Comentarios a la legislación especializada en materia de víctimas del delito

*José Zamora Grant**

I. Consideraciones preliminares

La idea de especialización de las leyes debe de marcar su esencial diferencia con las leyes especiales que proscribe la Constitución; mientras que éstas significan un atentado a la igualdad —también las honrosas excepciones que la propia ley establece—, aquéllas pretenden contribuir a la igualdad en el acceso y disfrute de los derechos consagrados para todos, pero que, por las naturales diferencias físicas o sociales, colocan a ciertos grupos en desventaja.

La igualdad de derechos es un presupuesto jurídico idóneo para garantizar que las leyes no discriminen a las personas por su condición, pero insuficiente para abatir las desigualdades sociales propiciadas principalmente por las diferencias económicas y agravado por la vulnerabilidad de ciertos sectores de la población en condición de desventaja.

Así las discapacidades, la edad, el género, el origen, la salud, la ideología y las preferencias son sólo ejemplos de una larga lista que coloca a las personas en posición de desventaja respecto de los demás y, por ende, en condición de víctimas de un sistema social que generalmente no los considera. Ello produce dos consecuencias claras y un sinnúmero de procesos de victimización difíciles de sistematizar. Por un lado, la imposibilidad material de acceder al disfrute y goce de ciertos derechos cuando la sociedad y los gobiernos —principalmente— no han sido capaces de generar condiciones que ayuden a ello. Piénsese, por ejemplo, en las dificultades que supone el ejercicio básico de la libertad de transitar y desplazarse de un lugar a otro para quienes tienen una discapacidad motriz o las dificultades que implica elegir libremente un trabajo para quienes sus discapacidades le impiden el desarrollo de habilidades atractivas en el mercado laboral; ejemplos sólo de una interminable lista que son consecuencia clara de una cultura política y social aún poco consciente y consecuencia clara de permanentes violaciones a los derechos humanos —generalmente por omisión. Por el otro lado, las condiciones de vulnerabilidad propician acciones discriminatorias que propician afectaciones a la dignidad y que en la mayoría de los casos constituyen delitos.

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

Luego, las causas de vulnerabilidad que ponen en desventaja a quienes las tienen para el goce de sus derechos son también condición atractiva para la comisión delictiva —inclúyase aquí al abuso de poder—; esto es, hace a estas personas poco resistentes a las violaciones a los derechos humanos y al delito mismo.¹ El derecho penal no se ha mostrado ni por mucho como un instrumento idóneo para atender —tampoco abatir— esta problemática, ya que si se considera que su apuesta siempre ha sido a la tipificación de conductas y a su consideración de gravedad² y se recuerda que ello no es más que causa de un derecho penal represivo cuyas potestades han sido generalmente ampliadas por quienes, en ejercicio de una política criminal mal entendida, han recurrido siempre a decidir qué —muchas— conductas deben ser prohibidas y cuáles de ellas —generalmente, también muchas— deben ser calificadas de graves, se entenderá el lógico proceso expansivo de las potestades punitivas que irremediablemente se traduce en abuso constante del poder y en victimización de aquellos a quienes paradójicamente se quiere proteger, pero que por su también condición de vulnerabilidad acaban siempre poblando las cárceles o —según el supuesto— sobrevictimizados. En consecuencia, las políticas expansivas de la potestad punitiva, que insisten en contrarrestar la cada vez más preocupante capacidad para delinquir, se han mostrado no sólo incapaces de lograrlo, sino que además han redundado —históricamente— en violaciones constantes a los derechos humanos por abuso de poder y ello, aunque no siempre —o casi nunca— se denuncie, también es delito.

Tales circunstancias, sin embargo, no son las únicas, también han impedido —o por lo menos retrasado— el advenimiento de políticas públicas no punitivas que atiendan la problemática y abatan esos procesos de victimización. Esta tarea la empiezan a cumplir —aun de manera tardía— las leyes especializadas en materia de grupos vulnerables, de entre las cuales las víctimas de los delitos no son la excepción.

