



DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS POR EL DELITO

ANTECEDENTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL*

Olga Islas de González Mariscal

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (1956), con mención honorífica. Especialización en Ciencias Penales, maestría y doctorado en Derecho en la División de Estudios Superiores de la misma escuela (1975), con mención *Magna Cum Laudae* máximo reconocimiento que concede la UNAM. Ha impartido cátedra de Derecho Penal, y en la Especialidad en Ciencias Penales en la División de Estudios de Posgrado, así como en la maestría en Ciencias Penales del Instituto de Ciencias Penales. Es Investigadora de tiempo completo, titular, categoría "C" del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ha sido miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Primera Vicepresidenta (1977-1979) y Presidenta, de diciembre de 1989 a diciembre de 1997. (durante cuatro periodos). Es Miembro del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como también es miembro del Colegio de Profesores de Derecho Penal. Ha ocupado diversos cargos públicos en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador (1962-1964), Coordinadora de Auxiliares del Procurador (1971-1976). Coordinadora de Auxiliares del Procurador (agosto 1992-diciembre de 1993), y Subprocuradora de Averiguaciones Previas (enero 1994-julio de 1994). En la Procuraduría General de la República ha se desempeñado como Directora General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador (1982-1987), Directora General de Procedimientos Penales (1987-1988), Directora General de Delegaciones (1988-1989), su último cargo fue de Subprocuradora Especial para la investigación del homicidio del Lic. Luis Donaldo Colosio Murrieta (14 de julio de 1994 al 15 de diciembre de 1994). Es autora de varios libros y múltiples artículos (más de 60) publicados en revistas especializadas en las diferentes áreas de las Ciencias Penales, entre sus últimos trabajos publicados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas destacan: *Coordinadores de La reforma a la justicia penal.* (En prensa). III-UNAM. 2006. *Temas actuales de justicia penal. Sextas Jornadas sobre justicia penal.* (En prensa). III-UNAM. 2006. *Coordinadores de temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística.* III-UNAM. 2005. *Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo.* III-UNAM. 2004. *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito.* III-UNAM. 2003. *Pena de muerte.* III-UNAM. 2003 y finalmente el de *Coordinadores de Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.* III-UNAM. 2003.

* El presente apartado y los dos que le siguen, forman parte de la obra *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, de la doctora Olga Islas de González Mariscal, coeditado por la Universidad Nacional Autónoma de México y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en 2003. La doctora Islas de González Mariscal, así como la UNAM y la CDHDF han otorgado su autorización a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México para reproducirlos en este número del órgano informativo.

I. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO Y DEL ABUSO DEL PODER

En el VI Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas (Venezuela) en 1980, se trató, entre otros temas, el concerniente al abuso del poder económico y político en relación con las víctimas. El tema no concluyó, razón por la que se dejó a cargo de los expertos continuar con el estudio y formular las directrices y las normas correspondientes, para presentarlas en el VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En este VII Congreso, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se originó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso del Poder. El texto de esta Declaración fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 29 de noviembre del mismo año, por resolución 40/34, resolución que, a su vez, fue aprobada por México.

La Declaración proporciona dos definiciones de víctimas: una, que alude a las "víctimas de delitos" y, otra, a las "víctimas del abuso de poder". Recomienda, además, múltiples medidas que han de tomarse en cuenta en los planos internacional y regional, "para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de delitos". Esboza asimismo, "las principales medidas que han de tomarse para prevenir la victimización ligada a los abusos de poder y de proporcionar remedios a las víctimas de esos abusos".

En el apartado A se establece que se entenderá por víctimas "las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder". Adiciona, en un párrafo siguiente, a manera de aclaración y para efectos de interpretación, que "Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima".

Se introduce un agregado a la definición de víctima, que amplía el ámbito victimal. Textualmente dice: "En la expresión "víctima" se incluye, además en su caso, a los familiares o personas a cargo (*sic*) que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización".

Nótese que el concepto de víctima proporcionado es sumamente amplio, abarca hasta a las personas que hayan sufrido algún daño al momento de asistir a la víctima o al prevenir la comisión del hecho.

Más adelante, el apartado B se dedica a las víctimas del abuso de poder, y, en este contexto:

se entenderá por "víctimas" las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

El documento completo consta de veintiún principios: diecisiete abordan lo referente a las víctimas del delito y cuatro a las víctimas del abuso de poder. La Declaración constituye un marco jurídico que ha de servir de base para la elaboración de las leyes correspondientes de los Estados miembros.

La Declaración dispone que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, y tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional (principio 4). Consigna, también, que: a) se debe "prestar asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial", y b) se han de adoptar "medidas para indemnizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor contra todo acto de intimidación y represalia" (principio 6o.).

Por cuanto a la asesoría jurídica, estipula que se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante los procedimientos adecuados y expeditos (principio 5o.). Asimismo, señala que deberá informarse a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas (principio 6o.).

Por lo que respecta al resarcimiento, subraya la obligación que tienen los delincuentes, o los terceros responsables de la conducta de aquéllos, de resarcir equitativamente a las víctimas, a sus familiares o a las personas a su cargo. El resarcimiento comprenderá “la evolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restauración de derechos” (principio 8o.). En el mismo ámbito del resarcimiento, prescribe que cuando funcionarios públicos y otros agentes, a título oficial violen la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado (principio 11).

En relación con la indemnización, prevé que cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas, en casos particulares de delitos graves (principio 12).

Respecto a la asistencia que deben recibir las víctimas, menciona específicamente la médica, la psicológica y la social (principio 14).

