cumplimiento de la ley, y hombre justo es el que observa su propia obligación, sin preguntarse por la naturaleza o el fin de la misma

2. El derecho como simple producción formal.

Se refiere a las teorías que se conciben en el derecho como forma (generalmente constante) de un contenido (generalmente variable). Será jurídica,

y por tanto válida, aquella normatividad que obedezca a un procedimiento de formación establecido por la ley misma

3. La ciencia jurídica en sí, como disciplina formal.

Se trata de saber que no tiene por objeto fenómenos del mundo físico o humano, sino calificaciones normativas de hechos, y cuya tarea no es la explicación, propia de la ciencia de la naturaleza, sino la construcción y en última instancia, el sistema.

4. El que se refiere a la interpretación

Se examinan desde el punto de vista del método hermenéutico, en cuanto a la tarea atribuida al intérprete. En cuanto al método, el formalismo antepone la interpretación lógico – sistemática a la histórico teleológica; en cuanto a la función del hermeneuta, formalista es la doctrina que atribuye al juez un poder meramente declarativo del sistema de los textos.

Es por ello que el estudio del sistema penal de México, debe realizarse necesariamente al amparo de los principios que rigen la vida de la forma del Estado imperante, esto es, del Estado moderno, y debe atender así mismo a la tradición jurídica también imperante.

2.2. NOCIÓN DEL SISTEMA

2.2.1. CONSIDERACIONES

Con frecuencia escuchamos concepciones que suelen utilizarse como sinónimos para referirse a aquella maquinaria del Estado que ejerce el control penal tales como: sistema jurídico penal, sistema de justicia penal, instancias de control penal, etcétera.

Así mismo la noción de sistema también se suele encontrar comúnmente referida a una diversidad de aspectos que no precisamente tienen que ver con el mundo del derecho: sistema social, sistema cultural, etcétera.

Evidentemente resulta que el vocablo sistema responde a una tradición más bien sociológica y no jurídica, por lo que al hablarse del sistema penal existe una traspolación respecto de su origen

2.2.1.1. SOBRE LA NOCIÓN DEL SISTEMA.

El Sistema es un entrelazamiento de hechos que se influyen recíprocamente de modo tal que cuando de ellos sufre una variación, los demás padecen una transformación correlativa.

“ Es un conjunto de unidades que por su vinculación recíproca pueden ser identificados globalmente como una unidad mayor”.³⁰

2.2.1.2. EL SISTEMA SOCIAL.

Se atribuye a Augusto Comte la paternidad de la sociología, a la que dividió en la ciencia del orden y ciencia del progreso social. Los planteamientos de Comte, de corte positivista, fundamentaron al orden social bajo el principio de la distribución de funciones y la división del trabajo; y al progreso social lo caracterizó como el resultado de la creciente especialización de funciones y de las tendencias paralelas de la adaptación al sistema.

Los planteamientos subsecuentes en teoría sociológica, y concretamente en criminología, tuvieron la preocupación sobre el orden y el progreso, entre los autores que se preocuparon se encuentran Spencer y su organicismo social, y Robert Merton y su estructural funcionalismo.

³⁰ SÁNCHEZ ANDRADE, Eduardo, *Introducción a la ciencia política*, México, Ed. Harla, 1993, p. 35

Para Spencer la sociedad es como un organismo biológico, y habla de organismos sociales. Su postura implica entender a la sociedad como un cuerpo complejo que opera de forma similar a cualquier organismo biológico; sostuvo que la sociedad es una continuación de la naturaleza, un ser real que como organismo natural se constituye como el más elevado y desarrollado de todos los organismos.

Si bien los organicistas no hablan de sistema ni conciben a la sociedad como tal, sí ven a la sociedad como un complejo organizacional en el que cada componente cumple una función importante en el desempeño total

Es Pareto quien primeramente habla en sociología de sistema social; su definición, de carácter operacional, consiste en conceptualizar al sistema social, entendiendo a la sociedad como un sistema en equilibrio. Tal postura supuso superar en cierta medida la noción organicista. La sociedad como un sistema es concebida como un todo formado por partes interdependientes: El cambio de una parte afecta a la otra parte y al todo. Para él cada sociedad es un sistema en equilibrio, esto quiere decir que dentro de cada sociedad existen fuerzas que conservan la forma o configuración que la sociedad misma ha alcanzado y que garantiza el cambio real e ininterrumpido: de hecho tal equilibrio es dinámico.

“ Un sistema social esta en proceso permanente de cambio por lo que sus contornos y límites son imprecisos; está integrado por varios sistemas sociales que interaccionan, modifican, reforman, y adecuan recíprocamente, siendo los más relevantes: el sistema político (factores reales de poder); el sistema de gobierno (factores formales de poder); el sistema jurídico (derecho positivo vigente), y el sistema de creencias sociales (valores sociales e ideología del sistema de gobierno).”³¹

³¹ Vid. MOLINA PIÑEIRO, Luis. *Aportes para una teoría del gobierno mexicano*, Serie E. Núm. 21, 1ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 34

2.2.1.3. SISTEMA JURÍDICO Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

De entre sus sistemas integradores el sistema social cuenta con sistemas específicos de control social a ejercitar por las instancias estatales. Como base del estado de derecho, el sistema jurídico se erige como el sistema por excelencia para ese ejercicio institucionalizado de control social.

El sistema jurídico se compone de varios aspectos, mismos que conciben como estáticos y dinámicos: los primeros, propios del derecho sustantivo y los segundos, que se dinamizan al actualizarse en casos concretos, aquellas normas abstractas aplicadas mediante los mecanismos procesales. Así el sistema jurídico se compone a su vez de otros sistemas específicos.

El sistema jurídico, supone por lo tanto, un esquema de derechos conferidos a los individuos que les deben ser respetados inclusive por el estado, y de obligaciones que garantizan el respeto a los derechos de terceros y de la conservación del orden social. Tales conceptos no tendrían razón de ser, si no fuera por un esquema adjetivo – procesal – que previera su consagración; y por la necesaria conformación de instancias operadoras de tales leyes adjetivas que con base en las primeras – las sustantivas – cumplan con las finalidades del propio sistema jurídico. La racionalidad de tales sistemas dependerá de la conformación de normas generales y abstractas que no sean contradictorias entre sí, que no permitan lagunas, pero sobre todo que permitan su eficaz aplicación.

El sistema jurídico penal o sistema penal, se erige como parte integradora de ese sistema jurídico, cuyas funciones coadyuvan a mantener el orden social.

a) Definición

La noción de sistema penal o sistema de justicia penal, si bien es relativamente nueva no es muy común.

Sergio García Ramírez en su obra " El sistema penal mexicano", hace un análisis someto pero conciso de lo que, desde su percepción implica el mundo de lo penal; reconstruye brevemente la historia del derecho penal en México, desde el mundo indígena hasta nuestros días; aborda la problemática del delito, la ley penal y el procedimiento; evidencia sin duda, una visión amplia de todo el sistema jurídico penal mexicano, tanto a nivel normativo como operacional, de todo lo que él concibe como el sistema penal mexicano.

Serafin Ortiz en su obra "Función policial y seguridad pública", dedica un apartado al sistema penal el cual implica un análisis de los modelos punitivos haciendo énfasis en la prevención; sin embargo, alude de manera breve a la noción del sistema y de sistema penal y argumenta, que tanto el sistema normativo como el sistema penal, son parte integradora de aquél y sirven bien para integrar a los sujetos o bien para contrarrestar las conductas que alteran el funcionamiento social; y dice, al hablar del sistema penal que su función reside en restaurar el equilibrio de la sociedad mediante mecanismos de control social. Afirma que el sistema penal mexicano comprende un conjunto de instituciones destinadas a aplicar el derecho penal con pretensiones de control social. Finalmente se refiere a los componentes que integran al subsistema penal por él concebido y habla de un sector policial, un judicial y un penitenciario.

En otras palabras, el sistema penal es aquel que comprende el conjunto de medidas de control social de carácter penal, las que a su vez son parte del conjunto de medidas de carácter político – criminal, compuesto de una serie de subsistemas a saber.

Así, se pueden señalar cuatro subsistemas que bien son de importancia:

- I. El subsistema legislativo. Que comprende la ley sustantiva procesal y ejecutiva. Leyes de ejecución de sanciones
- II. El subsistema de procuración de justicia. A cargo del Ministerio Público y sus órganos auxiliares.
- III. El subsistema de administración de justicia. Operado por el poder judicial
- IV. El subsistema de ejecución de sanciones. En el que destaca evidentemente el penitenciario.

“ El sistema penal se puede decir que es un sistema del control social institucionalizado con discurso punitivo, el cual implica todo el conjunto de acciones y situaciones que van desde la creación de la misma ley penal y demás leyes relacionadas con la justicia penal, la secuela de acciones que transcurren desde que se tiene conocimiento de la comisión de un delito, hasta que el responsable cumple con la pena impuesta e incluso las acciones relacionadas con la asistencia social del liberado.”³²

Por otra parte se define al sistema penal como:

“ El contrato social punitivo institucionalizado, que en la practica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone o ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios.”³³

b) La estructura del sistema penal.

La estructura del sistema penal a sido un punto de partida para varios autores o estudiosos del derecho, así podemos decir que ésta se conforma por segmentos

³² Vid. MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 3ª ed., México 2000, p. 124

³³ZAFFARONI Eugenio, Raúl. *Manual de derecho penal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., reimp., 1994, p. 30

que se encuentran dentro del sistema penal tales como la actividad policial, la función de la administración e impartición de justicia y la aplicación de las penas.

Esto segmentos se conforman por cada uno de los ámbitos en que se manifiesta el sistema penal: Policía, Ministerio Público, tribunales y sistema ejecutivo.

El sistema penal se estructura mediante los procedimientos de creación de un ordenamiento jurídico específico constituido por las leyes sustantivas o de fondo que son aquellas que determinan la protección de intereses que son considerados como bienes jurídicos y requieren de protección; y adjetivas o procesales que establecen las formas en que la intervención punitiva estatal se va a efectuar. Pero además se constituye por aquellos aparatos o instancias cuya misión será la aplicación o concreción de ese aparato legislativo.

El sistema penal así estructurado se puede analizar en dos planos, los que se conciben como el plano de lo abstracto y el de lo concreto. El primero constituido por las leyes penales y procesales que prevén los tipos delictivos y las formas que observaran los procesos penales; pero además por aquellas leyes de carácter orgánico que determinan la forma en que las instancias del sistema penal actuarán; y el segundo que se llena de contenido en el momento en que una o varias personas son imputadas, inculpadas y sentenciadas.

Zaffaroni al hablar de los sectores que conforman el sistema penal, hace referencia al público como componente del sistema penal. Para él, se trata en principio de tres grupos humanos que convergen en la actividad institucionalizada del sistema, y que no actúan estrictamente por etapas, sino que tienen un predominio determinado en cada una de las etapas cronológicas del sistema, pero que pueden seguir actuando o interfiriendo en las restantes. Sostiene que es obvio que de tales sistemas no pueden ser excluidos los legisladores ni el público; los legisladores por dar las pautas de configuración y actuación del propio sistema y el

segundo por ejercer un poder selectivo importantísimo. Esto es, con la denuncia del público tiene en sus manos la facultad de poner en funcionamiento el sistema penal. Pero además señala que el público se ve influido por los medios masivos de comunicación respecto al fenómeno criminal, los objetivos y funciones del sistema penal.

El derecho penal no se agota ni puede agotarse con el estudio dogmático (interpretativo) de las normas penales (sustantivas y procesales), ni en el análisis orgánico de la estructura jurídica de sus instancias de aplicación. Si bien constituye, el punto de partida de cualquier planteamiento crítico que se estructura al contrastarlo con la realidad social, cuando el derecho penal se actualiza.

Por lo anterior se puede decir que el sistema penal no solo está integrado por la ley penal sino también por sus instancias de aplicación y que además se encuentra condicionado a una serie de inercias producto sin fin de matices que orientan su función aún cuando no siempre de manera correcta.

Conformado por leyes penales producto de la actividad del legislador, y por las instancias de aplicación de esas leyes penales (policía, jurisdicción y cárcel), el sistema penal se ve influido por un cúmulo de factores y circunstancias que hacen de su estudio algo por demás complejo. Así la doctrina penal influye con sus postulados en la decisión de los operadores del propio sistema; la cultura, educación, ideología, preparación, idiosincrasia, etc., de dichos operadores, que desde su sector determinan el curso del actuar que el sistema penal desarrolla.

2.3. LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

Los sistemas de enjuiciamiento penal se han caracterizado por sus formas procesales en tres grandes grupos: inquisitivo, acusatorio y mixto; así mismo, se han ido desarrollando y cobrando vigencia, es decir, han adoptado formas cambiantes de acuerdo a la ideología política imperante.

Uno de los autores que ha opinado respecto de los sistemas es Zaffaroni quien señala que los sistemas que han existido históricamente no han revestido formas puras: inquisitivas o acusatorias, sino han sido mixtos. Agrega que tales sistemas no son más que meras atribuciones. Señala que los mismos, quizá no correspondan en estricta pureza a ningún período determinado; si no que en realidad son esquemas contruidos con los caracteres dominantes o extremos que en la práctica se han ido sucediendo, mezclando o combinando en aspectos variados.

La caracterización de un sistema penal determinado, dependerá de la mayor o menor, mejor o peor separación entre las funciones del juzgador, acusador y defensor. Si cada una de éstas se encomienda a un órgano propio e independiente, el sistema será acusatorio, si por el contrario, tales funciones se concentran en un mismo órgano entonces se trata sin duda de un sistema inquisitorio. Las caracterizaciones que tiendan hacia uno u otro modelo conformarán tipos mixtos mayor o menormente aceptados.

2.3.1. SISTEMA INQUISITIVO

Es característico de regímenes despóticos donde la participación humana viene a ser nugatoria frente a la verdad material. La libertad individual ésta a capricho de quien ostenta la autoridad y el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. Declaraciones anónimas, incomunicaciones, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son común denominador de estos sistemas procesales. Los actos de acusación y decisión residen en el juzgador para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes para una investigación sobre los hechos. El proceso se seguía a espaldas del inculpado y la defensa es casi nula, de modo que cuando por excepción se lleva a cabo, la realizaba el propio juez; y la resolución sobre la suerte del acusado se fundamentaba en todo aquello que caprichosamente se utilizaba como medio de

prueba. En el sistema inquisitivo el juez se convierte en el enemigo del reo, no busca la verdad de hecho, sino que busca en el proceso al delito.

Este sistema se caracteriza por que:

1. Existe un monopolio de la acusación por determinados funcionarios; en nuestro país el Ministerio Público.
2. El procedimiento es secreto
3. Falta de contradicción de parte del inculpado
4. El procedimiento es escrito sin debate oral
5. Institución de jueces permanentes, sin que se admita la posibilidad legal de recusarlos
6. Prueba legal.

2.3.2. SISTEMA ACUSATORIO.

A contrario sentido, el procedimiento acusatorio, compatible con los valores democráticos, debe su nombre al principio de la misma denominación. En él, el Estado tiene la carga de la prueba y se basa en la oralidad del procedimiento, la igualdad de las partes y la publicidad del proceso. Garantiza igualdad de condiciones entre la acusación y la defensa, siempre tendiendo, por un lado, a proteger a la sociedad del delito y, por el otro, a proteger al acusado frente a los excesos de quien lo incrimina; en suma, disminuir la violencia.

El sistema acusatorio debe garantizar a quien es juzgado el despliegue de un juicio equitativo y justo, donde se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y se respeten, por sobre todo, los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, oralidad, publicidad, verificación o probanza y contradicción.

Un proceso, en suma, donde el juicio sobre los hechos se limite a expresar la certeza obtenida por el juzgador a partir de los medios de prueba practicados

durante el proceso; donde quien es inculpaado injustamente tenga la certeza de que será absuelto; pero que igualmente asegure el castigo a los culpables.

Los juicios de tal corte se caracterizan así porque los actos procesales se encomiendan a distintos sujetos y no a una sola persona como en el caso del sistema inquisitivo. La acusación corresponde a un órgano del Estado, la defensa a un defensor (de oficio o particular) y los actos de decisión al órgano jurisdiccional (jueces magistrados etc.). En ellos se garantizan los derechos humanos de los procesados, con excepción de la libertad cuando la exigencia procesal lo requiera, para garantizar el éxito del procedimiento hasta en tanto se dicta la sentencia.

2.3.3. SISTEMA MIXTO.

Se caracteriza por consagrar algunos principios del modelo acusatorio, pero también con claras muestras de reminiscencias de corte inquisitivo. Resulta sin embargo algo complicado caracterizar al sistema de enjuiciamiento mixto por el hecho de existir dentro del marco del mismo una variedad considerable de matices, que atienden a la connotación especial que cada legislación penal le dé.

“ A decir de algunos autores, al sistema penal de corte inquisitorio, en la actualidad suele denominársele mixto clásico, y es el adoptado en nuestro país, así mismo habla de un sistema mixto intermedio al que responden países como España”.³⁴

En tales sistemas el proceso se desarrolla en dos fases: Una de investigación y otra de proceso propiamente dicha. La primera será de corte administrativo, la segunda jurisdiccional. En México la averiguación previa se encomienda al Ministerio Público; En el mixto intermedio, al juez instructor. Este último conduce un procedimiento de tipo contradictorio en el que el derecho de defensa está plenamente garantizado y todos los actos de molestia quedan

³⁴SARRE IGUINIZ Miguel, *En busca de un sistema acusatorio*, en la Gaceta, núm. 9, año IV, mayo – septiembre de 1997, editado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, P. 23

sometidos a un control jurisdiccional. El Ministerio Público, en cambio, a decir del propio actor confunde las funciones de sostener la acusación y conducir acusaciones materialmente jurisdiccionales esto es, investiga y persigue al mismo tiempo que juzga: juzga para ver si se va a juzgar. El valor probatorio atribuido a las evidencias obtenidas durante la etapa de la averiguación previa resulta determinante en la mayoría de los casos.

Lo que sin duda diferencia a los sistemas mixtos del acusatorio es que en este último el juicio propiamente dicho se lleva ante el juez en una sola fase; la investigación esta completamente separada de los actos procesales. La fase perjudicial es secreta, administrativa y cuando inicia el proceso inician también las reglas procesales. Se distinguen perfectamente, a diferencia del mixto, actos de investigación con actos procesales. Las investigaciones serán secretas porque tiene que serlo, mientras que los juicios serán públicos como también deben serlo. Así en la primera fase se trata sólo de decidir sobre la admisibilidad de la acusación; sólo se hace un juicio de probabilidad para determinar la existencia de los elementos que de manera razonable indiquen la pertenencia de un juicio.

El sistema mixto preserva para el acusado todas las garantías procesales; sin embargo, en México las mismas parecen ya no servirles; cuando se presentan ante el juez parece ser demasiado tarde. En México el valor probatorio concedido a las evidencias obtenidas ante el Ministerio Público en la etapa perjudicial es altísimo. Todo lo que sin duda repercute en detrimento del inculpado.

2.4. FINES Y FUNCIONES DEL SISTEMA PENAL

El sistema penal de las sociedades contemporáneas, propio del Estado moderno, se erige como el conjunto de medios, instrumentos o mecanismos mediante los cuales son necesarios para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad. En efecto, la finalidad del sistema penal es la de desplegar el

control social, al que llamamos formalizado, por ser una institución pública quien la ejerce.

Tal función la despliega mediante la represión de los delitos, actividad que lleva implícita la prevención del delito. Esto es, según los argumentos que explican el ejercicio punitivo del Estado mediante la aplicación de una sanción, principalmente la privativa de libertad, esbozados a través de lo que se conoce como teorías de la prevención; cuando un delito se reprime lo que se persigue al final es la prevención de delitos; esto es, la posterior comisión delictiva. Así, el fin pretendido de intimidación – prevención general negativa – que implica la abstención de aquel potencial delincuente por la amenaza legal, el de resocialización que implica la reinserción a la sociedad del delincuente corregido – prevención especial positiva – como los de la neutralización del delincuente o reafirmación de los valores imperantes y del poder político – a través de los fines de prevención especial negativa y general positiva -, sólo son posibles mediante la represión del delito.

Sólo cuando una persona es inculpada, juzgada y sentenciada será posible el bien de prevención, esto no quiere decir que una vez, juzgada, inculpada y sentenciada una persona se estará cumpliendo con aquella finalidad, pues los índices de eficacia requieren de otros instrumentos de medición y verificación de carácter más bien empírico; si no que será requisito previo para que los fines atribuidos a la pena privativa de libertad se pudieran, en tal caso, cumplir.

Cuando el sistema penal detecta la comisión de un delito y reprime una conducta mediante la aplicación de la ley penal y la subsecuente sanción estará cumpliendo a su vez con su fin de prevención y de control social.