Cuando se trata de procesos de victimización se debe considerar no sólo a las víctimas de los delitos sino a las de violaciones a los derechos humanos que las incluyen y a su vez hacer énfasis en que quienes devienen víctimas son generalmente gente en condición vulnerable y que su poca resistencia al delito y al abuso de poder les impide no sólo resistir la agresión y reaccionar a ella —por supuesto denunciando, coadyuvando o sosteniendo la acusación—, sino que además les hace más atractivas para la comisión delictiva.

La tarea para las leyes especializadas no es, en este sentido, fácil, pues deben propiciar las condiciones que permitan abatir las desventajas para un efectivo goce de los derechos, a la par de hacerles más resistentes al delito y potenciar su capacidad de reaccionar al mismo.³

¹ Distíngase en que si bien no todas las violaciones a los derechos humanos constituyen delitos, en atención al modelo de justicia penal de que se trate, sí —prácticamente— todos los delitos significan afectación —en muchos de los casos graves— a los derechos humanos.

² Recuérdese que la determinación de qué conductas deben ser consideradas delitos y cuál debe de ser su gravedad, no es más que una decisión de quien tiene la potestad de hacerlo y por tanto sólo una calificación de las conductas para las que se prevén consecuencias punitivas.

³ Esto debe considerarse también política criminal, en el entendido de que no es política criminal sólo las políticas punitivas —generalmente expansivas—, sino también otras, como las que se enuncia y a las que se puede calificar de política victimológica.

II. Legislación especializada en materia de víctimas

Según lo argumentado, la condición de vulnerabilidad hace de las personas víctimas del sistema social —por decir lo menos— y las convierte en potenciales víctimas del delito y del abuso del poder. Luego, las leyes especializadas para grupos vulnerables como política pública para abatir las desigualdades y proteger su dignidad es una estrategia indispensable para abatir la victimización. Inercia que ha sido propiciada e impulsada por el derecho internacional de los derechos humanos que, desde el advenimiento de la Declaración Universal, ha centrado sus esfuerzos en la dignidad humana para la consecución real de la igualdad entre las personas. Este tipo de leyes no están diseñadas tanto para las víctimas de los delitos y de las violaciones a derechos humanos como por su potencialidad de devenir tales, lo que las coloca en el centro de interés para el tema de prevención de la victimización. Así, las leyes para la protección de los derechos de los niños, de los adultos mayores, de las personas discapacitadas, etcétera. Otras leyes de este tipo sí centran sus esfuerzos en cierto tipo de víctimas, como las creadas para prevenir y proteger a las mujeres de la violencia familiar y de pareja, las creadas para prevenir el delito de trata de personas y proteger a las víctimas de este delito y en el mismo sentido la ley para las víctimas del secuestro y las que tienden a prevenir y combatir la tortura y proteger, por ende, a las víctimas de este delito producto del abuso del poder.⁴

Al margen del análisis, comentarios y críticas que se pudieran hacer a este último grupo de leyes, no pocas veces construidas bajo tendencias expansivas e irremediamente represivas, otro grupo de leyes especializadas ha centrado sus esfuerzos y expectativas en las víctimas de los delitos y, por ende, en sus derechos. Este grupo de leyes, como el caso de las anteriores, asumen denominaciones diversas pero bastante homogéneas en la mayoría de los casos; en la República Mexicana son sólo un poco más de la mitad de las entidades federativas las que tienen una ley especializada en materia de atención, protección y apoyo a las víctimas u ofendidos por el delito,⁵ mismas que motivan para esta ocasión mis comentarios y reflexiones.