II. SIMPOSIOS INTERNACIONALES DE VICTIMOLOGÍA

Antonio Beristain informa que los primeros estudios sobre victimología tienen su origen en los decenios de la posguerra, es decir, entre 1945 y 1973. En 1973 (del 2 al 6 de septiembre) se celebró, en Jerusalén, Israel, el primer “Simposio Internacional sobre Victimología”, que marca el momento cero en la historia de la actual victimología¹.

Esta clase de reuniones internacionales (simposios), celebradas cada tres años, han determinado los avances más significativos en el estudio de la victimología y en la problemática de la víctima del delito. A la fecha se han efectuado diez simposios². El segundo simposio internacional se realizó en 1976

(del 5 al 11 de septiembre), en Boston, Massachussets. El tercero tuvo lugar en 1979 (del 3 al 7 de septiembre), en Münster, capital de Westfalia. Con motivo de esta reunión se fundó la Sociedad Mundial de Victimología.

El cuarto se llevó a cabo en 1982 (del 29 de agosto al 2 de septiembre), en las ciudades de Tokio y Kyoto (Japón).

Se informa que en esta ocasión la Sociedad Mundial de Victimología formó un comité para elaborar un “Proyecto de Código para las conductas hacia las víctimas del delito”.

El quinto se celebró en 1985 (del 18 al 23 de agosto), en Zagreb, Yugoslavia. En este evento se discutió y perfeccionó el documento que se presentó, en ese mismo año, al VII Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

El sexto se efectuó en 1988 (del 28 de agosto al 1º de septiembre), nuevamente en Jerusalén, Israel. En esta ocasión el tema general fue el de “Los rostros de la victimología”.

El séptimo se realizó en 1991 (del 25 al 30 de agosto), en Río de Janeiro, Brasil. El tema central fue “Victimología en debate”.

El octavo tuvo lugar el 1994 (del 21 al 26 de agosto), en la ciudad de Adelaida, Australia. En esta reunión se discutió sobre “Victimización en violencia”.

El noveno se desarrolló en 1997 (del 25 al 29 de agosto), en Ámsterdam, Holanda. Se analizó lo concerniente a la “Protección a las víctimas”.

El décimo tuvo lugar en el año 2000 (del 6 al 11 de agosto), en Montreal, Canadá. El debate se centró en la “Investigación y acción para el tercer milenio”.

¹ “El Código Penal de 1995 desde la victimología”, Cuadernos del Boletín, México, Consejo de Menores, Secretaría de Gobernación, núm. 10, 1998, p. 5.

² Véase Rodríguez Mazanera, Luis, *Victimología, Estudios de la víctima*, México, Porrúa, 1998.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

I. REFORMA DE 1993

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, contenía, en su artículo 20, únicamente los derechos (garantías) del acusado. El texto introductorio de este artículo decía literalmente: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...”. El texto fue modificado en 1993, para decir: “En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: ...”. En esta nueva expresión se introdujeron los términos ‘proceso’, ‘orden penal’ e ‘inculpado’, usados por los procesalistas y que desfasan el lenguaje empleado por el Constituyente.

La constitución no postulaba, en forma expresa, derechos de las víctimas. Esta situación de desamparo prevaleció hasta 1993. Ese año, mediante una trascendente adición (promulgada el 2 de septiembre, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre y en vigor a partir del día siguiente al de su publicación), la Constitución reconoció algunos de los múltiples derechos que deben tener las víctimas y ofendidos por el delito. La adición aparece en un párrafo completamente nuevo, al final del artículo 20, que señala: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes”.

Concretamente, las garantías reconocidas a las víctimas, incorporadas a la Constitución son:

- a. La asesoría jurídica.
- b. La reparación del daño.
- c. La coadyuvancia con el Ministerio Público
- d. La atención médica de urgencia cuando la requiera, y
- e. Las demás que señalen las leyes.

Esta importante reforma constitucional de 1993 significó, en su momento, el adelanto más trascendente en el esfuerzo por lograr el reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por el delito. Las Comisiones Unidas de

Gobernación y de Puntos Constitucionales de Justicia anotaron que con la reforma se pretende que la víctima u ofendido, en la medida de lo posible, sean restituidos en el ejercicio de sus derechos violados por el delito. “En ese tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal”. Se destacó, también, que la reforma da mayor presencia a la víctima del delito en el procedimiento penal, ya que antes tenía “un papel secundario como mero reclamante de una indemnización”.

La reforma representó, sin lugar a dudas, un paso firme en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por México en el ámbito internacional.

Por otra parte, la inclusión de, al menos, algunos de los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, en la Constitución federal, constituía el fundamento para regular tal reconocimiento en todas las entidades federativas. A partir de este momento era, ya, un deber constitucional para las legislaturas locales la promulgación de leyes proteccionistas de las víctimas u ofendidos. Además, la propia Constitución otorgaba, de manera expresa, en la parte final del nuevo párrafo, el rango de garantías de la víctimas u ofendidos “ las demás que señalen las leyes” de las diversas legislaturas ordinarias. Esto último quiere decir que los derechos consagrados en la ley suprema no integraban un listado limitativo, por el contrario, podía ser ampliado en las leyes secundarias.

La reforma, a pesar de su importancia, era, solamente, un primer peldaño en el reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas del delito. No se trataba de una regulación completa respecto de la protección que merecen tales personas.

Una crítica de técnica legislativa, que se ha formulado contra esta reforma constitucional, apunta que los derechos (garantías) de las víctimas u ofendidos quedaron dentro del mismo artículo que recoge las garantías de los inculpados, sin ninguna separación formal entre unas y otras.

II. ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2000

En 1993 se elaboró un proyecto para la modificación del artículo 20 constitucional, proyecto que estuvo a cargo del grupo de trabajo de la Comisión Redactora de Reformas Penales, designado por la Subsecretaría de Gobernación encargada del área. El documento relativo a las víctimas del delito, correspondió a María de la Luz Lima Malvido, quien, después de conjuntar opiniones de especialistas y tomando como punto de partida la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder, formuló el Anteproyecto, mismo que, por contener un catálogo más amplio de los derechos de la víctima, debió ser básico para la formulación del apartado “B” del artículo 20 constitucional, razón por la que se transcribe a continuación:

La víctima del delito tendrá los siguientes derechos:

- I. A la información, desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y la trascendencia de cada una de las actuaciones.
- II. Al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite.
- III. Al nombramiento de defensor victimal, desde el inicio de la averiguación previa, el cual podrá orientarla, asistirle y, en su caso, representarla en los actos del procedimiento, y demás necesidades inmediatas que surjan.
- IV. A no ser obligada a declarar, si considera que los elementos de prueba que presenta, son suficientes para probar los elementos del delito y la probable responsabilidad del agresor.
- V. A no ser presionada o intimidada para obligarla a ser explotada.
- VI. A recibir atención de urgencia, material, médica, psicológica y social necesaria. Así como contar con la información sobre la disponibilidad de estos servicios.
- VII. A recibir tratamiento post-traumático gratuito para la recuperación de su salud física y mental.
- VIII. Al anonimato sobre su victimización en los medios de comunicación, para proteger su intimidad.
- IX. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo; de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias.
- X. A la acreditación durante el procedimiento, a través del Ministerio Público, de las pruebas que tiendan a demostrar los daños patrimoniales, morales y daños y perjuicios causados por la comisión del delito.
- XI. A la renuncia del careo con el probable responsable, optándose en ese caso por realizarse con su defensor, o por el careo supletorio.

- XII. Al tener seguridad en el pago de la reparación, para lo cual el juez penal, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cualquiera que sea la pena aplicable al delito, ordenará el embargo precautorio de bienes del inculpado o del obligado al pago de la reparación del daño; en caso de insolvencia, a contar con la caución que el juez fijará suficiente para garantizar su reparación.
- XIII. A recibir resolución del juez, relativa a la reparación del daño, en toda sentencia penal.
- XIV. A la notificación personal, o a su defensor victimal, de toda sentencia penal.
- XV. A contar, cuando proceda, con mecanismos oficiosos para la resolución de las controversias, incluidas las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y reparación del daño, bajo supervisión de las comisiones de Derechos Humanos. Para el cumplimiento de los derechos que anteceden, crearán los fondos de auxilio a las víctimas, los cuales se aplicarán de conformidad con la ley respectiva.

III. REFORMA AL ARTÍCULO 21

Otra reforma constitucional, que tiene vinculación con los derechos de las víctimas, es la incluida el 31 de diciembre de 1994 al artículo 21 constitucional. Se anexa a dicho artículo un nuevo párrafo, el cuarto, para consagrar el derecho (de la víctima y del ofendido por el delito) de impugnar por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. En esta reforma concluyó el debatido monopolio sobre el no ejercicio de la acción penal, ejercido sin ningún control externo, por el Ministerio Público.

IV. REFORMA DE 2000

Por Decreto de 23 de agosto de 2000, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 21 de septiembre del mismo año, se reformó, nuevamente, el artículo 20 constitucional. Ahora el párrafo introductorio prescribe: “En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías”. La nueva redacción enuncia la temática de este artículo. Ya no sólo se da cabida a las garantías del inculpado, sino, además, se regulan las garantías que la Constitución de la República reconoce a las víctimas u ofendidos por el delito. Así, los textos de este artículo, referente a las garantías del inculpado, fueron integrados en un apartado “A”; y el texto del último párrafo, relativo a la víctima fue derogado, y en su lugar se abrió un apartado “B”, que, ahora sí consagra, con su mayor amplitud (que la reforma de 1993), los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito.

La Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Cámara de Diputados puntualiza:

La reforma de septiembre de 1993... quedó incompleta, por el olvido y el desinterés hacia la atención a las víctimas del delito. Por tanto, se hace necesaria la actualización de este artículo, para establecer dos apartados, uno que siga especificando las garantías del inculpado y otro donde se especifiquen claramente las garantías que tiene la víctima.

El Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia indica que los derechos de las víctimas o de los ofendidos “deben ser garantizados de manera puntual y suficiente al grado que sean considerados de la misma importancia que los derechos que se otorgan al inculpado”. Tal es el fundamento de la división del artículo 20 en los apartados A y B. Textualmente la reforma prescribe:

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

- A. Del inculpado:
 - I a III...
 - IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo.
 - V a X...
- B. De la víctima o del ofendido:
 - I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
 - II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con

los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.
- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

El Decreto entró en vigor el 21 de marzo del año 2001. El artículo segundo transitorio del mismo Decreto establece que “las disposiciones legales vigentes continuarán aplicándose en lo que no se opongan al presente Decreto, en tanto se expiden las normas reglamentarias correspondientes”.

La reforma constitucional tuvo como finalidad atender la notoria desigualdad de derechos otorgados al inculpado y a la víctima. Al inculpado se le cubren todos los ámbitos, en tanto que a la víctima se le había dejado en el lado oscuro, afrontando sola todos sus problemas.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

I. ASESORÍA JURÍDICA

Garantía constitucional; “I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”.

En términos generales “asesorar” significa, en este contexto, proporcionar información a la víctima sobre los derechos que la ley le concede y proporcionar, también, asistencia técnica a partir de la denuncia o querrela, y durante todo el procedimiento, hasta la sentencia final con el rango de cosa juzgada.

Asesoramiento jurídico es -según anota Fix Zamudio- “el patrocinio que proporcionan los abogados, tanto los privados como los que prestan sus servicios en el sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos y procesales”¹.