Una de las principales preocupaciones de las organizaciones es sin duda mantener el orden social; sin embargo, sólo mediante los instrumentos legislativos

y las instituciones públicas, por la fuerza coercitiva que el propio derecho les da, sería tarea punto menos imposible.

El control se ejerce, sí, a través del poder político manifestado en el ejercicio de acciones de carácter administrativo, pero también legislativo y judicial. El derecho organiza, legitima e incluso limita el ejercicio del poder político; pero también resuelve controversias y decide conflictos. Así pues, para lograr su cometido el derecho se encuentra revestido de una característica que le es esencial: la coerción. En efecto, no tendrían razón de ser todos los postulados de derecho ni el despliegue de sus funciones si éstas no pudieran imponerse por la fuerza. Todo ello con la finalidad de preservar el orden social, mismo que permite a la sociedad progresar y que redundo, o debe redundar, en el mejoramiento de las condiciones de vida de sus miembros por el logro de sus potencialidades.

Pero el control social que despliega el Estado a través de sus instituciones no es ni todo el control ni el mejor de ellos. Sobre todo si se habla del control social ejercido a través del propio sistema penal, al que se ha denotado con el adjetivo de punitivo. Así en la prevención de bienes jurídicos es función indiscutible del sistema penal mantener el control a través de la prevención del delito, incluso por su represión.

2.5. EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

Como todos los sistemas penales que se estructuran dentro de los Estados de derecho, el sistema penal mexicano establece una serie de principios dentro de los cuales sustenta su actuación. Dichos principios legalidad, proporcionalidad, resocialización, eliminación de la pena de muerte y de las torturas, etcétera; se encuentran previstos tanto en la Constitución política como en los códigos penales e incluso leyes de ejecución de sentencias. Ellos marcan la existencia de un marco jurídico que fundamenta y legitima al Estado para intervenir punitivamente.

Así, el sistema penal en nuestro país se estructura tanto por el conjunto de leyes penales (sustantivas, adjetivas y orgánicas) creadas, por supuesto, mediante los mecanismos legislativos pertinentes que les dan forma, como por una serie de instancias de aplicación de las leyes que les dan vida y actualizan.

2.5.1. LA LEY PENAL EN MÉXICO.

Por el sistema federal adoptado, México distribuye su actividad estatal, según su sistema jurídico, en dos ámbitos: el federal y el local; esto por conformarse de estados libres y soberanos de su régimen interior, pero unidos a una federación establecida según los principios señalados por la Constitución misma. Y es la propia Constitución por supuesto, la que especifica qué asuntos competen a la Federación y cuáles a los estados federados. Esto es la competencia en razón a la materia.

A diferencia de otros Estados, en México existen leyes locales, esto es, que importan a cada estado federado, y leyes federales, que corresponden a la federación. El sistema penal mexicano se conformará por el cúmulo de leyes penales – sustantivas y adjetivas – tanto locales como federales, amén de las leyes orgánicas que regulan la integración y funciones de los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las disposiciones del orden penal.

Así los códigos penales y de procedimientos de cada entidad federativa, y los federales, conformarán el cuerpo legislativo del sistema penal. Además de que las leyes orgánicas y reglamentos internos de cada una de las instancias de aplicación de la ley penal, que les dan vida, estructura y delimitan en sus funciones, también son parte integrante de aquel sector abstracto.

2.5.2. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES.

La legislación penal en nuestro país debe buscar su origen en las normas constitucionales que le dan vida. Así, múltiples artículos constitucionales se refieren a la, materia penal. Enuncio aquí los que considero más importantes: del artículo trece al veintitrés, los que constituyen las garantías de seguridad jurídica; ello sin dejar de reconocer que los artículos que contienen las garantías de igualdad, libertad e incluso de propiedad, son base primordial no sólo de la legislación penal sino de todo el derecho penal en su conjunto. Pero además de estos artículos que conforman la parte dogmática de la Constitución, se enumeran algunos más de carácter orgánico, como los artículos del noventa y cuatro al ciento uno, por los que se estructura el Poder Judicial de la Federación, cuyo ejercicio se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Unitarios y de Circuito y en Juzgados del Distrito. Así mismo no se puede dejar de mencionar el artículo ciento dos, apartado "A", que da vida al Ministerio Público Federal. Y con ellos algunos otros que de alguna manera tienen injerencia con lo penal, así, del artículo ciento tres al ciento siete, en los que se establecen las facultades y procedimientos en la intervención de los tribunales de la Federación.

2.5.3. LEYES SECUNDARIAS, ORGÁNICAS Y REGLAMENTOS

Código Penal Federal (y los correspondientes a cada Estado)

Código Penal de Procedimientos Penales (y sus correlativos del fuero común)

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia del Fuero Federal (y sus equivalentes en los Estados)

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Ley Federal de Defensoría Pública (En su caso, sus equivalentes en los Estados)

Reglamento de Defensoría de Oficio Federal

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (y las Leyes Orgánicas de la Procuraduría de Justicia de los Estados).

Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura. (El caso de algunos Estados de la República que tienen su ley especial contra la tortura).

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Ley de la Policía Federal Preventiva.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Ley de Seguridad Pública (del Distrito Federal y de los Estados que la prevean)

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra familiar y su Reglamento en el Distrito Federal. (En su caso, de los Estados que la contemplen)

Leyes Penales Especiales.

2.5.4. LOS CÓDIGOS PENALES.

La ley penal se integra principalmente en los códigos penales. La estructura de los mismos en nuestro país, con algunas variantes, responde al modelo adoptado por el conocido Código de Napoleón cuya estructura sirvió de patrón para muchas codificaciones posteriores, sobre todo a las que responden a una tradición jurídica tal.

Los códigos penales en nuestro país contienen, o deben contener, en primer término las reglas generales del derecho penal, esto es, la parte general y la parte especial, donde se contienen en su mayoría los tipos penales.

En México el antecedente del código penal más cercano y preciso es el conocido con el nombre de su principal autor: Antonio Martínez de Castro. Fue el

Código Penal Federal y del Distrito y Territorios Federales, promulgado por el presidente Benito Juárez el 7 de diciembre de 1871. Antes de éste hubo varios proyectos, la mayoría de los cuales nunca entraron en vigor. Posteriormente, en 1929, tuvo vigencia el código proyectado por José Almaráz, mismo que sólo rigió por el lapso de dos años. En 1931 entra en vigor el código penal actual, mismo que ha sufrido un sinnúmero de reformas. A este código se le conoce como el código de 1931.

Si bien las normas penales aún represivas son eminentemente preventivas, con ellas sólo se cubre un escaso sector en la tarea de la política criminal. La tarea preventiva reclama algo más que sólo leyes penales. El ejercicio preventivo supone políticas en materia educativa, económica, social, etcétera; que coadyuven en su conjunto a un fin primordial en común: la prevención del delito.

2.6. LAS INSTANCIAS DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

Las instancias de aplicación del sistema penal mexicano (Policía, jurisdicción y cárcel), se encuentran reguladas para su funcionamiento en determinados ordenamientos de base constitucional que les dan vida, organizan y delimitan sus funciones. Tal funcionamiento se estructura, en su parte medular, por los códigos de procedimientos penales (ley adjetiva penal) que marcan los procedimientos por los que una persona será acusada, juzgada y sentenciada.

A. LA FUNCIÓN POLICIAL.

El origen del vocablo policía y sus subsecuentes aplicaciones evidencian no precisamente un común denominador que muestre con claridad lo que el sustantivo policía representa. Esto es, independientemente de su etimología generalmente se alude a tal vocablo con tres connotaciones diferentes, a saber:

1. Aquella que hace alusión a la policía en su dimensión funcional, esto es, por la tarea que se desempeña. Función que estará ligada, evidentemente, a la forma de Estado imperante, pues forma parte importante de su sistema represivo y responde por ende a su ideología.
2. El que centra su enfoque en la policía como institución y busca su vínculo directo con el contexto histórico en el que se despliega, ello funde a la función con la institución.
3. La tercera se centra en los términos policía – sociedad, separando en dos grandes sectores a instituciones que coexisten separadas pero que se suponen relacionadas en un plano de igualdad.

Precisamente por estas tres inercias en la conceptualización del vocablo policía, se observa una etapa del proceso penal en la que, desde el ámbito de la administración pública, se investigan los delitos y se hacen del conocimiento, si así lo amerita, de la autoridad judicial. En nuestro país tal función corresponde a la institución del Ministerio Público como representante social. Y al auxilio del despliegue de sus funciones están los conocidos cuerpos policíacos.

La institución del Ministerio Público se estructura dentro del Poder Ejecutivo a través de la Procuraduría General de la República en el contexto federal y sus homólogas en el ámbito local.

Es el artículo 102 "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que le da origen al Ministerio Público Federal, el que establece en su parte correspondiente:

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el

Titular del ejecutivo Federal con ratificación del senado o en su receso, de la Comisión permanente.

El artículo 21 del mismo ordenamiento supremo marca la función de la institución; así en su parte correspondiente, establece:

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por virtud de las reformas de 1994 se suprime el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, razón por la cual sus funciones se reducen a las siguientes:

1. Investigar el delito y la responsabilidad
2. Resolver sobre el ejercicio de la acción penal
3. Sustener la acción penal ante los tribunales, desde la incoación hasta la conclusión del proceso.

Así, por la reforma aludida, la segunda de estas potestades quedó reducida, ya que la autoridad jurisdiccional resolverá cuando se impugne la decisión ministerio Público, a propósito del no ejercicio o del desistimiento.

En materia del fuero federal las atribuciones se encuentran establecidas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual en su artículo 4º establece:

Corresponde al ministerio público de la federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

- a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.
- b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicadas con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades federales como del Distrito federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren.
- c) Aplicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados.
- d) Ordenar la detención, y en su caso retener a los probables responsables de la comisión del delito en los términos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables
- f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables.
- g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos en el artículo 20 apartado A, fracción I y último párrafo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos;
- h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;
- i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;
- j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;
- k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;
- l) Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:
 - 1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
 - 2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;
 - 3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos de las normas aplicables;
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito por obstáculo material insuperable;
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables; y

ñ) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicara por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detención de delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

- c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley;
- d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como la fijación del monto de su reparación.
- e) Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;
- f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales; y
- g) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalan las normas aplicables.

C) En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

- a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;
- b) Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la Federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
- c) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;
- d) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;
- e) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

- f) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos que sea procedente, la reparación del daño; y
- g) Informar a la víctima u ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. Vigilar la observancia de la constitución y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

- a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención
- b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la Fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el procurador General de la República mantendrá informado al Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento.

- c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador general de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la institución los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés

público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes; y

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a los Estados integrantes de la Federación y otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; y

VI. Las demás que las leyes determinen.

Tratándose de materia del fuero común, las distintas leyes orgánicas de las procuradurías locales son las que establecen las funciones del mismo, siguiendo las generalidades establecidas por el referido artículo 102 constitucional.

Los cuerpos policíacos que, como vimos, se estructuran en auxilio del Ministerio Público, amén de sus funciones meramente preventivas y del resguardo del orden y el preavalecimiento de las disposiciones administrativas, en nuestro país se estructuran en tres niveles de competencia o de intervención, como son: el federal, el estatal y el municipal.

En el ámbito federal destaca la estructuración de la Policía Federal Preventiva cuyas funciones se despliegan al tenor de la ley que le da origen.

En el ámbito local se erigen, dependiendo de la legislación de cada Estado, los cuerpos de policía preventiva estatal, cuya competencia implica funciones preventivas dentro de la entidad federativa en donde fueron creadas. Así por disposición constitucional, las 31 entidades federativas y el propio Distrito Federal, pueden legislar para su régimen interior en todos aquellos aspectos que no sean expresamente reservados por la propia Constitución Federal, para la Federación.

Y Finalmente, el nivel de intervención municipal (Policía municipal) despliega funciones de auxilio a los cuerpos y fuerzas de seguridad de la entidad federativa con competencias que les permiten ejercer poderes de control efectivo en el territorio del municipio en el que se erigen. Dependen de la autoridad municipal y sus funciones estarán reguladas por los reglamentos administrativos que por propia facultad cada ayuntamiento municipal genere. Así, hacer cumplir los bandos locales de la policía y Buen Gobierno o sus equivalentes, amén de coordinarse con la policía local, estará regulado por las respectivas leyes orgánicas o estatutos municipales y locales.

En nuestro país, sobre todo al interior de la República, este nivel de intervención policial no ha tenido un amplio desarrollo de cuerpos policiales, pues los municipios aún con su facultad autónoma de creación de los mismos no cuentan con la infraestructura necesaria para construir cuerpos sólidos de policía.

Es de observarse que no existe un cuerpo de policía judicial que dependa estrictamente del poder Judicial; lo cual supone gran dificultad en el control del delito, búsqueda de pruebas e indicios, etcétera, y un entorpecimiento en las relaciones entre la policía y las otras dos instancias que componen el sistema penal mexicano. Al parecer las disposiciones de la Constitución y de las legislaciones secundarias han creado ambigüedad en sus términos, lo que ha

provocado la inexistencia de un cuerpo único de policía judicial. Así hasta hace poco la Constitución hablaba de una policía judicial que no era tal, pues no se estructuraba bajo las órdenes de una autoridad judicial, como debería ser, sino bajo las instrucciones del Ministerio Público. Tras reformas constitucionales la denominación cambió en el ordenamiento legal de referencia al quitarle el calificativo de "Judicial". Sin embargo en la vida diaria se reconoce como tal, cuyas funciones, despliegues e incluso "malas mañás" siguen siendo las mismas³⁵.

B. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

También, como en todos los Estados que pertenecen a la cultura jurídica continental, la jurisdicción penal en nuestro país se desarrolla dentro del marco del Estado de derecho, según determinadas competencias y la consagración de principios como: el de legalidad(Art. 14 y 16 Const), que fundamenta toda intervención de carácter punitivo por parte del Estado; y la exaltación de garantías procesales tales como; del juez natural, de la defensa y la asistencia letrada, del debido proceso, de audiencia, probanza, de la presunción de inocencia; la prohibición de tribunales de honor especiales etc.

Por lo anterior se establece o queda establecido, que es la legalidad el principio fundamental que influye en el actuar de los jueces penales en el ejercicio de la facultad de jurisdicción, esto es, declarar el derecho al caso concreto. Sin embargo para explicar el principio de legalidad que orienta al Sistema Penal en México, es necesario analizarlo en el nivel relativo a la aplicación de las leyes penales en casos singulares; en ese nivel, el principio de legalidad consiste en reclamar de los jueces que decidan las situaciones que llegan a su conocimiento, no sobre las bases de un juicio equitativo, sino teniendo estrictamente en cuenta las prescripciones establecidas bajo la forma de normas jurídicas. Entonces es a este aspecto del principio de legalidad se refiere la máxima latina *nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*.

³⁵ Vid. E. R. Zaffaroni. *El proceso penal, sistema penal y derechos humanos*, Ed. Porrúa. 2ª ed., México. 2000

El llamado “apego a la letra de la ley” sobresale como una guía orientadora de toda actividad jurisdiccional. Esto significa que la forma de administrar justicia por los jueces no puede exceder los límites fijados previamente por las normas jurídicas incluidas en las leyes o códigos.

La actividad interpretadora del derecho no es únicamente la tarea de los jueces frente a un caso concreto que deben resolver conforme a la situación general y abstracta prevista por la norma jurídica; también la realizan abogados al estudiar los casos que promueven a sus clientes, y a los estudiosos del derecho cuando ciertos supuestos se plantean en el análisis académico.

La tradición exegética surgió como una técnica de estudios religiosos (Biblia) y se prolongó su aplicación al examen de los textos legales. Se convirtió en el eje de la cultura del Código de Napoleón, con la consiguiente expansión en todo el mundo de la cultura que siguió esta tradición. Por ella se practica una aplicación literal de textos legales y su interpretación coercitiva se realiza a través de ciertas condiciones como:

1. Realizar el análisis del lenguaje
2. Tratar de expresar la intención del legislador: El literalismo.
3. Procurar descubrir el sentido de una palabra poniéndola en relación con las palabras que la rodean. La sintaxis.
4. Buscar coherencia lógica en un texto legal para alcanzar una unidad de significados interiores. Las leyes deben ser coherentes y por lo tanto no contradictorias entre sí: La gramática
5. Analizar el significado de las palabras en relación con la audiencia asidua: La referencia retórica.

Las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras en relación con el texto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social

del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas: Todo lo que constituye las bases de una cultura jurídica formalista, en la cual se han formado y a la cual han prestado obediencia los jueces de los antiguos Estados liberales de derecho y los primeros Estados democráticos, tanto en la Europa continental como en los países bajo su influencia cultural.

El tema es central en el debate socio-jurídico contemporáneo, pues esta cultura jurídica se ha alienado tradicionalmente de una concepción sobre el derecho, sus procesos de creación y aplicación que le ha permitido entenderlo de una forma instrumental e idónea para el desarrollo de un único modelo social, Este es el modelo que en la actualidad se cuestiona para construir una fuente de desequilibrios y de injusticias.

Con el fin de declarar el derecho con motivo de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, en nuestro país se estructuran las instancias jurisdiccionales en materia penal a nivel federal y local, dentro del Poder Judicial; en el desempeño de lo que se conoce como la impartición de justicia.

El sistema jurisdiccional federal mexicano se integra en el Poder Judicial de la Federación, que está compuesto por una Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Tribunal Electoral, Los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y Los Juzgados de Distrito.

Es importante señalar que en México no existe un Ministerio o Secretaría de Justicia. Según la reforma judicial del 30 de diciembre de 1994 se creó dentro del Poder Judicial de la Federación un órgano de gobierno y administración del mismo poder, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral: el Consejo de la Judicatura Federal, dando la posibilidad de que los estados establecieran sus similares, pero pocas se han erigido. Su función es la administración, vigilancia y disciplina del poder Judicial.

El Consejo de la Judicatura Federal ha dividido al país en 23 circuitos, en los cuales se debe establecer por lo menos un Tribunal Colegiado y uno Unitario, pudiendo existir más de uno, e incluso especializarse en razón de la materia. Los tribunales Colegiados de Circuito conocen de amparos uniinstanciales y la segunda instancia de los biinstanciales, excepto cuando juzgue la constitucionalidad de una ley, el recurso constitucional de revisión contra resoluciones de los tribunales de lo contencioso administrativo.

Los tribunales Unitarios de Circuito, conocen en segunda instancia generalmente por vía de apelación de los juicios ordinarios federales.

Los circuitos se subdividen en distritos, y en ellos debe de haber por lo menos un juzgado. Los jueces de Distrito conocen de las primeras instancias de los juicios ordinarios federales y el amparo biinstancial.

El poder judicial tiene dos competencias jurisdiccionales:

1. La justicia constitucional;
2. La justicia ordinaria federal.

La justicia constitucional se ejerce a través del juicio de amparo además de la acción de constitucionalidad y las controversias constitucionales.

El juicio de amparo en México es muy extenso, además de revisar la constitucionalidad de las leyes y *habeas corpus*, también tiene la función de controlar la legalidad de los actos de autoridad tanto jurisdiccional como administrativa. Desde el siglo pasado el amparo se convirtió en el órgano revisor de la actuación del poder público, bien sea administrativo o jurisdiccional, trastocando la naturaleza del mismo proceso y debilitando el federalismo judicial.

Al Estado a través del poder judicial (artículo 21 constitucional, en su parte correspondiente) le compete la impartición de la justicia.

Artículo 21. - La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La legislación penal sustantiva establecerá qué bienes jurídicos son merecedores de protección y será la legislación penal adjetiva la que marque los procedimientos para la determinación de responsabilidad y la consecuente aplicación de la sanción, encomienda recaída en la autoridad jurisdiccional.

C. LA EJECUCIÓN PENAL.

Una vez impuesta la sanción penal, corresponde al Ejecutivo (federal o estatal), según el delito del que se trate, la aplicación de ésta, es decir, al Poder Ejecutivo le corresponde organizar el sistema de ejecución penal, orientado al logro de la readaptación social del sujeto que cometió el delito.

Existe una relación estrecha entre el derecho que tiene el Estado de sancionar al sujeto que ha infringido la norma y la obligación del propio Estado para otorgar al infractor el medio para su readaptación social.

Es la cárcel sin duda la más controvertida de las instituciones del sistema penal, en ella se prevé el cumplimiento de la sanción impuesta por la autoridad jurisdiccional, evidentemente, privativa de la libertad, ya que tal sanción se ha erigido como la panacea de las sanciones penales en el mundo y México no es la excepción.