Muchas de las leyes de atención protección y apoyo para las víctimas tienen algunos años de existencia; algunas de ellas han debido modificarse para actualizarse y armonizar con la reforma a la Constitución Federal en materia judicial de 2008, que en la materia amplió, de manera considerable, el número de derechos consagrados para las víctimas o los ofendidos por el delito. Es el caso de la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el Estado de Guanajuato, por ejemplo, de 2006, pero recientemente reformada para incluir, entre otras variables, el derecho a ejercer la acción penal particular (artículo 8, fracción IV), derecho considerado por la reforma. Sin embargo, el análisis de las leyes no es tan prometedor; existen incongruencias entre éstas y los códigos procesales penales, mediante los cuales los derechos se hacen efectivos. Así, utilizando el mismo ejemplo, este derecho a ejercer la acción penal particular, incluido en la ley aludida del estado de Guanajuato, mediante la reforma publi-

⁴ Todas estas leyes se enuncian por el tema que abordan y no en virtud de su exacta denominación.

⁵ <http://www.cndh.org.mx/node/588> es el vínculo fuente de la información para el análisis y comentarios de este trabajo, donde se contienen las leyes especializadas en materia de víctimas del delito. 15 de noviembre de 2011.

cada en el *Periódico Oficial* el 12 de agosto de 2011, no encuentra asidero en el código procesal penal de aquella entidad; de hecho, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, tras su última reforma de ese mismo 12 de agosto, no sólo no prevé la acción penal particular a la que alude la ley, sino que establece que la víctima —también el querellante, el denunciante o el ofendido— no es —son— parte en el proceso penal. Ejemplo paradigmático que sirve para hacer algunas reflexiones generales: primero, no existe —se insiste— congruencia entre estas leyes y las procesales, y segundo, no queda claro que sea este tipo de leyes especializadas y no los códigos procesales de la materia los que contengan el cúmulo de derechos para las víctimas que en buena medida son de relevancia exclusivamente procesal; en tal caso, debía ser al revés, pues es más importante que estén en la ley procesal aun cuando no se consignen en las especializadas. Sin embargo, mientras sean complementarias una de la otra —la ley especializada de la procesal— la consagración es idónea, no así cuando, como en el caso citado, se contradigan, pues por jerarquía se aplicará el código procesal, que para el supuesto es el que menos beneficia a la víctima o, visto desde otro ángulo, el que más limita sus derechos.

Incongruencias que llevan a preguntarse ¿cuál debe ser el contenido de este tipo de leyes? Problema que no es menor si se considera que por un lado no existe homogeneidad de criterios entre este tipo de leyes en toda la República Mexicana, y por el otro, no se debe olvidar que una buena legislación es presupuesto indispensable para la eficacia de las normas.

Se puede deducir que el nombre utilizado para denominarlas en el país tiene tres comunes denominadores: apoyo, atención y protección, lo cual hace suponer que las expectativas son principalmente de tipo asistencial, lo que parece ser su naturaleza jurídica. La mayoría de éstas —sino es que todas— prevén mecanismos de apoyo económico como fondos y fideicomisos, además de los de asistencia centrada en el apoyo médico, psicológico y jurídico, pero también, para algunos casos, de tipo social, lo que constituye una diferencia importante —y también una novedad— en algunas de estas leyes (Guanajuato y Campeche, por ejemplo).

Son fuente sin duda, para incluir más derechos y precisar —también ampliar— el contenido de los ya reconocidos por la Constitución Federal, la local —si es que los incluye— y los códigos de procedimientos penales. Así por ejemplo, el derecho a otorgar su consentimiento para que les sean practicados exámenes físicos o mentales, a recibir servicio de intérprete de así requerirlo por no conocer el idioma —pertenecer a un grupo étnico por ejemplo, o tener alguna discapacidad—, o ser asistidos por personal de apoyo especializado en cualesquiera de los actos procesales en los que haya de participar.

Son además idóneas para articular, en favor de la víctima, el cúmulo de servicios —derechos— de tipo social que las instancias públicas de los gobiernos ya prestan a la población, como los de salud, educación, desarrollo social, etcétera. Para lo cual algunas de estas leyes crean órganos a manera de Consejos para sugerir, dar seguimiento y vigilar el buen cumplimiento de las atribuciones —obligaciones— consignadas para las instituciones y sus servidores públicos en la ley.