En relación con la asesoría jurídica que debe prestarse a la víctima u ofendido por el delito, el aspecto más debatido es el referente a cuál es la institución que debe asumir esa responsabilidad. Se ha dicho que la asesoría jurídica para la víctima u ofendido no le corresponde al Ministerio Público, a pesar de que, siendo precisamente el Ministerio Público representante de la sociedad, es, consecuentemente también, representante de la víctima en el procedimiento penal.

Se aduce que las funciones del Ministerio Público son, únicamente, las de representante de la sociedad y de ninguna manera las de asesor de la víctima. En esta línea de ideas, se anota, por los especialistas en victimología, que se debe crear la figura de “defensor de la víctima”, para garantizar, de manera integral, los derechos de las víctimas y acabar con el desequilibrio que en esta materia se presenta entre el delincuente y la víctima. El acusado, en todos los casos, cuenta con un defensor ya sea particular o de oficio, que lo asiste en todo momento procedimental; en cambio, la víctima ha quedado plenamente desprotegida y hasta desinformada sobre el camino que sigue su proceso penal.

Por otra parte, se piensa, de manera muy generalizada, que es la Institución del Ministerio Público la que debe tener, entre sus atribuciones, la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima y a los ofendidos por el delito y, obviamente, la de informarles sobre sus derechos y sobre el desarrollo del procedimiento penal. Esta encomienda ha de abarcar tanto la etapa de averiguación previa, en la que el Ministerio Público es la autoridad que lleva el control de las investigaciones, como la del proceso penal, en la que el Ministerio es sólo una de las partes. Es decir, la actividad de asesoramiento debe empezar en la averiguación previa y concluir con la sentencia y, en su caso, hasta lograr el pago de la reparación de daño.

Cabe puntualizar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prescribe, como corolario del artículo 9o., regulador de los derechos de las víctimas o de los ofendidos por algún delito, que “El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”. En el mismo sentido, la Ley Orgánica de dicha Institución consigna, entre las atribuciones de la Procuraduría: “Proporcionar atención a las víctimas o a los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia”, y, al explicitar estas atribuciones, resalta la de “Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales”.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica prevé la existencia de una “Subprocuraduría, direcciones generales y direcciones de área de atención a víctimas y servicios a la comunidad”, y entre las atribuciones de dichas áreas administrativas señala la de “Proporcionar orientación legal así como propiciar la eficaz coadyuvancia en la averiguación previa y en los procesos penales” (artículo 64-IV).

Lo que racionalmente debe hacerse es robustecer, dentro de la Institución del Ministerio Público, el área de asesoría, constituida como auténtica asistencia legal para la víctima. Un área que gratuitamente oriente a la víctima, tanto en la averiguación previa

¹ *Diccionario jurídico mexicano...cit.*

como en el proceso sobre la defensa plana de sus intereses.

En este sentido, José Colón considera:

Así como el inculpaado desde la averiguación previa tiene derecho a asistencia jurídica y legal, sea particular o de oficio, la víctima debe contar con el Ministerio Público, no como un mero asesor sino como un verdadero asistente legal, que le ilustre, le aconseje, y le patrocine gratuitamente².

La Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas al artículo 20 constitucional (presentada el 28 de abril de 1998) informa que:

La asesoría jurídica está vista como una serie de consejos opiniones y orientaciones sobre el procedimiento y proceso penal, a efecto de que la víctima comprenda la dinámica en la medida de sus posibilidades aporte elementos que ayuden a la integración de la averiguación previa o a establecer la responsabilidad penal del inculpaado.

En los debates se llegó a proponer que la víctima sea parte en el proceso y, en esta forma, esté en posibilidad de intervenir y aportar pruebas como lo hace el acusado.

Se afirma, también, que si al inculpaado le asiste el derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, correlativamente, a la víctima u ofendido, se le debe permitir que aporten al Ministerio Público todos aquellos elementos que tengan a su alcance y que conduzcan al conocimiento de la verdad. Además, se precisa, muy bien, que la asesoría compete al Ministerio Público.

García Ramírez apunta que la asesoría jurídica a la víctima debería "ser completa representación en juicio, hasta obtener satisfacción jurídica". Anota que es preciso que esta asesoría jurídica no sea de menor calidad que la establecida a favor del inculpaado, de acuerdo con el principio de la "defensa adecuada". "Es conveniente que todos los medios de asistencia jurídica a los particulares queden articulados dentro de un concepto y un sistema de 'seguridad social jurídica'"³.

Finalmente, es importante anotar que el derecho a la asesoría jurídica tiene una relación estrecha con el derecho de coadyuvancia con el Ministerio Público, que también tienen la víctima u ofendido, pues esta última sería irracional si no se contara con la asesoría

jurídica o sin la información sobre el desarrollo del procedimiento.

II. COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PÚBLICO

Garantía constitucional:

Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen todas las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de las diligencias deberá fundar y motivar su negativa.

Rodríguez Manzanera dice que:

La Coadyuvarancia consiste, básicamente, en poner a disposición del Ministerio Público (o del juez instructor, en su caso), todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpaado y a justificar la reparación del daño⁴.

La coadyuvancia con el Ministerio Público es una figura muy conocida en el derecho procesal mexicano; sin embargo, en la práctica, ese derecho está bastante limitado. No existe una verdadera relación entre la víctima y el Ministerio Público. En ocasiones, el Ministerio Público actúa por su cuenta, sin proporcionar ninguna información a la víctima; en otras, su pasividad es tan acentuada que deja a la víctima en estado de indefensión o, en el mejor de los casos, la víctima se ve obligada a buscar y proporcionar las pruebas al Ministerio Público.