La pena privativa de la libertad, cuyo origen suele ser atribuido a diversas inercias de la vida social, sin duda ha encontrado "natural" asidero en la construcción del Estado moderno. En efecto, es en los orígenes del surgimiento del Estado liberal burgués dónde la cárcel empezó a forjar su propia legitimación.

Por la aplicación de la pena privativa de la libertad el derecho penal pretende cumplir con la finalidad del delito, a través de los postulados de prevención general y especial esbozados en ciertas teorías en el contexto mundial. Así, por la represión del delito, esto es, la aplicación de la pena privativa de la libertad, el derecho penal, a través de su sistema penal, pretende disuadir a los potenciales delincuentes de que cometan delitos (prevención general) y corregir al delincuente en su caso y evitar que reincida (prevención especial).

Sin embargo, la realidad de las prisiones desde su surgimiento acusa no sólo aberrantes violaciones a los derechos humanos de los reclusos sino la imposibilidad misma de la propia institución de llevar a buen término su cometido.

Es a través de la autoridad ejecutora es como se da cumplimiento a las sanciones impuestas por el Poder Judicial, siempre y cuando se traten de sanciones privativas de la libertad.

El sistema penitenciario en México se estructura en la administración pública. Esto es, dentro del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación y su dirección de Prevención y Readaptación Social; y, de la misma forma, en los Estados de la Federación, el único cambio es en el nombre de la Dirección.

Las leyes y reglamentos que regulan la readaptación social en México son las siguientes:

- 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULOS 18, 19 Y 22)** pues de su propio texto se evidencia con claridad la estructura y funcionamiento del sistema penitenciario en México, ya que en su parte correspondiente señalan lo siguiente:

Art. 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán su sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por los delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas en base en los sistemas de readaptación social preventivos en este artículo y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su conocimiento expreso.

Por lo antes señalado podemos decir que este artículo constitucional establece con claridad el funcionamiento del sistema penitenciario mexicano sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, establece que el fin de la pena es la readaptación social del infractor, razón por la cual todas las leyes que emanan de la Constitución en materia penitenciaria deben adecuarse a este artículo constitucional, el cual establece en otras cosas, la separación de los internos en razón de su estado procesal, sexo, edad, con la finalidad de otorgarles un tratamiento diferente.

Establece así mismo la autonomía de los sistemas penitenciarios estatales, los cuales deben ajustarse a la Constitución general y a las necesidades en la materia que tenga cada estado de la República; se establece un régimen de coordinación para establecer un sistema penitenciario nacional.

Art. 19; último párrafo:

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

El precepto trata de desterrar de las prisiones todo acto de violencia, ya que aunque estén privados de su libertad, poseen derechos acordes a su dignidad humana. Se debe de establecer medidas tendientes a garantizar el respeto a los derechos humanos para erradicar el abuso y la corrupción en las prisiones.

Artículo 22 constitucional, último párrafo:

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Este precepto contempla en cierta forma la humanización de las penas, tratos y castigos, prohíbe la violencia como método correctivo, contempla la humanización de la pena y prohíbe las penas extremas.

2. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL QUE EN SU ARTÍCULO 27 ESTABLECE:

A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXVI Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares, creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal.

Esta ley establece la delegación de funciones del presidente de la República en la Secretaría de Gobernación, la cual debe ejecutar las penas impuestas por el poder judicial, a demás de conferirle facultad de reducir las penas impuestas por el juez, en donde se regulan los beneficios preliberacionales.

3. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.

Se basa en los principios establecidos en el artículo 18 constitucional, el cual sólo establece los criterios generales y esta ley los específicos. Establece que la Dirección general de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaria de Gobernación Federal, es la encargada de aplicar las normas en materia federal, es decir, aplicar las sentencias federales a los reos alrededor de toda la república, para esto podrán celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados. Establece que la designación del personal directivo, administrativo y técnico de los centros de reclusión debe de hacerse tomando la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales. Prevé la aplicación del tratamiento, el cual debe de ser individualizado, con aportación de las diversas ciencias o disciplinas pertinentes para la reincorporación social del delincuente, apoyándose en los estudios de personalidad del sujeto para una adecuada clasificación, la cual debe de llevarse a cabo con relación a los establecimientos penitenciarios de seguridad máxima, media o mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas. El régimen progresivo consta de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, el cual se divide en tratamiento en clasificación y culmina con el tratamiento preliberacional, en el cual sé cuanta con permisos de salida. Se

autorizan todo tipo de acciones tendientes a establecer relaciones del interno con el exterior, como por ejemplo la visita íntima.

Establece la remisión parcial de la pena como un beneficio preliberacional, la cual consiste en que por cada dos días de trabajo se concederá un día de remisión en prisión, siempre y cuando el recluso observe buena conducta, participe en actividades educativas y revele datos de efectiva readaptación. El factor determinante para la concesión de la remisión es el cómputo de los plazos y lo regula la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y no el director de la institución en donde se encuentre recluso. Es necesario que el reo pague los daños y perjuicios o los garantice.

En esta ley se señala también la competencia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente del Ejecutivo Federal, la cual tiene jurisdicción para los delitos federales; aunque los internos no se encuentren en un centro federal de reclusión, debe establecer contacto con las direcciones de readaptación social de cada uno de los estados de la República, para ejecutar las sanciones de los internos por delitos federales, celebrando convenios.

4. LOS CÓDIGOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y DEL FUERO FEDERAL QUE ESTABLECEN FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO Y LOS PROCEDIMIENTOS RESPECTIVOS.

Una vez que termina el procedimiento penal se establece el lugar en donde el reo debe cumplir su condena, es decir, la ejecución de la sentencia, función que corresponde al Ejecutivo Federal, a través de un órgano denominado Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Dependiente de la Secretaría de Gobernación. Establecido por el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación

Social. Está designada los lugares en los que los reos deben extinguir las sanciones privativas de la libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

5. LAS RESPECTIVAS LEYES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Por las que se establecen las condiciones y formas en las que será complementada la sanción penal.

6. LAS CORRESPONDIENTES LEYES PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

Los menores no pueden ser sancionados de acuerdo a las disposiciones establecidas en los códigos penales, por considerarse inimputables; la mayoría de edad en materia penal oscila entre 16 y 18 años de edad dependiendo de cada legislación; razón por la cual deben recibir un tipo de tratamiento distinto al de los adultos cuando cometen alguna infracción.

7. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN FEDERAL.

Este reglamento faculta a la Dirección General de Prevención y Readaptación social para ejecutar las sentencias dictadas por las autoridades judiciales. Prevé el tratamiento de inimputables, coordina los programas de carácter nacional en materia de prevención, mantiene actualizado el banco de datos criminológicos, promueve las investigaciones científicas entorno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas y procura la reincorporación social, otorga y revoca la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional y aplica la retención, apoya en el traslado de sentenciados nacionales o extranjeros, investiga las condiciones de los familiares y dependientes económicos de los procesados, entre otras cosas.

8. REGLAMENTOS INTERNOS DE LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL.

Por medio de estos reglamentos se estructura y regula la forma de funcionamiento interno de cada centro de Readaptación Social, tomado en cuenta que existen tanto centros de Readaptación Social Federal y Centros de Readaptación Social en las Entidades Federativas.

En nuestro país existe la colonia penal de Islas Marias que, evidentemente, tiene su propio reglamento. Esta colonia penal federal depende de la Secretaría de Gobernación Federal, razón por la cual es la autoridad encargada de nombrar y remover a los directivos, administración, órdenes de libertad y todos los asuntos relacionados con la misma.

9. LA JURISPRUDENCIA.

Del latín *jurisprudencia*, compuesta por los vocablos *juris* que significa derecho y *prudencia*, que quiere decir conocimiento, ciencia.

En México, la palabra jurisprudencia se ha aplicado para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los jueces de los preceptos legales, por lo que se define como la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o por salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por lo anterior se ha establecido que los tribunales facultados para sentar jurisprudencia obligatoria, son exclusivamente la Suprema Corte de Justicia (en pleno o sala) y los Tribunales Colegiados de Circuito. De manera que la jurisprudencia por ellos emitida es obligatoria, en esencia, para todos los

tribunales de la República sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

Es importante señalar que la jurisprudencia juega un papel importante dentro del derecho en general, ya que no se concibe una ley sin ser interpretada es decir, explicada en cuanto a su sentido o significación, precisamente por ser una regla abstracta y general, por lo que podemos definir a la misma como:

*“La interpretación de la ley hecha por los tribunales judiciales al ser aplicada repetidamente en cinco ocasiones, en forma de generalizar su sentido o significado”.*³⁶

La firmeza de la jurisprudencia, además del principio de razón suficiente que deben contener las ejecutorias y de la fuerza de cosa juzgada que a ellas corresponde, está vinculada a una votación mínima de: 14, si la resolución pertenece al pleno, de 4, cuando menos, si de las salas se trata y de unanimidad de los magistrados en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito.

La exigencia de reiteración no es otra que la ratificación del criterio de interpretación que debe ser sustentado en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, según corresponda al pleno, salas o Tribunal Colegiado de Circuito, en forma que al producirse esa reiteración concordante se crea una presunción de mayor acierto y surge en consecuencia, la imperatividad de la jurisprudencia.

En importancia y trascendencia se estima que la jurisprudencia es:

“ El conjunto de tesis que constituyen valioso material de orientación y enseñanza; que señalan a los jueces la solución de la multiplicidad de cuestiones jurídicas que contemplan; que suplen las lagunas y

³⁶ PUENTE Y FLORES, Arturo. *Principios de Derecho*, Ed. Banca y Comercio, 22ª ed., México D. F., p. 16

deficiencias del orden jurídico positivo; que guían al legislador en el sendero de su obra futura.”³⁷

Existen otros tribunales con facultades para sentar jurisprudencia como lo son: El tribunal fiscal de la Federación, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; sin embargo la jurisprudencia de los mencionados tribunales, ha sido considerada como de obligatoriedad restringida por exclusividad y no se encuentra comprendida por el artículo 94 párrafo 5º de la Ley de Amparo.

10. TRATADOS SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES.

Según el artículo 18 de la Constitución General de la República, el gobierno federal está facultado para celebrar convenios con otros países para el intercambio de prisioneros. Son importantes debido a que dentro del régimen de la readaptación social las personas deben de regresar a la sociedad de la que se apartaron al violar la ley, ya que se debe de readaptar en el medio en el cual se va a desenvolver al momento de estar libre. La federación a suscrito con los gobiernos estatales, convenios de coordinación general para la ejecución de las sentencias penales por delitos del fuero común en los Centros Federales de Readaptación Social o viceversa, con el fin de reducir conflictos propios del incremento poblacional.

En materia internacional se han suscrito tratados sobre la ejecución de sentencias entre México y España (1996), El Salvador (1993), Argentina (1990), Belice (1985), Bolivia (1985), Panamá (1979), Canadá (1977) y Estados Unidos (1976), por mencionar algunos.

Y qué decir de las Declaraciones que a nivel internacional sobre los derechos humanos de los internos y a las que se ha adherido nuestro país y de los

³⁷ IÑÁRRITU, RAMÍREZ DE AGUILAR, Jorge; *El estatus de la Jurisprudencia de la suprema Corte de Justicia* Boletín de información judicial, núm. 92, México 1955

tratados internacionales en la misma materia por las que México se obliga a respetar en términos de la propia Constitución Federal.

CAPITULO TERCERO

“VICTIMA Y SISTEMA PROCESAL PENAL”

3.1. EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

El papel de las víctimas frente al sistema penal se contiene en las leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas; e implica principalmente una serie de derechos pero también de obligaciones que cumplir. Los derechos sustantivos derivados de la Constitución se complementan con los procesales que pretenden operacionalizar mejor los primeros pero sobre todo dar mayor participación a la víctima en el procedimiento penal.

Es común escuchar postulados en pro de los derechos de los inculcados. No tan común resulta, por el contrario, escuchar argumentos que claman por los derechos de las víctimas. Pero en el plano de la igualdad son importantes tanto unos como otros. La razón por la que existen postulados, incluso legislativos, a favor de los derechos de los inculcados son más que entendibles: los constantes abusos de autoridad y "errores procesales" han tenido en prisión a más de un inocente. Sin embargo, el argumento más sostenido es el que reconoce aún en el delincuente a un ser humano capaz, como los otros, de derecho y obligaciones. Si a ello agregamos que en nuestro sistema jurídico penal nadie es responsable penalmente hasta que una sentencia firme lo declare, entonces estamos hablando de que la presunción de inocencia debe operar, y mientras tanto, se debe garantizar al procesado, en la medida de lo posible, el uso efectivo de sus derechos.

Todo ello, no está sujeto a discusión. Sobre todo si se reconoce en nuestro sistema penal un origen democrático y humanitario que observa en el individuo un ser útil a la sociedad, y que plantea la posibilidad de reintegrarlo. Pero es necesario postularse, en iguales condiciones por los derechos de las víctimas.

El derecho se deberá acatar y el orden prevalecer. Las consecuencias jurídicas del delito tendrán que sobrevenir. En tanto, el sistema penal, en cumplimiento de sus funciones, debe garantizar el mínimo de violencia, respecto

de quienes con él entren en contacto. Ahora, habrá que focalizar la atención de los derechos de la víctima, de quien por efectos de la comisión de uno o más delitos resultan lesionadas en sus bienes jurídicos, ya que los derechos conferidos en nuestro sistema jurídico son para disfrutarse por todos los gobernados, independientemente de la condición. La excepción a la regla se da en los mandatos judiciales que, por específicas circunstancias, deben acaecer.

Por tanto, víctima o no, delincuentes o no, migrantes, indigentes, etcétera, son susceptibles como los demás, de los mismos derechos y obligaciones.

Por ello no se puede hablar de “derechos especiales” para las víctimas sino de derechos procesales que garanticen mejor la consagración de aquellos derechos. Y, en segundo lugar, será necesario, para hablar entonces de derechos de la víctima, hacer referencia al papel que la misma desempeña en el procedimiento penal; papel que está estructurado por la ley misma.

3.1.1. VÍCTIMA Y GARANTÍAS.

La irrupción en el derecho penal de ciertos planteamientos preocupados por la víctima, obedece al giro que dio al tratarse con los planteamientos retribucionista del derecho penal de arraigo ius natural. La prueba más acabada de aquel cambio lo es, sin duda, el Proyecto Alternativo Alemán, cuyo mayor exponente es Claus Roxin.

El nuevo pensamiento jurídico penal implica la necesidad de configurar a la política criminal como medio orientador y comprensivo del derecho penal, pero además el impulso de las garantías y el desarrollo de principios tales como el de culpabilidad, humanidad y proporcionalidad, todo ello orientado a la finalidad exclusiva de protección de bienes jurídicos.

La cultura penal de tradición continental considera que la misión del derecho penal es procurar la indemnidad de bienes jurídicos; sin embargo, no se debe olvidar que la lesión a esos bienes jurídicos representa no sólo un quebranto del ordenamiento jurídico y su consecuencia repercusión social, sino que el delito que lesiona o pone en peligro a un determinado bien jurídico penalmente protegido comporta igualmente un menoscabo en el titular de dicho bien, quien no sólo lo percibe sensorialmente sino que además, lo sufre.

Quizá sea esa tendencia una de las principales razones por las que sistemáticamente la víctima no preocupó, por lo menos no más allá de lo meramente indemnizatorio.

La víctima en una amplia gama de supuestos situacionales, es la gran olvidada de la práctica penal cotidiana, que no se le presta en la mayoría de supuestos la atención necesaria para salir del trance en el que se encuentra, que como persona dañada es la más débil de la relación víctima – victimario, etcétera.

Argumento cotidiano lo es también el hecho de la sobrevictimización de la o las víctimas que por interrogatorios, idas y venidas a los juzgados, careos denigrantes, falta de información fiable, falta de una buena defensa, etcétera, resienten en sus derechos; todo lo que sin duda es imputable al sistema penal. Pero cosa muy distinta es alterar el sistema de garantías, incluso de la propia víctima, en aras de una pretendida mayor eficacia.

En nuestra legislación penal la víctima no está precisamente postergada en los textos jurídicos, es mínima la referencia a un status victimológico.

3.1.2. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.

Es evidente que aún cuando la participación de la víctima en el proceso penal es por demás precaria, su presencia sin duda se traduce en una serie de funciones que si bien en un intento ya más sostenido se ha traducido en un cúmulo de derechos, también se evidencia por una serie de contraprestaciones para la víctima por aquéllos de los derechos conferidos a los inculpados.

Así las obligaciones derivadas de aquellos derechos se muestran cuando al inculpadado se le otorga el de carearse con quien deponga en su contra (fracción IV artículo 20 constitucional, apartado A); lo que evidentemente conlleva la contraprestación de aquel derecho como es la obligación de la víctima a carearse con su presunto agresor; salvo lo dispuesto en la fracción V del 20 constitucional apartado B.

Otra de las supuestas obligaciones inherentes a las víctimas u ofendidos por el delito, es la tan discutida obligación de denunciar su afectación; pues de ello dependerá que los demás derechos le puedan ser consagrados. Sabemos, sin embargo, que un porcentaje por demás elevado de los delitos que se cometen no llegan a conocimiento del sistema penal.

Así, de acuerdo al sistema jurídico penal mexicano, la víctima tiene los siguientes derechos, tanto sustantivos como procesales:

A. EL DERECHO A QUE SE LE IMPARTA JUSTICIA

Es evidente que el derecho de la víctima a que se le imparta justicia es el punto de inicio y de referencia respecto del cúmulo de derechos, sobre todo procesales, de los que debe gozar la víctima del delito. Este supuesto ayuda a entender que lo que importa no es sólo la restauración del orden jurídico y el bienestar social; la víctima también sufre, y sufre de manera directa, pues es quien primordialmente

reciente los efectos del delito. Luego entonces, a la par de aquellos objetivos debe considerarse el derecho de la propia víctima a que se le imparta justicia, pues de la mano de este derecho irán aparejados aquellos que posibilitarán la reparación del daño y la sanción de su afectación.

Si bien este derecho no está consagrado en el apartado B del 20 Constitucional, pues no se trata sólo del derecho de las víctimas y los ofendidos por la comisión de uno o más delitos, se trata sin duda de un derecho que también los comprende: el derecho a la justicia. Se trata entonces de un derecho en principio individual, de acceder a la justicia formal; esto es, de acceso a la jurisdicción ante los tribunales para ello instaurados. Ello implica en consecuencia una obligación del propio Estado de instaurar la administración de justicia como servicio público.

A tal obligación, sin embargo, el precepto constitucional aludido exige que tal servicio público deberá ser prestado de manera pronta, completa e imparcial. Y son precisamente estos calificativos los que deben posibilitar la consagración real de este derecho para quien lo exija.

La justicia será pronta siempre y cuando se respeten con exactitud los plazos dados por la ley misma, que sin duda no pretenden establecerlos de manera arbitraria, sino de forma que razonablemente se proteja el valor de los bienes jurídicos en juego y que encuentre el justo equilibrio entre la celeridad necesaria y el tiempo suficiente para la mayor certidumbre en las resoluciones de los tribunales, que aseguran la sanción para los culpables, pero garanticen la absolución de los inocentes. La constitución misma en su artículo 20 fracción VIII establece los plazos máximos por los que la justicia penal deberá ser impartida en cada caso; ello significa un derecho del propio inculpaado y también un derecho para la víctima u ofendido, que aunque no reconocido expresamente como tal en el apartado B del mismo precepto legal, la prontitud en la impartición de justicia,

reducirá en mucho el sufrimiento de las víctimas ante las complicaciones de la justicia penal.

La justicia será completa sólo si se posibilitan a los actores los medios necesarios para el ejercicio de todos los derechos que la propia ley les otorga. Así, en materia penal la justicia será completa sólo si por un lado, el inculpado puede hacer uso real de todos aquellos derechos que garanticen su defensa y con ello la posibilidad de demostrar su inocencia, lo que implica la fiel consagración de los principios de legalidad, audiencia, contradicción y probanza; y por el otro, la eficaz consagración, a su vez, de todos los derechos de las víctimas para que en términos de igualdad, la resolución de los tribunales se apegue a la verdad histórica, consagrándose con ello, la seguridad jurídica.

Por último la justicia será imparcial si la independencia de los tribunales, de los jueces y de la ejecución de los fallos, se respeta en atención al principio mismo de la división de poderes, ello implica la no injerencia de los otros Poderes de la Unión en las resoluciones jurisdiccionales. Ello va de la mano de los mecanismos para la designación de los jueces, su estabilidad, su remuneración y sin duda, su responsabilidad ética.

Así mismo la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, adoptada por nuestro país el 29 de noviembre de 1985, prevé el acceso a la justicia al establecer que tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia.