Otro grupo de leyes como las que se comentan han sido creadas para dar contenido a una fórmula que en materia penal cobra una connotación e importancia especial; se trata de las leyes de justicia alternativa que centran sus expectativas en la mediación/negociación de los conflictos. Éstas, si bien tampoco son privativas de las víctimas, también las incluye y se convierten en un mecanismo alternativo a los procesos penales. Este derecho incluido en la reforma, no en el catálogo de derechos para las víctimas del artículo 20, apartado C, es en esencia, como su nombre lo dice, una alternativa a los procedimientos jurisdiccionales que más que resolver el conflicto, lo deciden, al margen de los intereses y motivaciones personales de los directamente involucrados. Aproximadamente la mitad de las entidades federativas del país cuenta con una ley de justicia alternativa, pero para cuando se trata de delitos es indispensable que los tipos penales sean considerados, por ley procesal penal de la jurisdicción que se trate, susceptibles de negociación bajo la fórmula de la querrela. Habrá de recordarse que todas las codificaciones procesales del país incluyen la fórmula de la querrela, por lo que si bien no todas tienen leyes de justicia alternativa, si prevén los procedimientos ante las instancias del sistema de justicia penal. Destaca el caso del estado de Durango, que tiene tanto una ley de justicia alternativa como una de justicia restaurativa, esta última estructurada de manera exclusiva para las víctimas de los delitos, cuya aplicación corre a cargo de la Procuraduría General de Justicia y tiene como objetivo la reparación del daño mediante mecanismos de mediación, conciliación y negociación del conflicto. Si el arreglo implicara obligaciones futuras a cargo del imputado, la ley prevé la supervisión judicial.

En el estado de Campeche destaca por su denominación, respecto del resto, y por su contenido, la Ley que Establece el Sistema de Justicia para las Víctimas y Ofendidos del Delito. Al parecer se trata de una de las mejores leyes especializadas en tanto respeta mucho su naturaleza y se erige como complementaria de las leyes penales y procesales. Su objeto, reflejo de aquella naturaleza, queda muy bien definido en tres grandes rubros —fracciones del artículo 1—, consistentes en: 1) establecer y garantizar el goce y ejercicio de los derechos y medidas de atención y protección de las víctimas, 2) conformar las bases de la organización y funcionamiento del sistema de justicia para las víctimas que les permita el acceso a los servicios de asesoría jurídica y asistencia médica y 3) complementar las normas sobre reparación del daño. En ella se define quién es víctima y ofendido y conceptualiza, de forma no limitativa, a los denunciantes y testigos como sujetos protegidos en tanto su colocación de vulnerabilidad para ser afectados. Aclara también, como se hace en la mayoría de las leyes de la materia, que la calidad de víctima u ofendido es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al responsable. Esta ley para su primer objeto enlista derechos a los que llama derechos procesales, lo cual es novedoso en una ley y es exhaustiva al relacionarlos; los distingue de los derechos en materia de atención médica y de los de reparación del daño y pago de perjuicios a los que relaciona en secciones diferentes —a cada uno. La Ley tiene la virtud de estructurar de manera ordenada lo que llama sistema de justicia para las víctimas y ofendidos por el delito, al que integra con instituciones públicas y privadas, de asistencia social y fundaciones, además de crear un Consejo encargado de proponer criterios, políticas, programas, estudios, modificaciones a las leyes y

reglamentos, etcétera, en la materia, así como de participar de las acciones, coordinarlas y, por supuesto, vigilarlas y darles seguimiento. Esta Ley dedica dos apartados para las medidas de atención y protección a la víctima y para los apoyos económicos y su otorgamiento, apartados que remiten al Instituto de Acceso a la Justicia del Estado de Campeche, pero destaca la obligación contenida para el Ministerio Público de informarse sobre la situación económica de la víctima e informarlo al Instituto. Finalmente, la Ley establece un apartado de infracciones y sanciones principalmente para el Ministerio Público y para el personal que preste servicios médicos, destacando el que se considere como infracción y, por tanto, motivo de sanción, el que el Ministerio Público omita recabar de oficio y presentar al juzgador las pruebas que tiendan a la comprobación de los daños y perjuicios causados por el delito.