Si se maniat a la víctima y se la abandona al eventual e ineficiente desempeño del Ministerio Público, que vale la pena subrayarlo ha venido decayendo en el cumplimiento de su función hasta extremos de auténtica crisis de ineficiencia e ineficacia, la víctima quedó en total desamparo.

No se olvide que es atribución constitucional del Ministerio Público la persecución de los delitos. La víctima del delito no es parte en el procedimiento penal (ni se pretende que lo sea). Las partes (sujetos parciales) son: el Ministerio Público y la defensa. El juez (imparcial no es parte) sólo resuelve la controversia. Sin embargo, se ha considerado que la víctima no puede continuar siendo la nada en el procedimiento penal.

² "Los derechos humanos de las víctimas del delito", *Revista de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, México, p. 343.

³ "El ofendido en el proceso penal", 50º. *Curso internacional de criminología*, México, Universidad La Salle, 1995, p. 202.

⁴ "Derecho victimal. Justicia y atención a las víctimas del delito", 50o. *Curso internacional...cit.*

La Constitución, a partir de la reforma de 1993, al reconocerle a la víctima u ofendido el derecho a la coadyuvancia con el Ministerio Público, les otorga a estas personas el derecho a intervenir más ampliamente (en el procedimiento), aportándole al Ministerio Público los “datos o elementos de prueba” que considere pertinentes. En otras palabras, este reconocimiento posibilita que la víctima tenga una participación más directa y activa en las distintas etapas del procedimiento: en la averiguación previa, para llegar a una sólida consignación, y en el proceso, para aportar al juez, a través del Ministerio Público, las pruebas que estime idóneas para culminar con una sentencia justa y, cuando proceda, obtener el pago de la reparación del daño.

Es obvio que para ejercer este derecho se debe tener acceso al contenido del expediente relativo a la averiguación previa o al proceso.

Esta coadyuvancia de la víctima, relacionada con la obtención del pago de la reparación del daño, es de especial importancia, ya que, como se sabe, el Ministerio Público, en la mayoría de los casos, descuida este renglón.

García Ramírez indica:

La fórmula constitucional es insuficiente por partida triple: porque no indica en qué consiste, cuándo se presenta y a qué finalidad sirve esa coadyuvancia. Hasta ahora se ha entendido... que la coadyuvancia es la actividad que despliega el ofendido durante el proceso, conducente a aportar al juzgador, directamente o por conducto del Ministerio Público, elementos destinados a acreditar su derecho a reparación de daños y perjuicios.

De acuerdo con la nueva garantía constitucional-añade García Ramírez-, se recogerán, bajo el concepto de coadyuvancia, los actos del ofendido que ya figuran, dispersos, en los ordenamientos procesales⁵.

III. ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA DE URGENCIA

Garantía constitucional: “III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia”. Para poder entender el significado del derecho que tienen las víctimas u ofendidos a recibir atención médica y psicológica de urgencia, es necesario puntualizar algunas cuestiones básicas.

El punto de partida de cualquier aspecto relativo a la salud (como lo es la atención médica) es el artículo 4º. Constitucional, vigente desde 1982, que prescribe: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”; y agrega, para dejar claro lo que corresponde a la ley, que será ésta la que “definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de la salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

La garantía aquí establecida es sumamente amplia: es para todas las personas; en cambio, el derecho a recibir atención médica, referente a las víctimas u ofendidos por el delito, es bastante específico y limitado, y puede afirmarse que se trata de un caso particular de la disposición genérica.

La ley General de Salud reglamenta el derecho que toda persona tiene a la protección de la salud (de acuerdo con el artículo 4º. Constitucional) y establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud (artículo 1º.). Dichos servicios son entendidos, en la propia Ley, como “todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad (artículo 23). Asimismo, se anota (artículo 24) que los servicios de salud pueden clasificarse en : a) atención médica; b) salud pública, y c) asistencia social.

De estos servicios interesan, para efectos de este apartado, los concernientes a la atención médica, misma que se concibe como el “conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud” (artículo 32). La misma definición se recoge, también, en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica (artículo 7º.I).

La atención médica (artículo 33 de la Ley, en relación con el artículo 8º. del Reglamento de la Ley) incluye tres clases de actividades:

- A) Las preventivas, que comprenden las de promoción general y las de protección específica (fracción I).
- B) Las curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano de los problemas clínicos y establecer un tratamiento oportuno para la resolución de los mismos (fracción II), y

⁵ García Ramírez, Sergio, *Temas y problemas de justicia penal*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 1996, pp. 59 y 60.

C) Las de rehabilitación, que abarcan acciones tendentes a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental (fracción III).

También se incluye, como aspecto especial, la atención médica de urgencia (artículo 27-III).

Los establecimientos para la atención médica, de cuya existencia y ubicación deben ser informados, sin margen de duda, las víctimas u ofendidos por el delito, aparecen aludidos en el Reglamento (artículo 7°.-III): “Todo aquel, público social o privado, fijo o móvil, cualquiera que sea su denominación, que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos, excepto consultorios”.

La Ley (artículo 51) y el Reglamento (artículo 48) estipulan que los usuarios de los servicios de salud (entre ellos el de atención médica) “tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”. En cuanto a la atención específica de las víctimas del delito se establece, de manera general, que los integrantes del Sistema Nacional de Salud deberán “dar atención preferente e inmediata ... a quienes hayan sido sujetos de la comisión de delitos que atentan contra la integridad física y mental o el normal desarrollo psicosomático de los individuos” (artículo 171).