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su capítulo I Bis artículo 9º, establece los derechos tanto en averiguación previa como en el proceso que tendrán las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito, infringiéndose el derecho a) A presentar y que se le reciba cualquier denuncia o querrela por los hechos presuntamente delictivos (fracc. IV); b) A que se les

procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial (fracc. V); y c) A ratificar en el acto la denuncia o querrela – siempre y cuando cumplan con los requisitos de identificación (fracc. V).

B. INICIAR EL PROCEDIMIENTO

Consecuencia necesaria del derecho a que se le imparta justicia, la víctima u ofendido por el delito tendrá la facultad de llevar la *notitia criminis* ante los operadores de la justicia penal para que la maquinaria del propio sistema empiece a funcionar salvo los casos en los que un tercero tiene conocimiento de los hechos y los denuncia ante las instancias competentes. Para muchos, la víctima u ofendido actúa así como agente de control penal informal; y se llega a considerar incluso, que ello implica una obligación para quien es lesionado en un bien jurídico, pues para poder hacer exigibles todos sus derechos, debe empezar por dar a conocer al sistema penal su victimización. Ello requiere sin embargo ciertas precisiones, pues la impartición de justicia lamentablemente no se ha distinguido ni por su imparcialidad, ni por su celeridad y mucho menos por su eficacia; lo que hace hasta cierto punto lógico que la desconfianza en el propio sistema de justicia penal lleve a las víctimas u ofendidos por el delito a callar su victimización. Además, no existe forma legal de exigir el cumplimiento de tal obligación, por lo que sólo puede ser considerada como una obligación ética; y será el mejor ejercicio de la justicia penal, pero sobre todo la mejor protección y respeto de los derechos de las víctimas lo que las lleve a denunciar su afectación.

La impunidad que se genera por la inadecuada protección o tardía intervención de los órganos de procuración y administración de justicia no sólo afecta al buen funcionamiento del sistema penal y el respeto a los ordenamientos jurídicos penales, sino también directamente a las víctimas.

Cada vez que por errores, descuidos, incompetencia o corrupción de los operadores del propio sistema penal se genere impunidad, la afectación más clara

será para la víctima que verá perdidas las posibilidades de que se le imparta justicia y con ello las posibilidades mismas de su reparación. Habrá que cuidar asimismo que las garantías procesales concedidas al inculpado tengan exacta observancia, pues será imperdonable que ello sirva de pretexto para que algún inculpado evada la acción de la justicia.

C. TENDRÁ DERECHO A RECIBIR ACCESORIA JURÍDICA.

El artículo 20 apartado B, fracción I, de la Constitución Política, consagra tal derecho, así como el de ser informado de sus derechos y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal. Por ello, habrá de ponerse especial atención en que los encargados de asesorar a la víctima, que en nuestro medio lo hace el Ministerio Público, no sólo informe a la víctima sobre sus derechos sino que le explique las formas y mecanismos para que los mismos se hagan efectivos y, de proceder, que el propio Ministerio Público lo gestione como corresponda. La asesoría jurídica debe implicar comunicación entre víctima y Ministerio Público, quien deberá mantener informada a la víctima en todo momento de las actuaciones y sus alcances dentro del procedimiento; en suma, tener a la víctima al tanto de los pormenores del procedimiento penal. La ley secundaria, las leyes orgánicas y los acuerdos internos deberán proveer para que la asesoría a la víctima u ofendido sea puntual y sobre todo eficaz. Asimismo cabe la posibilidad de que se generen instancias públicas o de carácter privado que dentro del marco de la propia ley asesoren a víctimas u ofendidos por el delito, e incluso coadyuven con el Ministerio Público, como lo consagra también otra de las garantías constitucionales.

No es un secreto que la afectación de la víctima no termina cuando terminan los efectos del delito. La afectación que implica a su vez el retraso en los procedimientos se une a la falta de comunicación que generalmente padece la víctima respecto de los operadores del sistema penal, todo lo que sin duda reafirmará su condición de víctima. La dilación en la integración de las

averiguaciones previas, aunada al desconocimiento de la víctima de su derecho a exigir respuesta pronta, información y sobre todo, a ser tratado con dignidad, colocan desde el principio a la víctima en una situación de inferioridad, la cual difícilmente superarán. La falta de capacidad, ética y profesionalismo de muchos servidores seguramente acentuarán tal condición.

El acuerdo número A/018/01 del procurador general de la república, por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 30 de marzo del 2001, establece en el acuerdo sexto la obligación para los agentes del Ministerio Público de brindar asesoría jurídica de carácter gratuito a la víctima u ofendido por el delito, la cual deberá consistir por lo menos en orientarla sobre la forma y modos para hacer valer los derechos que le otorga la Constitución, deberán encausar a la víctima u ofendido con las instancias y autoridades competentes cuando sea procedente, de acuerdo con las características particulares del delito materia de la investigación; y, deberán asimismo informarle sobre el estado de su averiguación previa y en su caso el proceso.

D. COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO.

La fracción II del multicitado artículo 20 apartado B de la Constitución Política consagra el derecho de coadyuvancia de la víctima u ofendido por el delito con el Ministerio Público que le representa; y, en términos del mismo precepto, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las correspondientes.

Esta prerrogativa sin duda es el más claro intento de dar participación a una víctima olvidada en los procedimientos. Habrá que recordar que el punto de partida de los argumentos victimológicos fue aquel que señalaba la necesidad de

dar a la víctima el papel protagónico que le correspondía; sin embargo, por la estructura misma del sistema jurídico penal mexicano, la fórmula de la coadyuvancia pretendió ser la respuesta suficiente a tal necesidad.

Se deduce que la coadyuvancia como en el caso de la asesoría jurídica a la víctima u ofendido por el delito, debe ser real y eficaz, habrá por tanto que buscar los mecanismos necesarios, legislativos y operacionales que hagan de la misma un instrumento efectivo para el mejor éxito del procedimiento y la puntual atención de víctimas u ofendidos por el delito. Habrá que cuidar que la coadyuvancia implique unión de fuerzas y no que la responsabilidad de otorgar pruebas recaiga en la víctima y que el Ministerio Público se convierta sólo en simple conductor que recibe y lleva, que promueve y espera.

Está claro que la intención del legislador fue darle mayor presencia a la víctima u ofendidos por el delito; también lo fue el de evitar que el propio agente del Ministerio Público sea obstáculo de los intereses victimales. Pretendió, entonces, mayor comunicación entre víctimas y encargados de protegerlos; comunicación que suele ser escasa, pero sobre todo poco productiva.

Lo cierto es que las inercias parecen haber dejado en la víctima la obligación de coadyuvancia, cuando en realidad es una facultad. Es lamentable ver servidores públicos que sólo hacen y ofrecen ante la autoridad correspondiente lo que a su vez la víctima u ofendido le proporciona, dejando la carga de la prueba a la víctima, quién no tiene la obligación de demostrar su ofensa. Luego, las víctimas u ofendidos por el delito saben que lo mejor es contratar los servicios profesionales de un abogado que presione o coadyuve en su nombre ante la autoridad ministerial, lo que sin duda genera gastos que en principio deberían ser innecesarios.

Habrà que observar que tal facultad se encuentra estrechamente ligada a la de recibir asesoría jurídica necesaria; si el agente ministerial proporciona e

instruye de todos los pormenores legales, alcances y posibilidades técnico jurídicos, la víctima sabrá que elementos realmente puede ofrecer que sean de trascendencia en la protección y defensa de sus intereses.

En este orden de ideas la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso del poder aludida, establece en su punto seis de manera más detallada que la propia Constitución, cómo es que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas y establece cinco lineamientos que definen la obligación de informar a las víctimas sobre su papel, alcances, desarrollo cronológico y marcha de sus actuaciones; de la decisión de sus causas, sobre todo si se trata de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses; prestarle asistencia apropiada durante todo el proceso judicial; adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad en caso necesario, y garantizar su seguridad y las de sus familiares y testigos contra todo acto de intimidación y represalia; y evitar demoras innecesarias en la resolución de sus causas en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnización a las víctimas.

El acuerdo A/018/01 de la Procuraduría General de la República, establece la obligación de sus servidores públicos de recibir todos lo elementos de prueba que las víctimas u ofendidos le aporten en ejercicio de sus derechos de coadyuvancia; y especifica que cuando se trate de la practica de diligencias en las que el inculpado tenga derecho a estar presente se deberá notificar también a la víctima u ofendido para que en su caso asista también a su desahogo.

En el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal en su capítulo I Bis, artículo 9º, se establecen los derechos a:

- a) Contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable(fracc. VIII);
- b) A recibir gratuitamente copia de su denuncia o querrela, incluso, certificada (fracc. IX);
- c) A tener acceso al expediente para informarse del estado y avance de la averiguación previa (fracc. XII); y
- d) A que se realicen las diligencias de identificación y confrontación, y que esto sea en un lugar dónde su identidad se proteja (fracc. XIV).

E. A QUE SE LE PRESTE ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA DE URGENCIA.

El artículo 20 constitucional apartado B, fracción II, establece sin más explicaciones el derecho a recibir, desde la comisión del delito, atención medica y psicológica de urgencia.

“ Sin duda el derecho a recibir atención médica y psicológica desde la comisión del delito, es una aplicación específica del derecho universal a la protección de la salud; por lo que también las leyes de la materia deberán precisar las formas y procedimientos que cumplimenten dicha obligación.”³⁸

Es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso de poder la que de forma más precisa establece que la asistencia para las víctimas será proporcionada por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

Se informará a las víctimas de la disponibilidad de los servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos. Se establece que se debe proporcionar al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado, capacitación que lo haga

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *en la Constitución política de los Estados unidos Mexicanos. Comentada y concordada, t. I, coord. por Miguel Carbonell*, publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, editada por la Universidad Autónoma de México y Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 273-301.

receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. Finalmente, se señala que al proporcionar los servicios y asistencia a víctimas se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su capítulo I Bis, artículo 9º, establece el derecho a que cuando se trate de delitos que atenten contra el normal desarrollo psicosexual, quien auxilie a la víctima sea persona de su mismo sexo (fracc. XVI).

El acuerdo A/018/01 de la Procuraduría General de la República, aludido, establece que los agentes del Ministerio Público Federal serán responsables de dictar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia; asimismo, cuando lo estime conveniente, tomará las medidas necesarias para que tal atención sea extensiva a sus familiares. Señala también en su punto decimotercero la obligación de los delegados de la Procuraduría General de la República en las entidades federativas de promover la celebración de acuerdos y convenios con autoridades locales y municipales en los que se establezcan mecanismos de coordinación en la prestación de servicios de asistencia médica y psicológica.

F. DERECHO A QUE SE LE REPARE EL DAÑO.

En los casos que sea procedente (Art. 20, apartado B, fracc. IV), el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y de abuso de poder, establece en su punto cuarto el derecho de las

víctimas a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. Determina asimismo, en su punto cinco, que se deberán establecer y reforzar, cuando sea necesario, los judiciales y administrativos que permitan a la víctima obtener reparación sobre los procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles; y que se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Habla también la Declaración de resarcimiento y de indemnización. Establece que los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales, y señala en qué debe consistir el resarcimiento al plasmar en su punto ocho que el resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de su victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. Enfatiza en el punto once que, en los casos en que funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial y que hay violado la legislación penal nacional, el Estado deberá resarcir a las víctimas, siempre que tales agentes sean responsables de los daños causados; y en los casos en los que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Relevante resulta en realidad lo previsto en el punto once aludido, ya que en realidad los daños causados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones difícilmente son resarcidos; pero más aún, es muy común que las administraciones cambien y que las instituciones no respondan por los daños de sus antecesores, lo cual sin duda engrosa la lista de daños nunca resarcidos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su capítulo I Bis, artículo 9º, establece que el Ministerio Público deberá solicitar debidamente la reparación del daño (fracc XV); y que la víctima u ofendido tendrá derecho a ser restituido en sus derechos cuando sean acreditados (fracc. XVII)

A su vez, el acuerdo A/018/01 de la Procuraduría General de la República establece, en su punto decimoquinto, que para efectos de la reparación del daño, los agentes del Ministerio Público de la Federación, cuando sea procedente, deberán asegurar o restituir a la víctima u ofendido en sus derechos; en la consignación, señalar los elementos que obren en la averiguación previa tendientes a acreditar el monto de la reparación para que sean valorados por autoridad judicial, sobre todo para el caso de fijar la caución; solicitar de la autoridad judicial, cuando proceda, el embargo precautorio de bienes que puedan ser efectiva la reparación; y, al formular conclusiones acusatorias, solicitar la reparación del daño fijado concretamente el monto de la misma, que comprenderá: la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible el monto de la misma, la indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Finalmente, el punto decimosexto obliga al Ministerio Público de la Federación a pedir al juez, en su caso, remitir copia certificada a la autoridad fiscal competente para que dicha sanción se haga efectiva mediante el procedimiento económico coactivo positivo por la ley fiscal.

Es precisamente el derecho a la reparación del daño uno de los que más preocupa por su inoperancia. Existen sin embargo intentos legislativos para hacer de la reparación del daño un instrumento más eficaz, intentos que se enfrentan con ciertas implicaciones que limitan operatividad. Una de las principales posturas en pro de las víctimas tiende a sugerir que la reparación del daño se realice desde la averiguación previa; otras se postulan por implementar mecanismos de mediación y composición; posturas que ofrecen cierta problemática si es que no

se observa antes la realidad normativa vigente y los principios que en ella se postulan, sobre todo tratándose de garantías individuales.

Por eso, la implementación de nuevos argumentos victimológicos hasta donde constitucionalmente sea posible, puede importar redundancia o quebrantamiento normativo que redunde en contra de quien, en principio, se pretende proteger: la víctima. Así, si se admiten sin las debidas reservas las alternativas de reparación se encontrara una serie de contradicciones que podrán lesionar nuestro sistema de garantías, principalmente en principios como el de presunción de inocencia, por el que el sujeto activo que acepta la mediación, no la reparación inmediata, automáticamente está aceptando su culpabilidad. Es como declarar, de hecho, contra sí mismo; aún en el supuesto de saberse inocente pero por desconfianza en el sistema penal o incluso sólo por evitarse el proceso y los efectos nocivos que ello implica.³⁹

Por lo anteriormente mencionado es necesario hacer mención al principio de igualdad, ya que si bien este principio se sustenta como uno de los ejes fundamentales del derecho moderno, su real consagración, no en los textos legales sino en la vida cotidiana, es uno de los aspectos que más ha preocupado a los juristas. Primero por que el derecho, en su aplicación, se ha tornado selectivo tratando a los iguales como desiguales; y, segundo, porque las diferencias sobre todo económicas han hecho del derecho, en muchos de los casos, un instrumento "nocivo" de poder. Así, ante hechos análogos, mediante la alternativa de reparación, algunos sujetos podrán evadir la pena privativa de la libertad y otros no. Por ello no todos los sujetos podrán ser tratados idénticamente, pues todo dependerá de sus posibilidades personales y materiales de reparación a la víctima. Así, aquél de condición económica pauperada deberá ir a presidio a diferencia de aquel ejecutivo depredador que podrá evitar tal circunstancia. Además, el principio de igualdad no permite la existencia de derechos especiales

³⁹ Vid. BUZZONE, MORIN, BISORDI, MARTINEZ, SLOKAR, PLAGIA, entre otros. *La justicia penal hoy, de su crisis a la búsqueda de solución*, Ed. Fabián. Di Placio.

que impliquen apoyo a la víctima, aún en detrimento de los derechos de terceros, por lo que hará que valorar la posibilidad de su implementación por la vía de la excepción.

Otro principio a considerar es el de oportunidad, que enlazado con el punto anterior, se corre el riesgo de caer en la arbitrariedad de los operadores del sistema penal, quienes elegirán a su arbitrio quién tiene posibilidades de optar por el sistema alternativo y quién no, relegando incluso, en detrimento de la víctima, aquellos asuntos cuya reparación parezca más problemática.⁴⁰

Finalmente el principio de jurisdiccionalidad, por la facultad de jurisdicción encomendada sólo a los jueces, parece incompatible con la mediación, sobre todo si el juez quien debe mediar y estampar su firma en el acuerdo correspondiente no declara el derecho, en tal caso da fe de un acuerdo de voluntades plasmado mediante un convenio de carácter civil. Y si es el Ministerio Público quien lo hace, si bien sus funciones no son de jurisdiccionalidad, tampoco lo son en estricto sentido las de mediación, con lo cual también se distorsionaría su función de investigación de los delitos. No obstante lo anterior, más de una legislación secundaria u orgánica prevé facultades más o menos discrecionales de conciliación.

En conclusión la mediación como proyecto alternativo de reparación y la posibilidad de reparar desde la averiguación previa ofrecen serias contradicciones respecto del contexto normativo penal; por lo que su implementación supondría no sólo que los límites constitucionales no deban respetarse sino asumir una postura crítica respecto de la viabilidad y permanencia de las mismas cuando se consagran sin las debidas reservas que la reparación y, en su caso, la mediación implica.

⁴⁰ Vid. GONZALES, BARRIOS, Boris. *Las garantías de la víctima en el proceso penal*, Ed. Portable, Panamá. 2000

“El problema de fondo es que con estas tendencias se puede caer en un derecho penal de corte privatista, de tendencias incluso premodernas, desde la perspectiva exclusiva de la víctima, donde no se cuestionaría el grado en que la víctima ha contribuido al delito o incluso lo ha provocado.”⁴¹

“ Desde otro punto de vista se rechaza la afirmación general respecto de que lo que la víctima siempre desea es la reparación, incluso, ni siquiera resulta siempre probable que la víctima desee carearse con su victimario”⁴².

Por lo antes mencionado se señala que la reparación como mecanismo alternativo a la pena sólo tiene cabida dentro de ciertos márgenes; esto es, siempre deberá estar legalmente regulada cuando la prevención general se mantenga pese a la no verificación de la pena en cualquiera de las fases procedimentales de imposición o ejecución. Pues es evidente que cuando se buscan alternativas no penales hay un fin claro de prevención especial, donde más que la resocialización lo que se busca es mantener al delincuente al margen del delito. Todo lo cual supondría que la prevención general no sólo cediera ante la especial, sino ante la obtención de un fin particular: el de la satisfacción de la víctima.

“Por lo que se define a la prevención general como el límite infranqueable de cualquier medida estrictamente penal o de sus substitutos de la índole que se antoje”.⁴³

Tras el análisis de las legislaciones penales se ha observado que en gran parte de la república mexicana dichas legislaciones han establecido la reparación del daño como medida penal pública, lo cual sin duda las beneficia por las expectativas de reparación que ello implica; entre algunos de los estados que se pueden mencionar se encuentran: Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Puebla, Tlaxcala, Zacatecas etc.; en total

⁴¹ GRANT, Op. Cit., p. 152

⁴² LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*, México, Ed. Cárdenas, 2ª ed., en español, 1992, pp. 233 y ss.

⁴³ LUZÓN Peña. *Medición de la pena y substitutos penales*, Madrid, Ed. Porrúa, 5ª ed., 1979, pp. 61 y ss.

son 24 estados con esta legislación y 8 que aún no han retomado los postulados constitucionales.

G. A TERMINAR EL PROCESO.

Dependiendo de la legislación penal, la posibilidad de la víctima de otorgar el perdón o desistirse de la acción, se da con la fórmula de la querrela. Ello dependerá de que el delito de que se trate sea de querrela, esto es, no perseguible oficiosamente.

Es importante entender, que valorar la mayor o menor inclusión de la víctima en el derecho penal tanto adjetivo como sustantivo, ofrece diversos matices y por ende diversas posibilidades. Es evidente que una forma clara aunque no la única de proporcionar mayor inclusión de la víctima en el proceso penal es sin duda estableciendo la fórmula de la querrela; pues se posibilita no sólo una participación más dicta de la víctima en el proceso y la facultad de otorgar el perdón, sino que además las posibilidades de que el conflicto se solucione de manera pronta y específica y se obtenga la reparación son más factibles; las consecuencias nocivas del proceso penal no sobrevienen, las cargas de trabajo disminuyen y la procuración y administración de justicia debe mejorar.

No obstante los beneficios de tal fórmula, existe en nuestro país una legislación penal que no la consagra, lo que sin duda endurece el sistema de justicia penal.

Sin embargo tal circunstancia no implica que la víctima por deficiente o mala asesoría otorgue el perdón sin saber los alcances de ello y se quede sin la posibilidad de que se haga justicia y se le repare en su daño. De manera atinada el código de Procedimientos Penales en su artículo 9º establece el derecho de la víctima u ofendido por el delito de ser debidamente informados del significado y trascendencia jurídica de otorgar el perdón cuando éste proceda (fracc. XX).