Mención obligada requiere la Ley que establece el Instituto de Acceso a la Justicia del Estado de Campeche,⁶ que complementa a la de justicia a víctimas comentada y a la ley procesal de la materia. Esta ley tiene por objeto crear al instituto y éste a su vez garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y de acceso a la justicia de quienes tengan la calidad de víctimas, ofendidos, indiciados o probables responsables de delitos, beneficiarios de la reparación del daño o indemnización, acreedores alimentarios o personas en situación de pobreza, exclusión o vulnerabilidad social.⁷ El Instituto es el encargado de asesorar, gestionar y canalizar acciones en beneficio de ellos y les crea un fondo de apoyo.

III. Conclusiones

Nunca antes los derechos de las víctimas en la justicia penal habían tomado tal importancia. Ante la estructura de un modelo acusatorio de justicia y el consecuente incremento de los derechos humanos para las víctimas de los delitos, sobre todo de relevancia procesal a nivel constitucional, las expectativas de un desarrollo importante en la legislación secundaria son mucho mayores a la realidad de un interés medianamente atendido en leyes que no han sido lo suficientemente sensibles para actualizarse, en el mejor de los casos.

Un sistema federado como el de México, que implica la autonomía de las entidades federativas también para legislar en la materia penal, corre el riesgo no de ofrecer una diversidad de criterios, lo cual es propio de un sistema federado, pero sí de no aprovechar los márgenes permitidos por la Constitución Federal para hacer de cada modelo un sistema más democrático. Los resultados aún incipientes no pueden más que calificarse de pobres. Más preocupados por asistir, pero no interesados en empoderar a las víctimas frente a una justicia penal que les ha quedado mucho a deber. Estas leyes especializadas son un espacio idóneo para complementar los derecho constitucionales de las víctimas y las previsiones procesales en la materia, pero además son asidero idóneo para la estructuración de fondos de apoyo económico para las víctimas u ofendidos

⁶ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Campeche/wo65365.pdf>. 8 de noviembre de 2011.

⁷ La ley dice que los sujetos beneficiados del Instituto son los campechanos por nacimiento o vecindad, lo que excluye a quien sólo pase por ahí, sin estar vecindado. Lo cual no deja de llamar la atención.

y para organizar —y coordinar— un sistema estatal de apoyo, atención y protección para éstas y con ello reforzar aquellos derechos constitucionales.

Queda aún pendiente en muchos de los casos actualizar a estas leyes con la reforma judicial de 2008, aunque es entendible que como la reforma tiene una *vacatio legis* de ocho años e implica la reforma de más leyes, principalmente los códigos procesales, se esté aún trabajando en ello.⁸

Finalmente preocupa la sensibilidad con la que los legisladores asuman la materia y aprovechen la oportunidad para dar soporte y contenido a las atractivas previsiones constitucionales en materia de derechos para las víctimas u ofendidos por el delito.

Está aún pendiente la Ley Federal, pues lo que hay son sólo propuestas; ello es entendible si se considera que aún no se aprueba el Código Procesal Penal Federal y éste finalmente es un presupuesto de congruencia para la Ley.

⁸ Son un grupo de más de 10 entidades federativas las que no tienen leyes ni de atención y protección a las víctimas ni de justicia alternativa; amén de que la mayoría de éstas no ha reformado, conforme a la reforma de 2008, su justicia penal. http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Coord_Inter. 3 de octubre de 2011.