En referencia con la solicitud de estos servicios, se prevé el caso especial de enfermos que se encuentren impedidos para solicitar su internamiento. Ante esta situación, se ordena, de manera humanitaria, que cualquier persona podrá hacer la solicitud correspondiente (artículo 50 del Reglamento).

En esta línea de ideas son importantes, en relación con las víctimas u ofendidos por el delito, dos textos normativos: “Los establecimientos públicos, sociales y privados que brinden servicios de atención médica para el internamiento de enfermos, están obligados a prestar atención inmediata a todo usuario, en caso de urgencia que ocurra en la cercanía de los mismos” (artículo 71 del Reglamento). En cuanto a la atención médica y psicológica de la víctima u ofendido, ha de ser “de urgencia”. Se entiende que hay “urgencia” cuando se presenta cualquier problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata (artículo 72 del Reglamento). Esta segunda

disposición es la que va a dar las pautas para entender cuándo una atención médica y psicológica es urgente.

El reglamento dispone que

el responsable del servicio de urgencias del establecimiento está obligado a tomar las medidas necesarias que aseguren la valoración médica del usuario y el tratamiento completo de la urgencia o la estabilización de sus condiciones generales para que pueda ser transferido.

El traslado se hará con recursos propios de la unidad que hace el envío bajo la responsabilidad del encargado de dicha unidad (artículo 73).

En todo caso de prestación de servicios médicos (atención médica) en un hospital, si el estado del paciente lo permite, deberá recabarse, a su ingreso, autorización escrita y firmada por el paciente para practicarle, con fines de diagnóstico o terapéuticos, los procedimientos médicos quirúrgicos necesarios de acuerdo con el padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presente para su firma (artículo 80).

En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento de autorización, será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización (artículo 81 del Reglamento).

Cuando no sea posible obtener la autorización del paciente o del familiar (a que se refiere el párrafo anterior), los médicos que estén autorizados por el hospital, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, y dejarán constancia por escrito, en el expediente clínico (artículo 81 del Reglamento).

Otra alusión a la “urgencia” está en el texto que señala:

Los servicios de urgencias de cualesquiera hospital, deberán contar con los recursos suficientes e idóneos de acuerdo con las normas técnicas que emita la Secretaría; asimismo, dicho servicio deberá funcionar las 24 horas del día durante todo el año, contando para ello en forma permanente con médico de guardia responsable del mismo (artículo 87).

Merece especial comentario la especificación, en el texto constitucional, de que la atención sea de “urgencia”, porque ésta limita el derecho de las víctimas y ofendidos, al descartar la atención médica necesaria que no es “de urgencia”, como, por

ejemplo, el tratamiento psicológico prolongado o la atención médica de rehabilitación.

En el debate sostenido en la Cámara de Diputados se discutió sobre “la urgencia” de la atención médica y se llegó a proponer la ampliación de esta garantía para abarcar “toda la atención médica que se requiera incluido el tratamiento psicológico”.

En la Cámara de Senadores se propuso, en una diversa iniciativa elaborada por el senador Eduardo Andrade Sánchez, que los costos de la atención médica para la víctima serán prioritarios en la fijación de la reparación del daño y se resarcirán, por orden judicial, a quien la haya proporcionado, con los recursos de la garantía constituida al efecto por el presunto responsable, aclarando que si el procesado resulta absuelto el Estado deberá reintegrarle de inmediato lo que hubiese pagado.

Desafortunadamente estas importantes propuestas no se aceptaron y la garantía constitucional quedó muy simplista y limitada. García Ramírez estima que no debió restringirse la prestación de la atención médica a los casos “de urgencia”. Considera que el derecho a la salud va más allá.

Abarca tanto la atención médica de urgencia o emergencia como la atención del mismo carácter que necesite el paciente una vez que la urgencia ha pasado. En a especie el Estado resulta obligado directamente a brindar la multicitada atención en los centros de salud de que disponga⁶.

Por otra parte, es oportuno subrayar que, por fortuna la acotación –que hacía la reforma constitucional de 1993- en el sentido de que la atención médica de urgencia se preste cuando “la requiera”, se canceló en la adición correspondiente del año 2000. El término se podía entender de dos maneras: 1) cuando se necesite, es decir cuando sea necesaria, y 2) cuando lo solicite o lo pida la víctima.

Si se interpreta, como debe hacerse, siempre a favor de la víctima, el significado válido sería el primero. El segundo significado resulta hasta absurdo, pues se presentan muchos casos en que la atención médica es urgente y, por la situación de gravedad en que se encuentra, la persona no está en posibilidad de requerirla.

Cabe destacar que el deber de presentar la atención médica, como ya se explicó, corresponde al Estado, pero si se trata de la prestación de servicios en

instituciones particulares, el pago de los mismos está incluido en la reparación del daño.

IV. REPARACIÓN DEL DAÑO

Garantía constitucional:

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria.

La Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

La reparación del daño es un derecho que se le ha reconocido a la víctima del delito desde tiempos remotos. Las legislaciones más antiguas como el Código de Hammurabi (1728-1686 a C) ya lo contemplaban.

En México, desde la época prehispánica, existían mecanismos para ayudar a las víctimas del delito. El primer Código Penal federal mexicano, de 1871, ya regulaba la reparación del daño como responsabilidad civil, “proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal”, consistente en la obligación que el responsable tiene de restituir, reparar, indemnizar y pagar gastos judiciales (artículo 301). En la correspondiente exposición de motivos se apuntaba: “el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó”.

El Código Penal de 1929 concibió a la reparación del daño como pena pública. En este ordenamiento se dice textualmente que la reparación del daño “forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución; II. La restauración, y III. La indemnización” (artículo 291).