H. A NO CAREARSE CON SU PRESUNTO AGRESOR.

Derecho consagrado en la fracción V del apartado B del artículo 20 Constitucional, cuando la víctima u ofendido por el delito sea menor de edad y se trate de delitos de violación o secuestro.

Sin embargo, en atención a la garantía constitucional de los inculpaados, siempre que así lo soliciten, de quien depone en su contra (artículo 20, apartado A, fracción IV Constitucional), la víctima u ofendido por el delito tendrán que carearse. Lo que constituye evidentemente una obligación para la víctima; excepción hecha, luego entonces, cuando la víctima sea menor de edad y se trate de los delitos de violación y secuestro.

En efecto, la fracción V del artículo 20 Constitucional en su apartado B, a manera de excepción advierte que la víctima no se careará cuando se trate de las circunstancias especiales que ella misma prevé. Y ello a traído a colación una controversia más, pues es evidente que ciertos derechos ya consagrados por el inculpaado impiden la implementación de ciertos derechos para la víctima. Así, un postulado constante en pro de las víctimas de los delitos lo ha sido el derecho a no carearse si no lo desea, sin embargo tal postulado nunca encontrará asidero en un sistema normativo que previamente ha conferido al inculpaado un derecho en contrario sentido, esto es, a carearse con quien deponga en su contra.

En conclusión, un sistema jurídico como él nuestro no puede menos que velar que no exista contradicción entre leyes del mismo rango y que ninguna inferior contradiga a la Constitución.

I. PODRÁ SOLICITAR LAS MEDIDAS Y PROVIDENCIAS QUE PREVEA LA LEY PARA SU SEGURIDAD Y AUXILIO.

El artículo 20 Constitucional apartado B fracción VI, establece el derecho para las víctimas u ofendidos por el delito de solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. Si bien muy general, este derecho va de la mano de otros tantos derechos ya consagrados por la propia Constitución. Este derecho presupone otro ya consagrado constitucionalmente como el derecho de petición; y ello supone que la víctima puede pedir ante la autoridad lo que considere su derecho.

Es por eso que quizá este derecho consagrado a las víctimas se entienda en el sentido de la obligación que implica para las autoridades acordar y atender favorablemente aquellas medidas solicitadas por la víctima para su auxilio y protección; medidas que ya se exigen de los servidores públicos cuando se consagra el derecho a la atención médica y psicológica de urgencia y el de la reparación del daño, por ejemplo.

Es obvio que el legislador quiso ser lo suficientemente extensivo para que la protección a las víctimas u ofendidos por el delito sea amplia y suficiente, ya sea porque de la víctima salten a la vista las afectaciones amén de las que las autoridades dicten para su protección.

Luego entonces, aún cuando la fracción VI aludida no precise con claridad de qué medidas se trata, se entiende que éstas en principio deberán ser aquellas que atiendan a la protección de su salud y de su integridad o la de sus familiares y amigos involucrados; a la protección de sus bienes y posesiones afectados por el delito y susceptibles de afectarse; a la protección de sus testigos; a garantizar la restauración de la cosa obtenida o dañada por el delito o el pago de su valor, la indemnización del material o moral causado y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

j. A QUE SE LE TRATE CON COMPASIÓN Y RESPETO A SU DIGNIDAD.

Este derecho se da debido a que la constitución proscribiera cualquier tipo de discriminación, consagra la igualdad y sujeta cualquier acto de autoridad a los límites de la ley, la que por supuesto debe garantizar probidad, ética, respeto, eficiencia y eficacia en el actuar de los servidores públicos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé en su artículo 1º que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos; prevé asimismo que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Reconocimientos que se consagran en otros instrumentos internacionales más, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuando habla de igualdad de derechos ante la ley sin distinción de raza, sexo idioma etcétera.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su capítulo I Bis artículo 9º, establece los derechos a:

- a) Que el Ministerio Público y sus Auxiliares les presten sus servicios con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y diligencia (fracc. I);
- b) Que se les trate por los servidores públicos con la atención y debido respeto a su dignidad humana (fracc. II);
- c) A que ningún servidor público ni ninguna otra persona le soliciten, acepten o reciban beneficios adicionales a las contraprestaciones

comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función (fracc. III).

- d) Recibir si es necesario servicio de intérpretes o traductores, sobre todo cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena (fracc. VI)

A nivel interno la Procuraduría General de la República prevé en su Acuerdo A/018/01, en su punto tercero fracción primera que el agente del Ministerio Público de la Federación en todo momento deberá proporcionar a la víctima u ofendido un trato digno y respetuoso, considerando en su caso la situación de vulnerabilidad física y emocional en la que se encuentre.

Lo establecido en el artículo 9 de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal si bien es cierto son atinadas sus expresiones en pro de las víctimas de los delitos, también lo es que en su mayoría no debería ser necesario establecerlo, principalmente por que muchas son parte de las funciones que obligatoriamente los servidores públicos deben desempeñar, por otra parte también resulta alentador que se haga, pues ello implica el reconocimiento tácito de que tales funciones no son debidamente acatadas y existen intenciones de cambio para su mejor cumplimiento. En el caso de otras fracciones, las mismas están previstas en tipos penales de delitos cometidos por servidores públicos. Otras tienden a mi parecer a terminar con viejas prácticas que denigran la actividad de los servidores públicos y obstaculizan no sólo la mejor procuración de justicia, sino además la mejor atención a la víctima.

Una fracción que requiere mención especial es la XV que se refiere al derecho de la víctima de que le Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se le satisfaga cuando ésta proceda. Es un hecho que no todas las legislaciones penales de los Estados de la República prevén la obligación del Ministerio Público de tramitar lo conducente para la reparación del daño de manera tan precisa e imperativa como lo hace esta fracción.

La mayor o menor inclusión de la víctima en el derecho penal principalmente adjetivo, dependerá únicamente de la forma en que las leyes penales la contemplen. El cúmulo de derechos consagrados constitucionalmente marcarán la pauta de la legislación penal del país y dependerá de cada legislación local si su consagración se obstaculiza o se facilita. Ello independientemente de aquellas fallas o deficiencias que impliquen una mala, deficiente o nula aplicación de la ley penal y que seguramente acentuarán los procesos de victimización.

3.1.3. MEDIDAS ALTERNATIVAS Y REFORMA PENAL.

Habrá medidas que por naturaleza no estén al alcance de la ley penal, por lo menos no de aquella estructurada bajo la concepción del derecho penal moderno y de su sistema penal. Habrá medidas que impliquen por tanto únicamente una reforma de la ley penal, sobre todo adjetiva y otras que se erigen como mecanismos alternos al propio sistema penal. En efecto las propuestas de apoyo procesal a las víctimas de los delitos han obedecido a una u otra tendencia.

A. MEDIDAS QUE IMPLICAN REFORMAS DE LAS LEYES PENALES.

Dentro de estas encontramos aquellas que implican sólo reformas al proceso penal, mismas que deben preocuparse tanto por la víctima del delito (víctima en sentido estricto) como por aquellos que entran en contacto en el desarrollo del proceso con los operadores del sistema; esto es, los testigos, el responsable civil, el mismo delincuente, los familiares de unos y otros, etcétera (víctimas en sentido amplio). Las propuestas dependiendo del sistema jurídico en el que se obedecen, suelen ser principalmente:

I. Aquellas que se preocupan por que sea el juez penal quien además de determinar sobre la responsabilidad penal resuelva sobre la responsabilidad civil

evitando que la víctima se vea en la necesidad de promover, una vez terminado en largo y cansado proceso penal, en la vía ordinaria civil un juicio de reparación del daño causado.

En México, las legislaciones penales, como sus variantes, ya prevén la reparación del daño dentro del proceso penal; sin embargo, aquellas variantes que evidencian algunas legislaciones locales redundan en detrimento de la mejor atención y protección de las víctimas. Así, no todos los códigos penales del país contienen en su código de sanciones la reparación del daño como pena pública.

En mi criterio, es necesario implementar la reparación del daño como pena pública en las legislaciones penales, pues ello obliga al juez penal a pronunciarse al respecto en la sentencia. Sin embargo, una sanción tal no puede ser en la mayoría de los casos la única sanción aplicable, pues traería consigo otro tipo de riesgos, como que el delincuente se desinhiba a delinquir en la certeza de que si es detectado sólo tendrá que reparar el daño. La sanción penal amén de proteger a la víctima está para restaurar el orden del derecho.

Si bien en este país otras legislaciones no prevén la reparación del daño como pena pública, sí prevén para el proceso penal un incidente que debe ser resuelto en la sentencia, lo cual da similares resultados; es decir, lo que preocupa a la víctima es que se le repare el daño, y es importante que tal reparación se obtenga dentro del mismo proceso.

Sin embargo, algunas de estas legislaciones no prevén que tal incidente se siga de oficio cuando proceda sino a instancia de parte, con lo cual una mala o negligente asesoría ocasionaría que no se le repare el daño a la víctima; por lo menos no en la sentencia penal. Incluso, en algunas codificaciones no se exige del Ministerio público la promoción del incidente de reparación, y lo condiciona a ciertas circunstancias.⁴⁴

⁴⁴ Vid. SALAS, SÁNCHEZ, Gustavo. *El sistema penal mexicano*, Ed. Porrúa, México 2002.

Tales circunstancias deben ser atendidas a la luz del máximo interés por la víctima; pues implican de sí una confusión entre sanción civil y penal; y se atenta contra la pretensión punitiva del Estado. La tendencia al respecto ha sido recomendada en delitos sobre todo de carácter patrimonial o con efectos preponderadamente económicos. Incluso hay quienes proponen el sobreseimiento del proceso penal cuando el autor del delito, en cualquier momento del proceso penal voluntariamente ofrece la reparación. Tal actitud es más criticable pues implica convertir al tribunal penal en un tribunal de intereses civiles; haciendo completamente de lado aquella pretensión punitiva estatal.

Quizá lo más plausible al respecto no es el perdón por reparar el daño, pero sí habría que valorar alguna atenuación de la pena que no desatienda los intereses del Estado y se preocupe un poco más por la víctima del delito.

II. Otras medidas civiles que tiendan a proteger a las víctimas concediéndole toda la posible gama de medidas precautorias de carácter civil: anulación de prendas o hipotecas, embargos, prohibiciones de contratar, etcétera. Tales medidas han sido poco explotadas, pero pueden importar mayor o mejor protección de los intereses de la víctima. Tales prácticas, sin embargo deberán estar previstas en la ley, por lo que habrá que propiciar las reformas pertinentes en las legislaciones de las entidades federativas de la república, para que de manera homogénea prescriban aquellas medidas.

III. Aquellas que se preocupan por la protección personal de la víctima sobretudo en delitos que impliquen afección de carácter psicológico como en peritajes o interrogatorios, sobretudo cuando se trate de delitos sexuales o por violencia intrafamiliar, lo que obliga a establecer formas procedimentales que velen por la intimidad de la víctima: respeto a su dignidad, no divulgación de su nombre, no publicidad de algunas diligencias, etcétera. También importante será garantizar la gratitud en el ejercicio de sus derechos en el proceso. Y que decir de

los llamados servicios de asistencia, que incluyen la asesoría jurídica a la víctima para informarle sobre sus derechos y la forma de hacerlos efectivos.

Si bien tales mecanismos de protección son siempre pensados para personas físicas, habrá que recordar que en derecho penal también se considera la afectación de personas morales, para las que en lo aplicable deberán concederse los mismos derechos, sobretodo cuando la persona moral afectada sea una institución de beneficencia.

IV. En cuanto a las medidas procesales de protección a la víctima en sentido amplio, habrá que hacer algunas diferenciaciones: cuando se trate del presunto responsable, las medidas implican toda la gama de postulados garantistas que dan certidumbre jurídica y en donde la victimología en realidad no aporta nada nuevo. No así cuando se habla de testigos y familiares, tanto de la víctima como del presunto responsable, donde interesan todas las medidas de protección, sobre todo a testigos, que faciliten su labor e incluso que le den apoyo social y psicológico en los casos necesarios; y qué decir de los problemas que ello le originan tanto en su actividad laboral como familiar.

Si bien los postulados anteriores se caracterizan por una connotada preocupación por los derechos de las víctimas, habrán que recordar que con frecuencia chocan contra los principios de derecho penal moderno, pero sobretodo contra las garantías concedidas al presunto responsable. Así el derecho a salvaguardar la identidad de la víctima se contradice con el derecho conferido al inculpado de conocer el nombre de quien o quienes deponen en su contra.

B. MEDIADAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL.

Para aquellas medidas que se erigen como mecanismos alternos al proceso penal se ha hablado con insistencia de la composición como propuesta fundamental. En efecto, el derecho penal moderno se erige sobre la base de la alineación del

conflicto; esto es, el Estado absorbe el conflicto y el problema y parte del supuesto de que lo resuelve satisfactoriamente. Sin embargo, la realidad muestra que lejos de que tal resolución sea satisfactoria lo que se logra es la prolongación del conflicto con efectos victimizantes. Si a tales argumentos se agregan aquellos que evidencian la ineficacia del propio sistema penal, como son las cifras oscuras de la criminalidad que muestran el porcentaje tan elevado de delitos que no llegan a conocimiento de las instancias del control penal, quizá las propuestas alternativas al sistema penal mismo no sean tan descabelladas.

Así se habla de la mediación como alternativa al procedimiento penal. La mediación pretende, en principio, lograr la reparación de la víctima sin necesidad de acudir ante procesos jurisdiccionales.

La reparación implica la restitución o reparación a la víctima por la pérdida o menoscabo del bien jurídico penal lesionado. Como derecho sustantivo implica la certeza de regresar al *statu quo*, esto es, al estado en que se encontraba antes de su lesión, puesto que es consagrada constitucionalmente a nivel de garantía individual, para quien es ofendido por un delito.

En el ámbito procesal, su análisis implica, en principio, el estudio del procedimiento mediante el cual ha de tener lugar la reparación.

Sin lugar a dudas, el mejor sistema de reparación, el mejor por estar conectado a la prevención general, sería el proveniente del propio infractor.

Si bien un análisis dogmático evidencia las prevenciones legales generosas tratándose de reparación del daño, otra cosa distinta es la referente al alcance real de dichas previsiones. Ello exige un análisis crítico de los problemas de hecho que imposibilitan en mayor o menor medida la consagración fáctica de los preceptos de ley.

Por lo anterior resulta necesario enumerar algunos obstáculos que se presentan cuando de reparación se trata.

Por un lado se encuentran los problemas de aplicación técnica de la ley. Esto por falta de capacidad, poco profesionalismo, carga de trabajo, corrupción, errores técnico, involuntarios y deficiente asesoría legal.

A su vez, la insolvencia económica del infractor. El obstáculo de la capacidad económica del sujeto al momento de deslindar la responsabilidad civil por la infracción cometida. Tal problemática requiere de algunas precisiones: por un lado esa imposibilidad debe ser real; esto es, se deberán de implementar los mecanismos técnico – legislativos necesarios para que la insolvencia económica sea acreditada de manera real, tras investigaciones de rigor. Pero además habrá que tomar en cuenta que el grueso de la población penitenciaria del país y del mundo, es clase pauperada; es la que con mayor facilidad capta el sistema penal.

Ello explica, sin duda, el porqué del índice tal elevado de procesos penales sin reparación. Como alternativas se han propuesto poder sustituir la prestación de carácter económico por otra de carácter económico por otra de carácter personal; un trabajo para la víctima o una reparación de carácter simbólico, hasta unas simples disculpas.

Ahora bien, a partir del reconocimiento anterior se deduce con claridad que los delincuentes de cuello blanco no son elegidos por el sistema penal, luego entonces tampoco caen en el supuesto de la reparación. Y a ellos habrá que sumar toda la criminalidad no conocida que al evadir los mecanismos del propio sistema evaden entre ellos a los de reparación, todo esto hace que el porcentaje de víctimas que no alcanzan la reparación sea desorbitado.

La serie de alternativas ofrecidas a propósito de víctimas, *grosso modo*, se pueden sintetizar como las corrientes doctrinales de la mediación como proyecto alternativo de reparación.

El problema de estas medidas circunscritas fuera del derecho penal, es comprobar su adaptabilidad al ordenamiento jurídico existente.

Evidentemente la mediación también supone una alternativa que pretende hallar una solución al problema de la victimización secundaria del sujeto pasivo del delito; esto es, no incrementar la victimización en cuanto tal. Consiste en que un tercero, incluso el propio juez, tercie entre los sujetos activos y pasivos con el fin de satisfacer a la víctima (no necesariamente económicamente) y evitar la prosecución del procedimiento penal.

Las ventajas de la mediación se esbozan principalmente por el hecho de que la misma supone la finalización anticipada del proceso penal o, incluso, evitarse su iniciación si es posible; se reduciría, en consecuencia, el número de causas criminales lo que beneficiaría de manera relevante a las instancias de justicia penal. Para la víctima supondría la ventaja de encontrar una solución al problema que le ha causado el delito sin la necesidad de esperar el fin de un procedimiento regular y evitarse así, efectos de sobrevictimización, erogaciones del orden económico, frustraciones, careos denigrantes, demora de tiempo etcétera.

“La mediación implica una fuerte carga psicologista, pues busca hallar esencialmente una explicación de hecho punible sufrido, y desde esa racionalización, cuando es facilitada por el sujeto activo, desangustiar a la víctima”.⁴⁵

⁴⁵ BERISTÁIN, Antonio. *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1994, pp. 22 y SS.

Si bien tales ventajas son dignas de tomarse en consideración es inevitable esbozar los inconvenientes de la mediación tanto a la luz de los argumentos político – criminales y dogmático – jurídicos.

A) POLÍTICO – CRIMINALES.

Dos son los principales obstáculos que esbozan en materia político criminal; primero, porque se diluyen sensiblemente los límites razonables de la prevención, esto es, cuando el potencial delincuente observe que con predisposición a la mediación la infracción puede quedar saldada, el sujeto entenderá que el precio por el delito ha sido sensiblemente rebajado. Ello, evidentemente no sólo hace rentable al delito sino que lesiona la seriedad del sistema penal en sus fines de prevención general negativa, esto es, mostrar al público que el castigo es una amenaza real. A contrario sentido resulta problemático hablar de sometimiento voluntario a la mediación, ya que cuando el sujeto activo no opte por la mediación, el procedimiento penal se lleva hasta sus últimas consecuencias, el juez, quien en principio intentó la conciliación de intereses, seguramente se predispondrá al momento de individualizar la pena que, aún respetando los marcos legales, impondrá seguramente en el máximo que la propia ley le permita. Esto conlleva el riesgo de hacer de mejor derecho a quien está dispuesto a conciliarse en detrimento de quien no hace sino ejercer sus derechos constitucionales de legalidad, presunción de inocencia, probanza, audiencia, etcétera. El ejercicio de un derecho corre el riesgo así de convertirse en una carga para quien lo diga. Con lo cual la voluntariedad del hecho es más que discutible. Tal voluntad de mediación, arreglar cuentas personalmente el autor y su víctima, tiene un claro toque de moralidad, pero choca indiscutiblemente con los principios normativos que rigen el derecho penal moderno.

b) DOGMÁTICO – POLÍTICAS.

Diversos son los inconvenientes desde esta perspectiva para adoptar, incluso legalmente, la figura de la mediación. La primera se esboza por la objeción a la privatización del derecho penal. El único atisbo se encuentra en la fórmula legal del perdón del ofendido que en las legislaciones penales de nuestro país queda posibilitada sólo por la querrela como requisito de procedibilidad. Así el ejercicio del *ius puniendi* queda limitada a la formulación de la querrela y por la posibilidad del perdón.

Si la mediación se admitiera, sobre todo para el caso de las infracciones más relevantes penalmente, esto es, si se admitiera un control desformalizado, ello significaría que su tipificación en los textos penales está de más.

En este sentido, se señala que las instituciones que no son aptas para prevenir lesiones de bienes jurídicos esenciales ni respetan las garantías fundamentales no deben formar parte del derecho penal.

Tratándose de delitos graves, sólo parece posible hablar de mediación previa al proceso penal, respecto de delitos de orden estrictamente económico. Sin embargo los argumentos esbozados en materia de política criminal dificultan sensiblemente tal posibilidad.

Otra crítica esencial se esboza en razón de que el proceso de reparación excluye el proceso de investigación, olvidando los derechos del presunto autor del daño. Ello supone pasar por alto que el sistema penal moderno se estructura para garantizar que el castigo y la eventual reparación del daño se consagran una vez depurada la responsabilidad del infractor de acuerdo a un proceso penal. Todo lo anterior con el inconveniente extra de definir quién debe mediar, debe hacerlo el mismo juez penal previo a la substanciación del proceso o, por el contrario, es el juez civil quien debe mediar. Si quien debe hacerlo es el juez penal, la situación se

torna ostensiblemente riesgosa pues un primer intento de conciliación implica el reconocimiento tácito de la culpabilidad, a manera incluso de confesión, lo cual pone en peligro la consagración de las garantías procesales para el caso de que no se llegue a una conciliación.

3.2. LAS VÍCTIMAS DEL SISTEMA PENAL

De acuerdo a lo establecido en el capítulo II del presente curso referente a la Víctima, pudimos observar cómo algunos autores hablan de las víctimas generadas por el sistema de justicia penal.

En ese sentido Elías Neuman considera como víctimas colectivas a determinados grupos comunitarios por medio del sistema penal, y se refiere, entre otras formas, a las leyes que crean delincuentes; las víctimas de vejaciones, tratos crueles y degradantes en sede policial; la inoperancia en la reinserción social de librados etcétera. Manzanera por su parte se refiere a la víctima como agente informal del control del delito, habla de la sobrevictimización que de la víctima se hace en el proceso, de víctimas del proceso penal y del delincuente como víctima.

Argumentos como éstos son ya reiterados para evidenciar que el sistema penal no cumple con los fines para los cuales a sido creado. Bergalli, al referirse al estado español, afirma que el sistema penal Español... se ha demostrado como uno que no soluciona los problemas para los cuales supuestamente estaría dispuesto a encarar.

Serafín Ortiz aborda abundantemente la problemática respecto a la pena señalando que: " Los fines atribuidos a la pena, lejos están de ser realidad, pero además parecen producir efectos diametralmente opuestos, ya que el sistema penal más bien responde a los intereses de sólo unas clases sociales".⁴⁶

⁴⁶ ORTIZ, ORTIZ. Serafín, *Los fines de la pena*, México, Ed. Instituto de Capacitación de la PGR, 1993, pp. 142 y SS.

Por lo anterior se señala que el sistema de justicia penal responde a los intereses de las clases en el poder; de quien tiene el poder de crear la ley en beneficio de sí, esto es, de los intereses hegemónicos.

El Estado revestido de un poder soberano que le posibilita la defensa hacia su interior y exterior, se encuentra vinculado a un territorio que le es propio y sobre el que ejerce su completo control. Y para ejercer tal control, el Estado se sirve del derecho, siendo el sistema penal la instancia por la cual ese control se ejerce con mayor severidad. Así, la facultad de coerción que caracteriza al derecho nunca es más evidente que en la aplicación de las leyes penales. El control se logra por la fuerza viva si es necesario. Pero el uso de la violencia, se legitima sólo si se efectúa a través de las instancias facultadas, en este caso el sistema penal y sólo para la estricta defensa y protección de los derechos de terceros y en pro del orden jurídico y social.

Esta imposición normativa supone la posibilidad del uso de la violencia por parte de las instancias encargadas de aplicar la coacción. En todo caso, lo que interesa analizar son los límites y limitantes de dicha coacción.

Así el sistema penal se evidencia como una compleja manifestación del poder social; y su legitimidad, como la característica que le otorga su racionalidad. Poder que no sólo tiene sino que además ejerce, y lo hace mediante un ejercicio planificado racionalmente. El actuar racional y coherente del propio sistema penal lo hace legítimo. Pero hasta que punto es legítima o racional la actuación del sistema penal. El problema se centra principalmente en ello. Quién dice qué es legítimo y qué es racional. En nuestro sistema jurídico es la propia ley quien lo señala, esto a su vez implica traer otro principio a juego, el de legalidad, del cual el discurso jurídico penal desprende fundamentalmente dos principios:

- (a) El principio de legalidad penal, que exige que el ejercicio del poder punitivo a través de las instancias del sistema penal, tenga

- lugar dentro de los límites previamente establecidos por la ley poniendo especial énfasis en los límites a la tipicidad; y,
- (b) El principio de legalidad procesal, que exige que las instancias (agencias) del sistema penal ejerzan su poder para criminalizar, o al menos intentarlo, a todos los autores de acciones típicas, antijurídicas y culpables conforme a ciertas pautas detalladamente explícitas.

La estructura del actual sistema penal mexicano, hace que la legalidad procesal difícilmente se pueda respetar. El discurso jurídico penal programa un número increíble de hipótesis en que el sistema penal interviene represivamente de un modo mecánico, pero las agencias del sistema penal y sus operadores disponen apenas de una capacidad operativa ridículamente inferior en comparación con la magnitud de lo planificado. La disponibilidad entre el ejercicio del poder programado y la capacidad operativa de dichas agencias es abismal; y peor aún si se dice la inconcebible circunstancia que su poder se incrementase hasta llegar a corresponder a todo el ejercicio programado legislativamente, se produciría el indeseable efecto de criminalizar varias veces a casi toda la población.

“Si se incrementasen todos los hurtos, todos los adulterios, todos los abortos, todas las defraudaciones, todos los cohechos, todas las amenazas, etcétera, prácticamente no habría habitante que no fuese varias veces criminalizado”.⁴⁷

La realización de tal tipo de criminalización es un supuesto muy absurdo, se pugna generalmente por lo contrario, por una deflación penal, una reducción del poder punitivo estatal ejercido por las agencias de control penal, para una reducción en el ejercicio de la coacción.

⁴⁷ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *En busca de las penas perdidas*, Bogotá, Ed. Temis, 1990, PP. 16 y 17.

Zaffaroni de manera categórica afirma:

“ El sistema penal es un verdadero embuste: pretende disponer de un poder que no tiene ocultando el verdadero poder que ejerce y, además, si tuviere realmente el poder criminalizante programado, provocaría una catástrofe social”.⁴⁸

El sistema penal, pareciera, está estructuralmente montado para que la legalidad procesal no opere, sino que por el contrario ejerza su poder con un altísimo grado de arbitrariedad selectiva que, históricamente, se ha orientado hacia los sectores vulnerables, incluso, por supuesto, las víctimas. Esta selección es producto de un ejercicio de poder que también está en manos de las agencias ejecutivas con espacio legal para ejercer poder represivo sobre cualquier habitante, actuando cuando lo deciden y contra quien lo deciden.

“ Si uno visita la cárcel veinte años después de haberlo estado, verá a los mismos reclusos de entonces, sólo que ahora se llaman internos, los mismos rostros, igual forma de andar, de dirigirse, similares sonrisas de tristeza, torsos desnudos, los mismos tatuajes, igual coloración de piel: negra o pardusca, y también los mismos delitos... A su cuidado están ¡ los mismos guardiacárceles... Es que serán los hijos de los reclusos de hace veinte años, y los padres de la próxima generación de presos. Son carne de cárcel”.⁴⁹

En conclusión, operacionalmente y por su estructura misma el sistema penal difícilmente puede respetar los límites de legalidad, actuando con un margen amplísimo de arbitrariedad a través de sus agencias. Pero no tan sólo no los respeta, sino que incluso los viola a través de la misma ley y de la operatividad de sus instancias de aplicación. Basta con señalar el increíble número de secuestros, homicidios y torturas cometidos por las agencias ejecutivas del sistema penal, o por su personal, a los que se puede agregar la corrupción, las actividades extorsivas, y la participación de beneficios tales como la prostitución, el

⁴⁸ Ibidem, p. 133

⁴⁹ Neuman, Elías. *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, México, Ed. Cárdenas y distribuidor, 1992, p.39.

contrabando, el tráfico de tóxicos prohibidos, etcétera, lo que pertenece a la incuestionable realidad de nuestros sistemas penales marginales.

Las implicaciones negativas(nocivas) del actuar punitivo del sistema penal, evidencian una forma más de victimización, desarrollada paradójicamente al amparo de la legalidad, tomando como referencia, la ley penal en un nivel de creación y el nivel de aplicación de la misma, es decir, las agencias o instancias ejecutivas como son la policial, judicial y penitenciaria

3.2.1. VICTIMIZACIÓN MEDIANTE LA LEY PENAL.

Zaffaroni señala:

“ Para que un discurso jurídico penal, elaborado sobre un texto legal que se hace explícito mediante los enunciados de la dogmática, sea socialmente verdadero no puede desentenderse del ser y refugiarse en el deber ser, porque para que ese deber ser sea un ser que aún no es, debe reparar en el devenir posible del ser, si no lo convierte en un ser que jamás será”.⁵⁰

Por lo anterior se dice que las agencias legislativas, al aumentar las tipificaciones, no hacen más que aumentar el arbitrio selectivo del sistema penal y sus pretextos para ejercer un mayor poder controlador, desatendiendo al ser como tal, escudándose en un deber ser que nunca será.

Me refiero concretamente a la situación de crear delitos en los que parece no haber víctima, y con ello victimizar al supuesto delincuente, cuando el problema quizá no debiera tratarse desde una perspectiva jurídica, sino sociológica o quizá antropológica, o bien con la concurrencia de todas.

“Al margen de la legalidad, o incluso moralidad de una conducta, hay toda una serie de comportamientos que son socialmente reprobados sin que tal reprobación sienta la necesidad de justificarse mediante la

⁵⁰ Zaffaroni. Op. Cit., p. 134

reparación punitiva. Así la prostitución, la pornografía, la homosexualidad o el uso de estupefacientes son reprobables, lo que resulta por lo tanto evidente para muchas personas”.⁵¹

Así mismo se señala que la evidencia de la reprobación alimenta así su propia fuerza debido a que tales conductas se rechazan con mayor intensidad que muchos delitos. Evidencia que se manifiesta también en la ingenuidad con la que se trata de controlar tales conductas a través del instrumento jurídico – penal.

La utilización del aparato penal para controlar tales conductas reside en saber si se trata de un conjunto de comportamientos frecuentemente considerados como delictivos y, por lo tanto, incluidos en los códigos penales, o bien simplemente asociales y peligrosos.

Siguiendo al autor antes mencionado este tipo de conductas se caracterizan por tres notas distintas:

1. Implican siempre una transacción o intercambio voluntario entre adultos, de bienes y servicios con fuerte demanda y legalmente proscritos.
2. Puesto que se trata de transacciones voluntarias, nadie se queja de ellas, no hay denuncia y, por lo tanto, cabe estimar que no hay víctimas.
3. La inexistencia de víctima, por lo tanto, lleva a deducir que se trata de comportamientos evidentemente inmorales.

En resumen son conductas que reúnen tres características: contrarias a la moral, inexistencia de víctima e implican una transacción voluntaria e ilegal entre adultos.

Por ello resulta más complejo de lo hasta aquí planteado, pues si se trata de transacciones voluntarias ya no serían aplicables estos criterios cuando hay fraude; al ser transacciones puede que en ellas medie un componente económico

⁵¹ Vid. LAMO DE ESPINOSA, Emilio. *Delito sin víctima*, Madrid, Ed. Alianza, 1989, p. 214

que genera mercados legales, pudiéndose hablar de mercado negro de servicios ilegales, como drogas, aborto, prostitución, etcétera, así que tampoco se podrían aplicar. Además de que la afirmación de que no existe víctima es muy criticable, pues si bien no hay víctima, siempre puede encontrarse una; la prostituta es víctima del cliente que la explota o del proxeneta, el farmacodependiente del que vende la droga a precios exorbitantes, etcétera.

Cabe señalar al respecto, que el bien jurídico protegido es la moral pública, y si son delitos inmorales éstos deben sancionarse creando los tipos penales correspondientes. En consecuencia, se trata de comportamientos punibles en numerosas legislaciones, donde la presunta víctima no sólo consiente sino que busca activamente tal servicio.

La paradoja de la existencia de delitos sin víctima se explica porque en tales campos lo que se sanciona son conductas que atentan contra la moral pública, envolviendo un análisis entre lógica social, moral y eficacia represora del derecho penal.

La justificación de la intervención del sistema penal en esta clase de conductas, se ha basado siempre en la presunción de que hay orden ahí donde hay orden moral. Para Lamo de Espinosa el orden social tiene poco que ver con el orden moral pues también la inmoralidad forma parte de la vida cotidiana.

La propia norma penal, como sus instancias de aplicación e incluso la sociedad misma, genera la conducta delictiva como la no delictiva, y frecuentemente son los mismos organismos encargados de la reparación de los delitos quienes cronifican tales conductas e incluso las amplifican.

El argumento de Lamo de Espinosa constituye un argumento más en contra de la selectividad del derecho, misma que alcanza al derecho penal; aunque no siempre es producto de la ley misma, sino de la manera en que ella se concretiza

o actualiza. Por ello se evidencia un derecho penal que no es igual para todos, pero no sólo porque los legisladores dicten normas que afectan más a una clase que a otra, sino también porque estas clases afectadas, las humildes, son más fácilmente fiscalizadas, controladas, arrestadas, juzgadas, sentenciadas y encarceladas por las instancias de aplicación del sistema penal, que las clases poderosas.

Numerosas normas penales aparentemente apolíticas son en realidad formas evasivas de controlar la conducta y penalizar grupos sociales peligrosos o disidentes, de modo que el ámbito del derecho penal político es más amplio de lo que una primera aproximación puede hacer creer, por lo que algunos autores señalan que las leyes penales son cada vez más abundantes y complejas, más represivas en suma, y victimizan a mayor número de personas.

Nuestra legislación penal en México como la de gran parte del mundo, tiene tendencias marcadas a tipificación de conductas. El hecho de que una conducta sea tipificada como delito, no resuelve ni por mucho el problema social que significa el delito, por esto, existe una necesidad de combatir los problemas desde otros ámbitos disciplinarios, además del jurídico, que del al traste con el problema. Inflar los códigos penales sólo aumenta la facultad punitiva del estado y la posibilidad de victimización desde las instancias del poder.

3.2.2. VICTIMIZACIÓN A TRAVÉS DE LAS INSTANCIAS DEL CONTROL PENAL.

Es indiscutible que paradójicamente en ocasiones las instancias ejecutivas del sistema penal (policía, jurisdicción y cárcel), en el ejercicio de sus funciones lesionan a quienes entran en contacto por determinadas circunstancias con ellas lejos de cumplir con los objetivos y finalidades para las que fueron creadas y puestas en función.

Cuando la actividad desplegada por el sistema penal no cumple con sus objetivos, seguramente creará perjuicios para quienes atañe directamente su actuación. Pero no todo termina ahí, pues alcanzan también a terceros que nada tienen que ver con la administración de justicia penal, pero que por sus características y condición son envueltos en la maquinaria funcional del sistema penal, produciendo su victimización.

A) EL ÁMBITO POLICIAL.

La policía como instancia de control penal constituye el primer contacto que el sistema penal tiene con el delito, por lo que una de sus funciones es el uso de la violencia legítima que el Estado le ha conferido a través de ese poder coaccional del que cuenta para el cumplimiento de las normas y el prevalecimiento del orden jurídico establecido. Es así como la violencia ejercida por la policía encuentra su justificación. Si bien la fuerza del estado, mediante el uso coactivo, no se evidencia sólo en el sector policial, es en el sistema penal donde tal potestad es más evidente: y de éste, la policía hace un uso significativo.

Debe quedar claro, en primer lugar, que la violencia policial es en todo caso una violencia aplicada siempre por mandato de una autoridad superior que siempre acaba siendo el Estado. Así se reduce aparentemente toda su justificación a un problema de legalidad, aparada tras el escudo de la violencia debida.

Así la función de la policía en el procedimiento penal, es la de llevar a los sujetos a presencia del juez; la policía es la que da la *notitia criminis*. Por ello, para desarrollar su función, utiliza dos instrumentos esenciales, uno de ellos es precisamente el uso de la violencia física.

“ La Policía, para desplegar sus funciones, para aprehender al delincuente, aportar pruebas, etc., se ve obligada a utilizar la violencia viva, la cual es idéntica a la que reprimen, lo que la diferencia es el

elemento justificante de la misma, fundamentado en el mandato recibido, pues se efectúa en nombre de la justicia estatal. Así la policía es el instrumento de fuerza más poderoso con que cuenta el estado".⁵²

Pues bien, si la policía usa su fuerza, su violencia correctamente, debe hacerlo bajo determinadas normas, que afectan a la legalidad de la intervención pero ello no atañe a la forma de violencia que es fuerza.

El otro instrumento con que cuenta la policía para el despliegue de sus funciones es lo que algunos autores han denominado el plus de poder.

Este poder "extra" con que cuenta la policía para su funcionamiento, se fundamenta en la necesidad de la prevención. Y si resulta que el sistema penal debe prevenir el delito, la sociedad quiere y exige que se le prevenga del delito.

Para ello se le pide a la policía que detecte el delito antes de que suceda, y lo reprima; lo cual implica tener que descubrir y en su caso detener a aquellos sujetos antes de que infrinjan la ley penal, pero como debe esperar a que se haya producido el ataque a un bien jurídico protegido, a que se produzca un acto típico entonces todo resulta una contradicción, pues se le exige garantizar no ya la reacción penal, sino la tranquilidad ciudadana. Para todo lo cual se ve en la necesidad de seleccionar a sujetos que son susceptibles de generar peligro, lo cual la lleva a la creación de estereotipos de la peligrosidad social; que, implica una nueva forma de victimización. Además de ello se requiere de una capacidad de acumulación de información, a la que hay que acceder si no se quiere caer en evidente incongruencia. Todo lo cual constituye aquel plus de poder.

Ahora bien, se trata de una violencia que en todo momento corre el riesgo de devenir incontrolada o incontrolable, violatoria de garantías individuales, que vulnera el Estado de derecho.

⁵² RECASENS, Amadeu. *Violencia política y seguridad ciudadana, en imágenes de control penal. El sistema penal y sus agencias*, Universidad nacional del Litoral de Santa Fe, 1994, pp. 51-82.

B) LA INTERVENCIÓN POLICIAL.

Dentro del ámbito de la intervención policial se habla de una victimización del delincuente determinada por las torturas y vejaciones de toda índole que sufren los detenidos bajo determinadas circunstancias, y que aún es práctica cotidiana. Con frecuencia el trato que la policía dispensa a los presuntos delincuentes reviste una violencia desmesurada, sobre todo si éstos pertenecen a determinados sectores sociales.

Este es uno de los aspectos menos confesables de la intervención policial. El menor hecho de tener antecedentes penales incrementa el riesgo de posteriores detenciones por parte de policías, las cuales, aunque se utilice el eufemismo de que se trata de simples detenciones para interrogar, dan lugar a detenciones ilegales caracterizadas por malos tratos, amenazas etcétera, no siempre denunciadas por temor a las represalias.

Así, resulta cierto que con desoladora frecuencia los derechos de los detenidos no resultan escrupulosamente respetados, y que la violencia policial suele tener casi siempre, los mismos destinatarios, justificando tal hecho al argumentarse que es por la lucha contra la impunidad.

C) LA CREACIÓN DE ESTEREOTIPOS.

Cuando la policía se ve en la necesidad de estigmatizar para poder prevenir, se genera una forma más de victimización.

Denis Chapman es el creador de la teoría del estigma la cual dice:

No depende de la noción de que la víctima cambie su sistema de valor o que es reclutado a un grupo delictivo, sociedad o subcultura, sino que mira hacia las consecuencias de su encarcelamiento y fichaje. La teoría del estigma reconoce

que la sociedad, por la cual se entiende el aparato administrativo, la prensa y en algunos casos organizaciones religiosas identifica y rechaza ciertas personas con ciertas conductas. La designación o estigmatización de algunas clases de personas como malas permite que el conflicto se resuelva a través de su aislamiento, marginalidad o expulsión. El chivo expiatorio tiene una función para los individuos, los grupos y la sociedad. Una vez que el grupo es identificado y aceptado, se justifica la acción de la policía de una manera que normalmente sería emocionalmente perturbador.

Con la estigmatización la policía decide quién es delincuente y quién no, al margen de lo que realmente sea. Así, serán "clientela predilecta" grupos marginales, algunos extranjeros, etcétera, se producirán detenciones ilegales, sin razón justificable, serán presa fácil, cuando probablemente no hayan cometido ningún acto ilícito, e incluso, estén lejos de cometerlo.

Esta misma gente es la que suele también poblar las cárceles, ser incluso procesados sin los requisitos legales indispensables que garanticen su defensa, pero sobre todo un juicio justo e igual. Son casi siempre ellos, quienes siendo inocentes se les hace sufrir todo un proceso lleno de aberraciones legales, y todo porque quizá alguien lo señaló como responsable, o la policía lo estereotipó y dedujo que él lo era, o por que, como también suele suceder, el sistema necesitaba un chivo expiatorio.

Es la necesidad o capacidad de estigmatizar por parte de la policía, la que lleva a reflexionar si no son ellos mismos víctimas de su propia función, de desempeñar un rol que el sistema penal les señala y la sociedad les exige.

El estereotipo lleva a seleccionar al sujeto delincuente traducido el peligroso, y eso lleva a un problema de discriminación y vulneración de derechos de racismo.

D) EN LA ESFERA JUDICIAL.

Es facultad jurisdiccional juzgar a los presuntos delincuentes a través de la valoración de pruebas y el examen de los hechos para la consecuente determinación de la responsabilidad penal y correspondiente aplicación de la pena.

El debido proceso implica una serie de acciones tendientes a un fin primordial: declarar, en su caso, la responsabilidad penal del o los procesados. Tales acciones por su naturaleza tienden a ser frecuentemente lesivas de las personas a sujeción. Pero lo importante será determinar cuándo tal lesividad vulnera los límites de la igualdad y se convierte en violencia ilegal; sobre todo cuando se habla de los derechos del procesado; pero no menos importantes cuando tal violencia la resienten las víctimas. La vulneración de los derechos de las víctimas, es igualmente deleznable.

Para que el derecho opere, se actualice y sea eficaz, es necesaria la lesión de bienes jurídicos, siempre que la misma tienda a la protección de los derechos de terceros; ello es lo que legitima al derecho y por consiguiente al derecho penal. Tal reconocimiento no implica sin embargo la ejecución de acciones que de forma innecesaria lesionen a quienes de alguna manera entran en contacto con el sistema penal.

No obstante ello, pareciera práctica común el ejercicio extralimitado del poder estatal a través de su sistema penal; lo cual no debe encontrar asidero en la impartición de justicia. Muchos pueden ser los ejemplos (detenciones ilegales, brutalidad policial, condenas de inocentes, corrupción a pequeña y grande escala, cateos ilegales, etcétera). Tales prácticas extralimitadas no siempre son producto de una actitud dolosa del servidor público, muchas surgen de la ignorancia o poca preparación de los mismos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. Y sí, estas actitudes dolosas o no, pueden constituirse en ciertas violaciones a las

garantías de los sujetos implicados en el proceso: la víctima y el presunto victimario; pero además de quienes, sin tener ninguna de estas dos calidades, se ven inmiscuidas en el proceso, como lo son testigos.

Si las acciones públicas de los operadores del sistema penal se ciñen a los límites impuestos por la legalidad, de manera natural, los índices de victimización se verán favorablemente reducidos, pues aplicando la fórmula de legalidad bien pueden ser resueltos. Si además de ello se buscan mecanismos lesivos en pro de las víctimas y sus derechos, el sistema penal vería incrementado notablemente sus índices de credibilidad, pero principalmente haría de sus actuaciones acciones menos lesivas y más eficaces.

E) LA SOBREVICTIMIZACIÓN.

La exposición de las víctimas al proceso de justicia penal, y por supuesto en lo que se refiere a la instancia judicial, a menudo aumenta el trauma que sufren acrecentando su sentimiento de desamparo y frustración, así como de resentimiento porque no se le ha ofrecido protección o recursos adecuados contra su explotación. Se habla por ello de efectos sobrevictimizantes, esto es, amén de la victimización sufrida por los efectos directos del delito, se expone a la víctima a nuevas formas de victimización. A través del procedimiento la víctima va siendo victimizada en varios aspectos, como al no ser debidamente informada de su papel y de su alcance, ni de la marcha de sus actuaciones, ni de la decisión de sus causas; al no presentarle asistencia adecuada en el desenvolvimiento del procedimiento; al no evitar las demoras innecesarias en la resolución de sus causas y en la ejecución de sus mandamientos; al no ser atendidas sus preocupaciones ni opiniones, cuando lo que ésta en juego son sus intereses; y no se diga las dificultades para la obtención de la reparación del daño.

Tales actitudes no tienen razón de ser en los marcos de la legalidad. Son perfectamente evitables si se atiende a los señalamientos constitucionales por un lado y si se encuentra la fórmula jurídica de incrementar los derechos de las víctimas.

Otra forma de victimización y que constituye la otra cara de la moneda, es la que recae en él o los procesados, se trata de la victimización sufrida por el presunto responsable.

F) LA VICTIMIZACIÓN PROCESAL DEL INculpADO.

Bajo la maquinaria judicial se produce esta otra forma de victimización del sistema penal. Independientemente de los casos de error judicial, los delincuentes, como las víctimas, también sufren por problemas de lentitud, costos, desigualdades e inconsistencias. Así, a la victimización judicial coadyuvan el Ministerio Público en su afán de probar la acusación, el abogado defensor que busca justificar sus honorarios y hacerse de buena fama, y además el mismo juez sobrecargado de trabajo y responsabilidad, que coopera con la acusación y el defensor en hacer juicios largos y complicados, sin olvidar la carencia de criterios legales y doctrinarios claros para la cuantificación de las penas, que dejan márgenes de aplicación carentes de criterio regulador, que prácticamente llegan a la arbitrariedad, obrando al margen de los criterios pautados para el ejercicio del poder a través de las sentencias, que cuando se dictan ya se han consumado efectos irreversibles en el proceso.

G) VICTIMIZACIÓN POR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva, que en teoría es una simple medida cautelar de aseguramiento procesal, se convierte en realidad en una condena por adelantado que viola la presunción de inocencia, y prejuzga en gran medida el resultado de la

sentencia definitiva, que en consecuencia estará viciado desde su origen, en parte por la limitación de posibilidades de defensa del acusado que se encuentra en prisión provisional

Se denuncian los frecuentes excesos en materia de detenciones preventivas como reputable factor de victimización colectiva. Por otro lado, no resultará sencillo obtener la absolución de quien lleva mucho tiempo en prisión preventiva, pues tal conducta supondría el reconocimiento de que el sistema penal no ha funcionado correctamente, es decir, que alguien se ha equivocado.

Los efectos negativos de la prisión preventiva son difícilmente salvables, primero porque eliminar tal fórmula produciría irremediablemente impunidad por la evasión sistemática que da la justicia harían los delincuentes.

Por lo anterior se señala que la promulgación de los derechos de las víctimas y de los procesados no debe constituirse en fórmula irresponsable que propicien impunidad. Es necesario encontrar niveles de equilibrio en pro de los derechos de las víctimas y de los procesados, pero también de los intereses del Estado y de la sociedad misma.

A todo esto hay que añadir que si la prisión preventiva no se llegase a cumplir en los establecimientos penitenciarios destinados para tal efecto, el problema entonces adquiriría entonces adquiriría mayor gravedad, pues al cumplirse en los mismos establecimientos y sin segregaciones especiales entre el inculcados y condenados por sentencia firme, la gravedad de la prisión provisional y su práctica equiparación con una pena privativa de la libertad alcanzaría niveles patéticos, por provocar la conducta conflictiva de los preventivos dentro de los centros penitenciarios. Se convierte así la prisión preventiva en una verdadera pena de privación de libertad. De ahí todos los movimientos que pugnan por una situación de la prisión preventiva por otras medidas no privativas de libertad.

Por otro lado, se sabe que la prisión preventiva no permite llevar a cabo una labor resocializadora, pues desde el punto de vista jurídico está vedada cualquier intervención sobre el sujeto aún no condenado; lo único que supone es un grave riesgo de contagio criminal. A su vez incrementa la población reclusa favoreciendo el hacinamiento de las cárceles, multiplicando el costo de las instalaciones, exigiendo la dedicación de un mayor número de funcionarios, exponiendo a los sujetos presuntamente inocentes a los riesgos inherentes al medio carcelario, y al mismo tiempo los desconecta de su entorno familiar, social y laboral.

Finalmente si el detenido es juzgado después de ser absuelto, regresara a su hogar gravemente marcado, etiquetado, con la presión psicológica sufrida y el estigma de haber estado en prisión, y además matizaciones que recibirá de su medio social. Así se habrá dado paso a su más que posible victimización. Estigma que también pasa a la familia resultando igualmente victimizada.

H) VICTIMIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Se trata de un caso muy especial de victimización por el que inocentes son llevados a juicio y en ocasiones injustamente condenados.

Una de las causas más comunes de este tipo de error judicial es la acusación en falso que hace una presunta víctima; se trata de las víctimas imaginarias o simuladoras. Aún cuando indudablemente se reúnen otros factores como la falsa confesión hecha por la presión policíaca, los testigos confundidos o falsos, los documentos alterados, el peritaje fallido, etcétera.

Si se condena la sobrevictimización y la victimización del delincuente por el sistema de justicia penal, qué podemos decir del inocente condenado a pena privativa de libertad.

Así mismo, podemos mencionar hablar de otros múltiples sujetos que resultan victimizados al ser alcanzados en su entorno cultural, por el sistema penal, como lo son aquellos marginados, extranjeros o cualquiera otro, quienes por su condición ya tienen un punto en contra antes de iniciar la contienda, son presumiblemente responsables, culpables, por el simple hecho de su raza, creencia, procedencia y demás. Y que podemos decir de los familiares de los delincuentes, estigmatizados por una sociedad que los agobia y que muchas veces los hace emigrar a otras ciudades donde nadie los conozca; eso si tienen la posibilidad de hacerlo, pues desde la prisión preventiva la familia sufre la ausencia de quien, generalmente, lleva la comida a casa, con todas las consecuencias que dicha ausencia pueda traer; por otra parte, sin despegarnos de la realidad es posible llegar a imaginar incluso que la esposa, al verse en la necesidad de mantener a la familia se prostituya, con todas las implicaciones que ello conlleva. Y que decir de los hijos, quienes sufrirán diversos tipos de lesiones psicológicas y afectivas, sobre todo; y serán etiquetados en su medio.

Es importante también pensar en los testigos presenciales, quienes se ven victimizados debido a que quizá por accidente estuvieron presentes en la comisión del delito; esto se da al ser citados en multitud de ocasiones, agobiados por interrogatorios y preguntas que tratarán de confundirlos para que posteriormente los tachan de falsos y les tratan de imputar un delito de falsedad. Todo ello con implicación de dinero y tiempo perdido, quedando por demás evidenciada la triste realidad.

I) EN EL PLANO EJECUTIVO

Es la instancia de aplicación de la pena privativa de la libertad, donde la victimización carcelaria, al margen del asesinato jurídico que representa la pena de muerte en algunos países, deriva de la incongruencia que supone pretender habilitar para la libertad, a través precisamente de la privación de la misma y del indiscriminado recurso a sanciones de esta naturaleza.

Así pues, la respuesta punitiva por excelencia sigue siendo la cárcel, sobre todo para la delincuencia propia de los sectores marginados. La población carcelaria tiene siempre la misma clientela. Se soba de sobra que son nadie, sólo pequeños ladonzuelos de la delincuencia de hoy, ¡ladrones de gallinas!, comparándolos con los delincuentes económicos que emplean su inteligencia a veces mancomunada para succionar la economía de un pueblo desde sus cargos ministeriales. Las prisiones están pobladas, prácticamente en exclusiva, por miembros de estos grupos sociales y, al contrario de lo que ocurre con otros colectivos, los marginados difícilmente logran evadirse de la acción de la justicia. Y cumplen sus penas en establecimientos penitenciarios en los que se genera una nueva victimización, más inhumana y degradante, a la que se añade la más irritante de las impunidades.

Resulta incuestionable que el medio carcelario victimiza; quizá de las tres instancias del sistema penal ésta sea la que más acuse esta situación. Tal evidencia se añade a las muchas y no mal fundadas críticas que hoy se le hace a las penas privativas de libertad, que no sólo pugnan por convertirlas en menos victimizantes sino por abordar decididamente su situación.

Se sabe que las condiciones de las prisiones en México no son óptimas. La población reclusa rebasa ampliamente la capacidad de los establecimientos, no parece existir mucha posibilidad de incorporación de los internos a la actividad laboral, en las celdas pretendidamente individuales se hacinan los reclusos. En consecuencia se produce una privación penal que se ejecuta al margen de la ley. La victimización del reo se ofrece evidente. La mayoría de las cárceles ofrecen pocas oportunidades educacionales; muchos de los internos no tienen trabajo y las actividades son limitadas, por lo tanto, el ocio se convierte en uno de los principales problemas de la prisión.

Otro gran problema es la falta de reglamentación, o la reglamentación deficiente que vulnera los principios constitucionales que protegen derechos humanos; por lo que las sanciones disciplinarias incluyen en muchas ocasiones segregaciones largas, suspensión de derechos y privilegios recreacionales.

La droga, que en ocasiones suele entrar en prisión con cierta facilidad, agrava y agudiza la corrupción y agrava numerosos problemas ya existentes de salud y convivencia, de la mano de la escasez y poca calidad de los alimentos.

Es obvio que el problema de la discriminación se agudiza en prisión sobre todo para aquellos que por su lugar de origen se encuentran lejos y suelen ser diferenciados. Lo que se agrava si no hablan el idioma o no comparten las costumbres del lugar.

En síntesis, el hacinamiento en las prisiones constituye una degradante realidad que no cabe desconocer. Al estar saturadas las prisiones fomentan y amparan la victimización. En éstas, se multiplican todos los tratos vejatorios, la dudosa alimentación, los efectos destructores del ocio al que se ven forzados los reclusos, las agresiones sexuales, las violencias e intimidaciones de todo tipo, las torturas, la inatajable circulación de drogas, la inconfesada incidencia del SIDA, etcétera.

Se debe tomar en cuenta también que en función de la degradación que el medio carcelario le produce al preso, éste puede llegar al suicidio, a la anorexia, o a la pérdida progresiva de todo espíritu de iniciativa y de cualquier valor o pudor.

Desgraciadamente el futuro no parece estar lleno de optimismo ni buenas esperanzas. Parece incluso utópico pensar no sólo en que el fin resocializador se cumpliera, sino que también parece serlo el simple deseo de que el liberado no salga peor de cómo entró, ni en peores condiciones para llevar una vida digna en libertad.

3.2.3. EL LIBERADO COMO VÍCTIMA DE SU ESTIGMATIZACIÓN.

La victimización del victimario no se agota con la recuperación de la libertad. Con frecuencia la realidad se encarga de cuestionar la pretendida eficacia disuasoria de la ley penal y de la ejecución de las penas privativas de la libertad. Cuando egresa en libertad, suele recomenzar un nuevo ciclo si el liberado no tiene familia que lo acoja, y si aún teniéndola carece de trabajo y posibilidades inmediatas, se desespera y vuelve a su situación victimal.

Paradójicamente la nocividad intrínseca de las penas privativas de la libertad no habilitan para el mejor disfrute de éstas. Al regresar en libertad, el liberado comienza un ciclo del que difícilmente saldrá y del cual el sistema penal no ha atendido debidamente. A la victimización en este caso habrá que añadir las dificultades, a veces insalvables, que el liberado encuentra fuera de los muros de la prisión.

La posibilidad de que un ex delincuente acceda a un puesto de trabajo ha llegado a ser calificada de aventura de dudoso éxito. No hay empleo para el recién liberado, deambula, y cuando está por conseguir un ritmo de vida a pautas normales, siempre saldrá a relucir sus antecedentes.

Por ello no debe extrañar que las penas privativas de libertad propicien la reincidencia. Así el delincuente – víctima se ve forzado una vez más a desempeñar su papel de victimario, y la respuesta punitiva, otra vez es la cárcel.

En una cultura de bienestar de los estados democráticos, las áreas de los servicios sociales municipales deben estar estrechamente relacionadas estrechamente con el sistema penal, para el mejor desenvolvimiento de una vida democrática, ya que sistema penal ni por la naturaleza misma del derecho penal, ni por sus instancias de ejecución sus posteriores inmediaciones, es capaz de

paliar aquellas situaciones que llegan a su conocimiento. El sistema penal muestra su incapacidad y carencia de recursos para enfrentar situaciones de conflicto que escapan a sus competencias punitivas.

La conducta criminal es considerada hoy como un problema que ha sido socialmente construido. La arraigada creencia de que quien comete un delito es por sus defectos biológicos o psíquicos ha sido superada teóricamente. Se ha pasado del correccionalismo al constructivismo, de un paradigma etiológico a un paradigma del control que desplaza la atención al modo en cómo actúan las instancias del control penal.

El fenómeno criminal, por tanto, debe ser estudiado no sólo desde una perspectiva jurídico – penal, sino además con la concurrencia de otras disciplinas sociales como la sociología la antropología, historia social, psicología social, geografía social, urbanismo, demografía, etcétera, que permitan lograr un mejor entendimiento, una comprensión más articulada y coherente de estos problemas sociales y el ámbito en que se producen, para así, a su vez, poder lograr un mejor control de los mismos, que lejos de vulnerar derechos de terceros, efectivamente coadyuven en la lucha por el control de la criminalidad.

Los tipos agudos de debilidad social que aquejan a las urbanizaciones constituyen, “la carne de cañón” de las acciones represivas. Los ciudadanos exigen se incremente la seguridad en contra de estos grupos marginados, se aumente el número de elementos policiales, se tipifiquen más conductas, todo lo que produce evidentemente victimización. Acciones positivas para el mejoramiento de sus condiciones, a través de los servicios sociales, coadyuvarían a su vez para el mejor tratamiento y control de la criminalidad. En conclusión, un Estado de derecho como lo es el nuestro, es un sistema basado en la disciplina legal y el monopolio de la fuerza con la pretensión de excluir o al menos minimizar la violencia en las relaciones interpersonales. Todo ello obedeciendo a un principio de legalidad, que somete el ejercicio de la violencia a una serie de requisitos que

se corresponden con las garantías penales y procesales que vigilan la estricta legalidad en la actuación de sus funcionarios.

Sin embargo, todo este esquema parece un simple y bien elaborado discurso que se contrapone con la realidad.

Si el sistema penal no es capaz de cumplir con los fines para los que fue creado, al menos no debe cumplir los efectos diametralmente opuestos de victimización.

3.3. LOS GRUPOS VULNERABLES FRENTE AL SISTEMA PENAL

3.3.1. LOS FACTORES VICTIMÓGENOS

La violencia ilegítima que históricamente se ha generado desde el sistema penal, ha tenido natural asidero en sectores sociales fácilmente vulnerables. En efecto, la condición cultural y/o económicamente débil, el género, la niñez, la vejez, los grupos étnicos, principalmente, son circunstancias que convierten al individuo en potenciales víctimas.

El abuso de los más fuertes aprovechando tal situación, es por demás cotidiano. Aberrante resultado cuando, quien ejerce legalmente su protección, se convierten en agentes victimizantes en los términos aludidos. Pero inaceptable debe ser el mismo sentido, cuando la ley misma sirva como agente, diría pretexto, de victimización.

Algunos Autores en victimología se han referido a los factores victimógenos, en donde se encuadra todo aquello que favorece la victimización. Condiciones o situaciones que predisponen a uno o varios sujetos a devenir víctima. Y sí, también se han esquematizado algunas clasificaciones.

Suele clasificarse a tales predisposiciones en dos grandes rubros:

- a) Aquellas que obedecen a cuestiones de carácter interno (endógenos), esto es, deficiencias o circunstancias orgánicas; y,
- b) Las de carácter externo (exógenos), es decir, de orden social.

Así por lo anterior se determinan aquellas disposiciones biológicas, fisiológicas y psicológicas, por un lado; o la profesión, el status, las condiciones económicas o de vida, por el otro.

Sin desdeñar la importancia de tales factores, me referiré a continuación a un específico como la diversidad cultural, pues considero relevante la problemática en el contexto de los objetivos planteados para este trabajo. En el entendido de que muchos de los argumentos que a continuación expreso se puedan hacer extensivos a otros grupos vulnerables

3.3.2. VICTIMAS POR LA DIVERSIDAD CULTURAL.

Si bien la pobreza y marginalidad, amén de la escasa o nula educación y consecuente bajo nivel cultural de los grupos y minorías étnicas, son motivos por consiguiente de victimización, en la que el sistema penal poco o nada ha tenido que ver; cuando tales grupos entran en contacto con la maquinaria punitiva estatal, estructurada a través del sistema penal, suelen existir contradicciones que en general culminan, bien con la afectación de la dignidad de estas personas o con la trasgresión del Estado de derecho y su derecho penal "igualatorio".

Es necesario señalar al respecto que el derecho colonial pone fin a buena parte de la antigua regulación, entre ella la penal

" Sin embargo no es fácil dejar intacto un sistema penal cuando a la cultura que lo produjo se sobrepone otra, diversa y a menudo antagónica".⁵³

Los pueblos prehispánicos tuvieron su propio sistema de reglas penales por las que se reprimían conductas que atentaban contra la vida, la integridad, la libertad, el patrimonio y el honor.

Si bien la aplicación de tales reglas implicaba diferenciación y sadismo, muchas de aquellas reglas con otros matices pero con similares características se han preservado hasta nuestros días; mismo que mucho tiene que ver con la preservación de sus usos, costumbres, creencias prácticas religiosas; y que incluso subsisten al margen del derecho moderno.

Así, tribunales, leyes y procedimientos propios del derecho indígena, funcionan en contradicción a los principios del derecho penal como son, la igualdad, legalidad, seguridad jurídica, entre otros, plasmados en la Constitución. Pero a contrario sentido, resulta inequitativo e incluso represivo la aplicación de un derecho ajeno a su cultura.

En atención a los principios de seguridad jurídica la aplicación de un derecho ajeno a su cultura resulta legal y por ende válido. Hablando de igualdad ante la ley, es obvio que ésta no deberá hacer distinción entre las personas sobre las cuales tiene vigencia y aplicación, por cuestiones de espacio y tiempo. La igualdad jurídica implica el mismo trato para quienes están en las mismas circunstancias ante la ley, lo que se contrapone, sobre todo cuando se habla de pueblos indígenas, con el principio de igualdad social, que tiene que ver con cuestiones de tipos socioeconómico. Lo que implicaría mismo trato para quienes se encuentran en condiciones de igualdad social. Existe por consiguiente contradicción entre igualdad jurídica e igualdad social.

⁵³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El sistema penal mexicano*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 32.

El estado moderno ha garantizado o pretendido, al amparo del derecho, la igualdad formal, esto es, la jurídica; misma que no es suficiente por las inercias del propio funcionamiento del sistema pena.

El problema se agudiza cuando aprovechándose del desconocimiento de la ley tales personas resultan victimizadas por abusos de autoridad debido, entre otras cosas, a la inexacta aplicación de la ley penal, o por deficiente mala o nula asistencia legal. Parece que las inercias de la administración de justicia y de sus operadores suelen perjudicar al cultural, social y económicamente más débil; y que decir de quien desconoce la ley.

La solución a tal problemática se ha querido encontrar a través de la creación de normas jurídicas moderadas de tal inequidad, que hagan para estos grupos menos lesiva la administración de justicia.

Es la constitución la que mediante adición al artículo 4º constitucional reconoció en su texto el carácter pluricultural de la nación mexicana y dispone que para fines legales habrá que tomar en cuenta los usos y costumbres de los indígenas.

El párrafo constitucional del artículo 4º establece:

“ La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada principalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lagunas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que ellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca a la ley”.

A la luz de la diversidad cultural los principios de legalidad, igualdad ante la ley y el principio de culpabilidad, toman nuevos matices. Ellos sirven de sustento a

un modelo de sistema penal que, evidentemente, no fue pensado desde los orígenes culturales de nuestra tierra, sino desde la visión e influencia del contexto europeo donde tiene su origen. Quizá sea esta la razón histórica desde donde surge tal forma de victimización con difícil solución desde la perspectiva del derecho penal moderno.

3.3.3. DERECHO PENAL Y DIVERSIDAD CULTURAL.

No hay mejor termómetro del grado de respeto de una sociedad a la dignidad del hombre que el nivel de eficiencia que el Estado desarrolla en la autolimitación del poder punitivo.

Aquellas personas que tradicionalmente no tienen demasiadas posibilidades de acceder al sistema de justicia con aspiraciones intactas de manifestar en un conflicto concreto sus intereses, deben recibir la asistencia del Estado a efectos de que el concepto procesal y muy gráfico de la igualdad de armas deje de ser una idea utópica y se instale para siempre en el seno de las interacciones sociales.

Cada violación de un derecho o de una garantía por el sistema de justicia, debe ser vivida como una verdadera tragedia; nunca debemos perder nuestra capacidad de asombro frente a las reducciones del nivel de protección de los derechos humanos en la administración de justicia.

La importancia institucional de los principios en juego (legalidad, culpabilidad etcétera) exige la creación de alternativas que busquen poner el acento en el papel de la víctima en el proceso penal, sobre todo en una sociedad como la nuestra que se caracteriza por su pluriculturalismo reconocido en la Constitución y que debe ingresar como un valor a la administración de justicia.

A través del prisma de la diversidad cultural cobra nuevas dimensiones el principio de legalidad, de igualdad ante la ley, y el principio de culpabilidad. Todo el sistema de administración de justicia penal y el modelo teórico que le sirven de sustento han sido pensados durante más de cien años de espaldas a los orígenes culturales de nuestra tierra.

La Constitución tras las reformas de 1995, ha tomado una decisión absolutamente trascendente que, entre otras de la misma magnitud, debe guiar los pasos de una administración de justicia respetuosa de la dignidad del hombre.

3.3.4. ALGUNAS SOLUCIONES EN LA TEORÍA DEL DELITO.

“ La adecuación social constituye en cierto modo la falsilla de los tipos penales: es el estado normal de la libertad social de acción, que les sirve de base y es supuesto (tácitamente) por ellos. Por esto quedan también excluidas de los tipos penales las acciones socialmente adecuadas, aún en todos aquellos casos que pudieran ser subsumidas en ellos, por ejemplo, de acuerdo a los criterios causales. Por esta razón, las formas de acción socialmente adecuadas mencionadas con anterioridad no son de ninguna manera acciones de matar, de lesiones, de privaciones de libertad, de menoscabos abusivos de patrimonio.”⁵⁴

Por lo anterior, para el padre del finalismo la tipicidad implica “relevancia social”; así, aunque las conductas que se analicen impliquen una perfecta subsunción del caso a la norma pero no signifiquen en la vida real una perturbación social comprobada, no deben ser consideradas típicas.

Para Nicolás Becerra, las razones para no considerar típicas las conductas sin relevancia social pueden ser numerosas, sin embargo tradicionalmente en el derecho penal han tenido relevancia dos a saber.

⁵⁴ WELZEL Hans. *Derecho Penal Alemán*, Ed. Jurídica de Chile, 12ª ed., pp. 85 y SS.

- a) La ausencia de esa relevancia social se puede dar por la magnitud del daño que no llega a representar una verdadera perturbación desde el punto de vista social, en los clásicos casos de insignificancia.
- b) Se puede dar por las acciones que no representen relevancia social por manifestar una contravaloración entre la ley y el contexto social en el cual la norma y el caso se desenvuelven.

A decir del autor, el segundo caso puede ser útil en la solución judicial de supuestos de diversidad cultural. Ello cuando una conducta en principio típica es aceptada socialmente en el contexto de la comunidad indígena.

Por lo anterior, la adecuación social como elemento del tipo penal es el instrumento que permite tomar en consideración en el nivel de la tipicidad a las situaciones de diversidad cultural como supuesto de ausencia de tipicidad. Tal interpretación obliga a considerar el ámbito cultural donde se desenvuelve la norma; por lo que, la norma no puede tener vigencia en un ámbito en el cual se transforma en una acción que es valorada por el contexto en el cual se desenvuelve.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La víctima juega un papel de suma importancia dentro del sistema penal debido a que él mismo está estructurado dentro de los principios del Estado moderno, cuyo punto de partida es el reconocimiento de los derechos humanos ya que su estructura jurídica así se lo exige y debe atenderlos. Sin embargo, las inercias del despliegue funcional del propio sistema penal parecen no siempre acatar tales principios, lo que sin duda ha repercutido en detrimento de las víctimas y no sólo de los delitos.

SEGUNDA. Por la estructura del propio sistema penal y por el mismo derecho penal moderno, el despliegue de las actividades operativas de tal sistema debe ceñirse irremediabilmente a la legalidad, ello garantizará no sólo que la violencia social disminuya en consideración, sino que se eviten las formas de violencia institucionalizada que exceden los límites de la necesidad.

TERCERA. La solución que el estado moderno puede ofrecer no puede obedecer sólo a tendencias humanistas que tienen el corazón de los mismos operadores del sistema, pues la coerción como atributo del Estado es su arma principal de control del poder que garantiza el respeto a las normas jurídicas, el prevailecimiento del orden social y el consecuente progreso y mejora de las condiciones de vida social.

Así, el Estado y su derecho penal operador a través del sistema penal sólo puede aspirar a lograr la exacta aplicación de la ley. Esto es, sólo puede aspirar a conferir seguridad jurídica, a cuya consagración si se debe exigir el mínimo de violencia; claro que en cada situación en la que el derecho no se cumpla y una acción ilícita quede impune se estará, irremediabilmente, asistiendo a la vulnerabilidad de los derechos humanos de las víctimas, cuyos derechos son, en términos de igualdad, tan importantes como los de sus agresores.

CUARTA. La victimología no puede, ni pretende ser sólo una disciplina jurídico penal, sin embargo por su origen positivista, su objeto, método y finalidad son muy limitados, considero, que ésta puede llegar a convertirse en un instrumento importante no sólo para la atención y asistencia a víctimas, sino como un recurso realmente importante de prevención delictiva.

La victimología, estructura los mecanismos legales de apoyo y protección a la víctima en su concepción primaria, las formas de calificar su posible responsabilidad y la forma de hacerlos efectivos, es decir, el victimólogo, desde esta perspectiva, sólo hará un ejercicio interpretativo y por ende descriptivo del papel de la víctima ante el derecho penal.

QUINTA. Históricamente podríamos decir, que la víctima ha ido perdiendo facultades debido a los mecanismos públicos de defensa que se han estructurado ya que la han dejado al lado. Sin embargo paradójicamente, las propuestas en materia de política criminal de fin de siglo retoman como eje de preocupación a la víctima entre las cuales se encuentra la victimología.

SEXTA. Existe una interdependencia entre los conceptos de victimología y víctima. A partir de la perspectiva epistemológica desde la cual se concibe a la primera, se definirá quien es víctima y la forma y mecanismos de apoyo, el objeto, método y finalidad. Asimismo existe una interdependencia clara entre las formas de pensamiento que han influido tanto a los planteamientos criminológicos como de los victimológicos.

SÉPTIMA. El sistema penal surge para expropiar la venganza privada de la víctima, asumiendo el papel protector y represivo como instancia pública. La estructura y principios que rigen el funcionamiento del sistema penal de la modernidad son aquellos que se deducen de la propia estructura y filosofía del Estado moderno, producto de movimientos políticos y fisiológicos.

OCTAVA. Una visión sistemática que involucre un análisis estructural del sistema penal, es decir, ley penal e instancias de aplicación, seguido del involucramiento de métodos y técnicas de diversa índole como son la documental y de campo, podrá ampliar las posibilidades de apoyo y protección a la víctima frente al sistema de justicia penal.

NOVENA. Cada vez que hay impunidad por el ejercicio incorrecto del propio sistema penal, automáticamente se están vulnerando los derechos de las víctimas que en el plano de igualdad jurídica, son tan merecedores de proteger como los del delincuente. El fin del derecho penal, al igual que del derecho como ciencia, debe ser primordialmente conferir esa seguridad jurídica, ya que en la medida que ello se logre se estará automáticamente conservando el orden social y previniendo la victimización.

El cúmulo de derechos conferidos a las víctimas por la ley penal no son ni con mucho suficientes para solventar los requerimientos de las víctimas. Y, pese a los postulados victimológicos en pro de los derechos de la víctima, no es posible implementarlos porque chocan contra los principios del derecho penal, como con las garantías conferidas a los inculpados.

DÉCIMA. Tratándose de grupos vulnerables como lo son: discapacitados, grupos étnicos, entre otros, no es posible conferir prerrogativas o derechos especiales como se ha llegado a pretender, porque ello iría en contra del principio de igualdad, base del derecho penal y de un Estado democrático. Para ello habrá que priorizar mecanismos asistenciales desde diversas instancias públicas, y sólo cuando los principios del Estado moderno se modifiquen y por ende los del derecho penal, entonces se podrá pensar en políticas de discriminación inversa.

DÉCIMO PRIMERA. Existen diferencias marcadas entre las perspectivas penal y criminológica en cuanto al análisis y estudio del delito, aunque el objeto sea el mismo: la prevención del delito. La mejor convivencia entre la política

criminal que busque las causas y proponga alternativas, y el derecho penal que estructure los mecanismos legislativos pertinentes, podrán hacer del sistema penal una estructura menos lesiva y más eficaz en la prevención del delito, en cumplimiento de los fines del Estado y la protección de las víctimas.

DÉCIMO SEGUNDA. Por lo ineficaz que en gran medida ha resultado el sistema penal, es que se ha desarrollado el concepto de victimización secundaria, esto conlleva sin duda a no dejar de considerar que quizá si se priorizara el respeto a la legalidad en ejercicio y aplicación de la ley penal se pudiese disminuir indefectiblemente este fenómeno. Para una mejor prevención del delito es necesario el análisis de las causas sociales, antropológicas, etcétera, del mismo, mediante la aplicación de los métodos propicios para el efecto que den los elementos necesarios para la implementación de mecanismos legales que combatan el problema. Para ello el derecho penal y la criminología, deberán unir sus argumentos en la prevención del delito y la consecuente protección de las víctimas. Se reconoce sin embargo la existencia de mecanismos que, si bien legales, quedan fuera del alcance del derecho penal como medios de control social informal.

DÉCIMO TERCERA. Las posibilidades de desarrollo científico del problema de la víctima frente al sistema penal son demás variadas y necesitan estudio y desarrollo; sin embargo, ciertas inercias deben dejarse de lado, permitiéndose en cambio el despliegue de ciertas estrategias de apoyo a víctimas y prevención del delito. En este orden de ideas, parece indispensable que, por un lado, las legislaciones penales de los estados prevean la querrela como mecanismo de procedibilidad. Ello dará mayor presencia a la víctima ante el sistema penal; le proveerá de mejores instrumentos en la conciliación para el logro de la reparación del daño. Asimismo es importante implementar mecanismos de capacitación profesional para los operadores del sistema penal, como lo son, el sector policial, jurisdiccional y penitenciario, en el reconocimiento de que la adecuada aplicación de la ley lleva implícita el respeto de los derechos humanos y con ello la no

sobrevictimización de la víctima ni la victimización del delincuente. Se deben implementar también mecanismos legislativos en los códigos procesales que faciliten la reparación del daño de la víctima en el catálogo de sanciones; obligar al Ministerio Público, que represente a la víctima a que tramite de oficio el incidente de reparación cuando éste proceda; legislar en el sentido de que aun cuando la sentencia no sea condenatoria, sí exista la obligación de reparación cuando proceda, etcétera.

DÉCIMO CUARTA. En política de prevención del delito es necesario, diría indispensable, la utilización de técnicas victimológicas que den mayor certeza en el combate al crimen. Sobre todo se sigue la utilización de las encuestas de victimización, las cuales ofrecen datos importantes respecto de las tendencias delictivas de ciertas regiones, focalizando así la problemática e implementando políticas más acordes con la realidad. Asimismo, tales encuestas ofrecen una aproximación clara de las cifras oscuras y de la cifra real de la criminalidad, y la posibilidad de conocer las causas por las que los delitos no son denunciados.

Finalmente considero necesario incrementar los derechos de las víctimas tanto sustantivos como adjetivos. Sin embargo como lo argumenté, habrá que cuidar que no contradigan los ya establecidos para el inculpado ni los principios que rigen al propio derecho penal moderno.

Para ello será prudente analizar la posibilidad de utilizar la fórmula de la excepción, lo que sin duda redundará no sólo en la mejor atención a las víctimas sino también ayudará a minimizar los efectos victimizantes del propio sistema de justicia penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge, *"Diccionario jurídico Mexicano"*, Ed. UNAM. , Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- BERGALLI, Roberto. *"Contradicciones entre derecho y Control social"*, Ed. M. J. Bocho S. I., Barcelona 1998
- BURGOA, Ignacio, *"Las garantías individuales"*, Ed. Porrúa. , México 200
- BUSTOS, R., BERGALLI, R. y MIRALLES, T. Juan y otros. *"El pensamiento criminológico I un análisis crítico"*, Ed. Temis. , Bogota 1983.
- BUSTOS, Juan, y LARRAURI, Elena. *"Victimología, presente y futuro, Vol. III"*, Ed. Calpe. , Madrid 1993.
- BUSTAMANTE, GONZALEZ, Juan José. *"Principios de derecho procesal mexicano"*, Ed. Porrúa, 9ª ed., México 1988.
- BRUZZONE, A. Gustavo. *"Pauta de trabajo en materia de Medidas de coerción en el proceso penal"*, Ed. Porrúa, 5ª ed., Italia, 1999
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *"Derecho penal"* Ed. Porrúa. , 32ª ed, México 1986.
- CARABAÑA, J. y LAMO DE ESPINOSA, Emilio. *"Resumen y valoración crítica del internacionalismo simbólico"*, en teoría sociológica contemporánea, Ed. Tecnos. , Madrid 1978.

- CASTRO, Juventino V, "*Lecciones de Garantías y Amparo*", Ed. Porrúa, ed. 3ª. , México, 1981.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "*Derecho mexicano de procedimientos penales*", Ed. Porrúa. , México, 1989.
- CROSSMAN, R. H. S. "*Bibliografía del estado moderno*", Ed. Fondo de cultura económica, 3a ed., México, 1974.
- DE LA VEGA GONZÁLES, Francisco, "*Derecho penal Mexicano*", Ed. Porrúa. , México 1990
- FLORES Y PUENTE, Arturo. "*Principios de Derecho*", Ed. Banca y Comercio, 22ª ed., México, 1973.
- GOLDSTEIN, Raúl. "*Diccionario de derecho penal y criminología*", Ed. Astra, Buenos Aires 1978.
- GONZÁLES BARRIOS, Boris "*Las Garantías de la Víctima en el proceso penal*", Ed. El campus. , México 2000.
"*Las Garantías de la Víctima en el proceso penal*", Ed. Portobelo, México, 2000.
- GRANT ZAMORA, José "*La víctima en el sistema penal mexicano*", Ed. Instituto nacional de ciencias políticas. , México 2002.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. "*Diccionario Jurídico Mexicano*", Ed. Porrúa, 4ª ed., México 1992
- LAMNEK. H. H, Siegfried, "*Teoría de la criminalidad, nueva criminología*", Ed. Siglo XXI. , ed. 4ª, México 1998

- MALO CAMACHO, Gustavo. *"Derecho penal mexicano"* Ed, Porrúa, 3ª ed., México, 2000.
- MARCHIORI, Hilda, *"Criminología, la víctima del delito"*, Ed. Porrúa. , 4ª ed, México 1998.
- MARGARIÑO, Héctor Mario, NIÑO, DE LUCA, Javier Augusto y otros. *"La justicia penal hoy. De su crisis a la búsqueda de soluciones"*, Ed. Fabián. J. Di Placido, México, 1999
- MANZANERA, RODRÍGUEZ, Luis. *"Victimología"*, Ed. Porrúa, México, 1988
- MAINEZ GARCIA, Eduardo. *"Introducción al estudio del derecho"*, Ed. Porrúa, 38º ed., Argentina, 1986.
- MELIÁ CANCIO, Manuel, *"Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal"*, Ed. JMB. , ed. 2ª, México 2001
- MELLON, Joan Antón. *"Ideologías y movimientos políticos contemporáneos"* Ed, Tecnos, Madrid 1998.
- MENDELSON, Beniamin. *"Las necesidades de la sociedad contemporánea"*, Ed. Mesis, año 4, Núm. 7 México 1974
- NEUMAN, Elías, *"Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales"*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. , México 1992.
- PLACENCIA, VILLANUEVA, Raúl. *"Los delitos contra el orden económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica"*, Ed, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 4ª ed., México, 1995

- PORRÚA, PEREZ, Francisco. *"Teoría general del estado"*, Ed. Porrúa, 24ª ed., México, 1991.
- QUERALT, J. Joan. *"Víctimas y Garantías. Algunos cabos sueltos, en libro homenaje a Claus Roxin"*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona 1999.
- RODRÍGUEZ, MANZANERA, Luis, *"Victimología estudio de la víctima"*, Ed. Porrúa. , 3ª ed. México 1996.
- SÁNCHEZ, ANDRADE Eduardo. *"Introducción a la ciencia política"*, Ed. Harla, México, 1983.
- SALAS, SÁNCHEZ, Gustavo. *"El sistema penal mexicano. Estado, Justicia y Política Criminal"*, Ed. Porrúa, México, 2002
- SARRE, IGUÍNIZ, Miguel. *"En busca de un sistema acusatorio"*, en la Gaceta, Núm. 9, año IV, Mayo – septiembre de 1997, editado por la comisión estatal de derechos humanos de Jalisco
- UNAM, *"Sociología Jurídica"*, Ed. Trillas. , México 1992
- WITKER, Jorge, *"La investigación jurídica"*, Ed. Mc Graw Hill., México 1994.
- HASSEMER, Winfried. *"Introducción a la Criminología y al Derecho Penal"*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1989
- VILLALOBOS, Ignacio. *"Derecho penal mexicano"*, Ed. Porrúa 2ª ed., México 1960
- ZAFFARONI, Raúl, E. *"En busca de las penas perdidas"*, Ed. Temis, Bogota 1990
"El proceso penal", Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2000