En la exposición de motivos se plantea, para justificar el cambio de responsabilidad civil a responsabilidad penal, que el Estado –de acuerdo con el pensamiento clásico- es quien debe velar por los intereses de la justicia absoluta; y, sin embargo, abandona al ofendido a sus propias fuerzas y al fallo de un tribunal civil, pero en cambio exige la multa que ingresa a sus arcas aunque se trate de un robo o de un daño en propiedad ajena. Señala, además, que “el objeto de la acción de reparación consiste en satisfacer la necesidad de restablecer (en lo posible) a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes

⁶ García Ramírez, Sergio, *Temas y problemas de ...cit.*, p.60.

de la comisión del delito”; por ello se estableció que la reparación del daño “es parte integrante de toda sanción”.

El texto original del Código Penal de 1931 preceptuaba:

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales (artículo 29).

Con la reparación del daño se busca no sólo reprimir al delincuente, sino, también, resarcir a la víctima del daño sufrido por el delito cometido.

Álvaro Bunster anota que la reparación del daño es una “pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *status quo* ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito”⁷. Díaz de León afirma que la reparación del daño “se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma, y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y su familia”⁸.

La reparación del daño, considerada como pena pública así está regulada en los códigos penales de casi todas las entidades federativas, en el del Distrito Federal y en el ordenamiento federal, no ha traído consecuencias provechosas para la víctima u ofendido; muy por el contrario, puede afirmarse que ha sido un fracaso, en virtud de que el Ministerio Público en la mayoría de los casos, por descuido no logra hacerla efectiva, y el ofendido nada puede hacer porque está al margen de la reclamación, es decir, está desvinculado del proceso. Por otra parte, en las pocas ocasiones en que se consigue su pago, éste se efectúa hasta después de pronunciada la sentencia condenatoria firme.

De esta forma, la víctima tiene que esperar hasta que termine el procedimiento y se dicte la sentencia condenatoria, para poder obtener los beneficios inherentes a la reparación del daño. A este respecto, Eduardo Andrade Sánchez señala que la reparación del daño debe garantizarse desde el inicio del proceso, al fijarse la caución. Sostiene que “las leyes

pueden prevenir mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa”, y, además pueden evitar la práctica de absolver de la reparación del daño por falta de elementos para determinarla. En muchas ocasiones –dice–, si los jueces no tienen en autos los comprobantes de los gastos financieros o médicos, no condenan al responsable a cubrir tales erogaciones, cuando es evidente que tales gastos se efectuaron aunque el ofendido no haya entregado documentos que lo comprueben⁹.

En la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal (fecha del 24 de abril de 1995), se apunta que “la verdadera justicia no se cumple sólo con el castigo del culpable, es necesario que se respete siempre un principio restitutorio: el de la reparación del daño...”. Esta razón orientó a prever, en la iniciativa citada, algunas respuestas inmediatas y oportunas para apoyar a la víctima del delito.

En resumen, lo que debe importar en relación con la reparación del daño es garantizar, de manera efectiva, su pago al ofendido. Establecer mecanismos adecuados para que dicho pago realmente se efectúe, por mediación del Ministerio Público, si es que la reparación del daño sigue considerándose como pena pública. No puede permitirse que los jueces resuelvan contradictoriamente a los intereses de la víctima o del ofendido, absolviéndose del pago de la reparación del daño simplemente porque el Ministerio Público por negligencia no aportó oportunamente la pruebas requeridas. El juez no debe absolver del pago de la reparación del daño por falta de pruebas para calcular el monto. Por fortuna, la Constitución, en la adición del año 2001 (artículo 20, apartado B, fracción IV) enfatiza que, cuando el juzgador emita una sentencia condenatoria, no podrá absolver al sentenciado, de la reparación del daño.

Esta disposición es especialmente trascendente porque la víctima, en estos casos, tiene asegurada la solución del problema relativo a la reparación. Es cierto que el texto constitucional sólo postula la garantía, en forma concreta; las explicaciones deben incorporarse en las leyes secundarias. En los códigos penales, tanto en el federal como en el del Distrito Federal, se han dado pasos importantes en esta

⁷ *Diccionario jurídico mexicano...cit.*

⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, México, Porrúa, 1989.

⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.

materia, especialmente en el segundo de estos ordenamientos.

El 18 de mayo de 1999 el Congreso de la Unión escindió el unitario “Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal”. De la escisión surgieron, en el orden federal, el Código Penal Federal y en orden local, el Código Penal para el Distrito Federal. Esta separación colocó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la necesidad de legislar los “cambios indispensables” para conformar lo que sería el primer Código Penal para el Distrito Federal.

La Exposición de Motivos de la Iniciativa distritense subraya la urgencia de dar mayor protección a las víctimas del delito:

Para lograr un mejor equilibrio entre las garantías de quienes delinquen y los derechos de las víctimas, se precisan los mecanismos para garantizar la reparación del daño, obligando, entre otras cosas, al Ministerio Público y al Juez a tramitar y resolver adecuadamente su reclamación.

En los códigos penales más actuales(el de Morelos y el de Tabasco), así como en los anteproyectos de Código Penal para Durango, Quintana Roo y el Distrito Federal (ambos elaborados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), se ha optado por reconocer la verdadera naturaleza civil de la reparación del daño, para darle plena participación a la víctima u ofendido en la reclamación que se hace ante el juez penal, pero previendo que si el ofendido, como actor principal, no quiere o no puede ejercer su acción en el proceso penal, corresponderá hacerlo de manera obligatoria al Ministerio Público. Con esta nueva regulación –comenta García Ramírez- “se suman las ventajas de ambos sistemas: el ofendido puede formular por sí mismo la exigencia del resarcimiento ...; pero en caso de que el propio ofendido no se resuelva a actuar -por incompetencia o temor-, el Ministerio Público asumirá la pretensión”, y de no cumplir con esta obligación se le sancionará penalmente¹⁰.

V. CAREO OPTATIVO PARA VÍCTIMAS U OFENDIDOS MENORES DE EDAD

Garantía constitucional:

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate

de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley.

Careo significa, en términos generales, enfrentar a una persona con otro, con el fin de esclarecer la veracidad de sus declaraciones sobre hechos que son materia de controversia en el procedimiento penal.

Esta garantía tiene estrecha vinculación con la diversa consagrada para el inculpado en la fracción IV del apartado A del propio artículo 20 constitucional: “Cuando así lo solicite, será careado, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo”. Es razonable considerar, a este respecto, que la víctima puede tener motivos válidos para no someterse al careo cuando éste significa un peligro serio para su seguridad o la de su familia o, simplemente, por ser demasiado desagradable el enfrentamiento con el ofensor tratándose, por ejemplo, de delitos como la violación o el secuestro. Cabe preguntar: ¿por qué ha de darse prioridad plena a la garantía del inculpado, sin tomarse en cuenta las razones que tenga la víctima para no someterse al careo?

En algunos procesos penales las pruebas que constan en el expediente son suficientes para estar en posibilidad de emitir resolución, sin necesidad del careo. Ante esta situación, cuando la víctima se siente justificadamente amenazada en su seguridad, son razonables las excepciones para la realización del careo. Es de todos conocida la situación de inseguridad que se padece, así como el incremento de los delitos graves y violentos, cometidos, en no pocas ocasiones, por la delincuencia organizada, situación que atemoriza más a la víctima y a la sociedad.

La víctima debe encontrar quien la escuche, la atienda, quien la apoye, y resulta que su primer contacto con la autoridad, generalmente, es frío, impersonal y rutinario.

Este oscuro panorama ha determinado que las víctimas, por temor a los delincuentes, no formulen las denuncias correspondientes; y cuando se atreven a denunciar, la autoridad, en vez de atender sus razones, las somete forzosamente a un careo que puede poner en peligro su integridad física y hasta su vida.

¹⁰ *El procedimiento penal en los estados de la República*. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 190, 1998, serie G: Estudios doctrinales, p.109.

En este sentido, inicialmente y antes de la reforma constitucional, dentro del seno de las Comisiones de la Cámara de Diputados, se opinó que la garantía para la víctima estaba muy limitada y que bien podría extenderse a los casos de “delitos graves cometidos por medio de la violencia, dado el temor fundado de la víctima o el ofendido”.

Después del debate las Comisiones propusieron reformar la fracción IV del Apartado A, para limitar la garantía del inculpado de la manera siguiente:

Será careado, en presencia de un juez, con quien deponga en su contra, cuando así lo solicite. Por ningún motivo esta diligencia será obligatoria para la víctima o el ofendido, cuando éste sea menor de edad y en aquellos casos de delitos graves cometidos con violencia.

A pesar de todas las argumentaciones y de otras propuestas de fondo, se ganó muy poco.

Otro punto que generó polémica fue el relativo a la ubicación que debiera darse a la excepción de los careos (en la propia fracción IV del Apartado A o en el Apartado B como específica garantía de la víctima). La reforma optó por introducir, por un lado, una delimitación en la fracción IV del Apartado A y consagrar, por otro, la garantía para la víctima u ofendido por el delito en el apartado B. Dicha garantía –según el texto constitucional aprobado y transcrito más arriba– quedó reducida a dar protección exclusivamente a los menores y sólo en relación con los delitos de violación y de secuestro. Se previó, también, que las declaraciones de los menores (en los delitos anotados) “se llevarán a cabo en las condiciones que establezca la Ley”.

VI. MEDIDAS Y PROVIDENCIAS DE SEGURIDAD Y AUXILIO

Garantía constitucional; “VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”.

La seguridad y auxilio que merece la víctima del delito son medidas absolutamente indispensables, sobre todo en un país, como el nuestro, donde reina la

inseguridad en todos los rincones. No cabe discutir si la víctima, una vez perpetrado el delito, merece o no una protección plena por parte de las autoridades. Sin embargo, como puede advertirse, la garantía que se consagra es sumamente vaga. No está expresada en el sentido de que se deba proporcionar seguridad y auxilio a la víctima u ofendido por el delito, cuando éstos sean necesarios, de acuerdo con los hechos y las circunstancias de los mismos. El derecho de las víctimas se circunscribe a la posibilidad de solicitar tales medidas y providencias; es decir, el texto constitucional se concreta a señalar que la ley deberá dictar medidas y providencias para la seguridad y el auxilio a las víctimas, y éstas podrán solicitarlas. La Constitución no prescribe ninguna línea que deba seguir el legislador al elaborar las leyes.

La iniciativa de reforma constitucional era más concreta y precisa: señalaba como derecho de las víctimas que “se les otorgue la protección que el caso amerite”.

Las comisiones del Senado adoptaron, después del debate, el texto siguiente:

Tendrá derecho a solicitar al juez el otorgamiento de protección concedida por la fuerza pública, cuando se estime que peligra su seguridad personal o la de personas allegadas. El juez valorará las circunstancias del caso y determinará si procede o no conceder dicha protección, así como las medidas en las que deba consistir.

No obstante lo anotado, continuó la discusión sobre este tema y, después de formular propuestas y contrapuestas, la garantía quedó sumamente imprecisa.

El proyecto de Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal (de 1995) contenía una disposición que amparaba más a las víctimas. Se decía que la autoridad investigadora o jurisdiccional, en su caso, debería ordenar la aplicación de medidas para proteger la vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos de las víctimas u ofendidos cuando existen datos objetivos de que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados.