

00781



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho  
División de Estudios de Posgrado

Programa de Doctorado en Derecho por Investigación

Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho

VICTIMAS Y SISTEMA PENAL

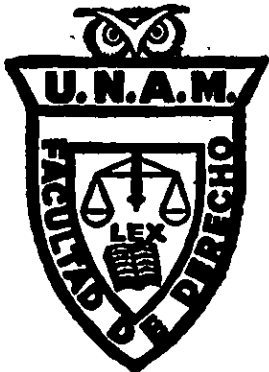
293421

Presenta

JOSE ZAMORA GRANT

Tutor académico

DR. FERNANDO TENORIO TAGLE



Junio de 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| Presentación  | 6   |
| Introducción  | 11  |
| <b>PRIMERA PARTE</b>  |     |
| 1. Victimología   | 16  |
| 1.1 Introducción sumaria a la victimología  | 16  |
| 1.1.1 Antecedentes del problema   | 16  |
| 1.1.2 El pensamiento victimológico. Precursores y primeros estudios   | 24  |
| 1.1.3 Definición de Victimología  | 34  |
| 1.1.4 Objeto y métodos en victimología  | 48  |
| 1.1.5 Finalidad. Para qué sirve la victimología   | 51  |
| 1.2 Los paradigmas victimológicos   | 54  |
| 1.2.1 El paradigma consensual de la sociedad  | 58  |
| 1.2.2 El paradigma interaccionista  | 67  |
| 1.2.3 El paradigma conflictual  | 75  |
| 1.2.4 La dispersión epistemológica de fin de siglo y la concepción la criminalidad                                  | 82  |
| <b>SEGUNDA PARTE</b>  |     |
| 2. La víctima   | 91  |
| 2.1 La víctima en la historia. Períodos evolutivos de las ideas penales desde la óptica y perspectiva de la víctima | 91  |
| 2.1.1 Consideraciones preliminares  | 91  |
| 2.1.2 De la venganza privada  | 93  |
| 2.1.2.1 La ley del talión   | 98  |
| 2.1.2.2 La composición. Las facultades del ofendido   | 100 |
| 2.1.3 De la venganza divina   | 102 |
| 2.1.4 De la venganza pública  | 104 |
| 2.2 El concepto de víctima  | 107 |
| 2.3 Las tipologías victimales   | 113 |

|       |                                    |     |
|-------|------------------------------------|-----|
| 2.3.1 | Consideraciones previas            | 113 |
| 2.3.2 | Benjamin Mendelsohn                | 114 |
| 2.3.3 | Hans Von Hentig                    | 119 |
| 2.3.4 | Luis Jiménez de Asúa               | 124 |
| 2.3.5 | Sellin, Torsten y Wolfgang, Marvin | 125 |
| 2.3.6 | Fattah                             | 125 |
| 2.3.7 | Lola Aniyar de castro              | 127 |
| 2.3.8 | Eliás Newman                       | 129 |

## TERCERA PARTE

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| 3.        | El Sistema Penal  | 136 |
| 3.1       | El contexto en el cual se habla de Sistema penal                              | 136 |
| 3.1.1     | El Estado Moderno. Características  | 140 |
| 3.1.2     | La familia jurídico-continental   | 144 |
| 3.1.2.1   | Formalismo y legalidad: notas comunes de la tradición<br>jurídico continental | 145 |
| 3.2       | El Sistema Penal  | 150 |
| 3.2.1     | Consideraciones Previas   | 150 |
| 3.2.1.1   | Sobre la noción de sistema  | 151 |
| 3.2.1.2   | El Sistema social   | 151 |
| 3.2.1.3   | Sistema jurídico y sistema jurídico penal                                     | 154 |
| 3.2.2     | El problema de la definición  | 155 |
| 3.2.2.1   | Definición. La estructura del Sistema penal                                   | 160 |
| 3.2.3     | Los sistemas de enjuiciamiento penal  | 166 |
| 3.2.3.1   | El sistema inquisitivo  | 167 |
| 3.2.3.2   | El sistema acusatorio   | 168 |
| 3.2.3.3   | El sistema mixto  | 170 |
| 3.2.4     | Fines y funciones del Sistema Penal   | 173 |
| 3.2.4.1   | Sistema Penal y control social  | 175 |
| 3.2.5     | El Sistema Penal Mexicano   | 176 |
| 3.2.5.1   | La Ley Penal en México  | 177 |
| 3.2.5.1.1 | Las normas constitucionales   | 179 |
| 3.2.5.1.2 | Las Leyes secundarias orgánicas y reglamentos                                 | 180 |
| 3.2.5.1.3 | Los Códigos Penales   | 181 |
| 3.2.5.2   | Las instancias de aplicación de la ley penal en el<br>Sistema Penal mexicano  | 183 |
| 3.2.5.2.1 | La función policial   | 184 |
| 3.2.5.2.2 | La función jurisdiccional   | 191 |
| 3.2.5.2.3 | La ejecución penal  | 198 |

## CUARTA PARTE

|           |  |     |
|-----------|--|-----|
| 4.        | Víctimas y Sistema Penal   | 211 |
| 4.1       | Algunas consideraciones  | 211 |
| 4.2       | Las víctimas del Sistema Penal   | 211 |
| 4.2.1     | Victimización mediante la ley penal  | 218 |
| 4.2.2     | Victimización a través de las instancias del control penal                               | 225 |
| 4.2.2.1   | En el ámbito policial  | 226 |
| 4.2.2.1.1 | La intervención policial   | 229 |
| 4.2.2.1.2 | La creación de estereotipos  | 230 |
| 4.2.2.2   | En la esfera judicial  | 231 |
| 4.2.2.2.1 | La sobrevictimización  | 234 |
| 4.2.2.2.2 | La victimización procesal del inculpado  | 236 |
| 4.2.2.2.3 | Victimización por aplicación de la prisión preventiva                                    | 236 |
| 4.2.2.2.4 | Victimización por error judicial   | 239 |
| 4.2.2.3   | En el plano ejecutivo  | 241 |
| 4.2.2.3.1 | El liberado como víctima   | 246 |
| 4.3       | Los derechos de las víctimas   | 250 |
| 4.3.1     | Víctimas y garantías. Algunos cabos sueltos  | 252 |
| 4.3.2     | Las garantías constitucionales. Sustantivas y procesales                                 | 254 |
| 4.3.3     | Derechos-obligaciones de las víctimas. El papel de la víctima en el proceso penal        | 259 |
| 4.4       | Víctima y ley penal. Un acercamiento a la victimodogmática                               | 268 |
| 4.4.1     | La victimodogmática  | 268 |
| 4.4.2     | La relevancia del consentimiento: Autopuesta en peligro, tipicidad e imputación objetiva | 272 |
| 4.5       | Víctima y proceso penal  | 279 |
| 4.5.1     | La mediación como proyecto alternativo de reparación                                     | 290 |
| 4.5.2     | La reparación en sí misma.   | 295 |
| 4.6       | Los grupos vulnerables frente al sistema penal   | 298 |
| 4.6.1     | Los factores victimógenos  | 298 |
| 4.6.2     | Víctimas por la diversidad cultural  | 300 |
| 4.6.2.1   | Derecho penal y diversidad cultural  | 304 |
| 4.6.2.1.1 | Algunas soluciones en la teoría del delito   | 306 |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| <b>4.7</b> | <b>Sistema penal y derechos humanos. A manera de conclusión</b> | <b>308</b> |
|            | <b>Conclusiones</b>   | <b>310</b> |
|            | <b>A manera de propuestas</b>                                   | <b>317</b> |
|            | <b>Bibliografía</b>   | <b>319</b> |

## PRESENTACIÓN

Existe un desfase producido entre el desarrollo democrático acaecido en el tejido social mexicano y las formas o estrategias de control u organización de las relaciones sociales. Pese al vigoroso desarrollo orgánico de los principios afirmados por la Constitución, se han producido variadas muestras de retraso democrático. No es posible equiparar el desarrollo de tales principios con el de ciertos aparatos del Estado mexicano. Quizá sea el sistema penal el ámbito donde esos retrasos son más evidentes. Ello ha traído como resultado un aumento considerable, tal vez desmedido, de víctimas.

Para el análisis y conocimiento de la problemática son insuficientes las aproximaciones de carácter meramente jurídico; se parte del reconocimiento de que se requieren enfoques en los que converjan perspectivas pluridisciplinarias con las cuales se pueda percibir el grado de elevada complejidad al que han llegado las relaciones sociales y los fenómenos que ellas generan.

Surge así, de estas reflexiones, la necesidad de estudiar al *sistema penal y sus víctimas*, en un plano en el que se entrecrucen diversas disciplinas. Son, en primer lugar, las jurídico-penales y procesales las que determinan los

objetos de conocimiento. Así, partimos siempre de la definición jurídico-penal del comportamiento criminal y de las herramientas para concretar tal definición, para entonces hablar del control social como función concreta de dicho sistema en el marco del Estado de derecho y analizar las formas de comportamiento que produce la aplicación de ese universo normativo; pues, tanto los actores de ese control social punitivo –policías, jueces y funcionarios penitenciarios- como los sujetos del mismo –imputados, procesados y sentenciados -, cuanto quienes de una u otra forma se ven afectados por la actividad del *sistema penal* –ofendidos por el delito, víctimas del mismo, familiares de los condenados, testigos, peritos, etc.-, reaccionan de manera diferente ante, frente y después de que las normas se apliquen. Para lo cual, debemos reconocer, sería necesario contar con los aportes de otras disciplinas como la antropología social, los estudios culturales, la psicología social, la sociología, la economía política, la teoría política, la filosofía política, etc., que nos ofrezca por una parte una visión amplia del problema y por la otra una gama de alternativas más congruentes con las demandas sociales.

Sin embargo, la formación del jurista, ni tampoco la del científico social abarca un entramado de conocimientos tan plural. Las posturas en concreto ofrecidas por los estudiosos de los problemas sociales de relevancia jurídica



se anclan en una concepción extremadamente legalista para unos o rigurosamente sociológica para otros.

Los aportes que se incluyen aquí pretenden, sin embargo, no evidenciar una gama pluridisciplinar del problema, sino sólo un acercamiento desde el derecho penal –visión que incluya la dogmática penal y la política criminal– 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.

Permítaseme pues un cruce disciplinario en el análisis de los problemas del delito, la delincuencia y sus formas de control, que en una perspectiva sociológica jurídica evidencie el problema social en sus distintos matices, estudie los mecanismos legales implementados para la solución de los mismos y nos permita proponer nuevas alternativas siempre a la luz del

Estado de derecho. En el entendido que una ley sólo justifica su existencia – se legitima- sí, y sólo sí, resuelve el problema social por el que fue creada.

Así, afirmo que el Derecho Penal moderno no fue construido precisamente pensando en las víctimas. El Derecho Penal de la modernidad olvidó a la víctima. Y es para la confirmación de tal hipótesis que pretendo evidenciar en el presente trabajo de investigación, por una lado, cómo es que el Sistema Penal, en el despliegue de sus funciones, genera una forma específica de victimización de la cual, sin duda, debe ocuparse la victimología; y, por el otro, cómo es que los postulados victimológicos en pro de los derechos de las víctimas no tienen fácil cabida en la estructura del Derecho Penal moderno, pues los mismos, en la mayoría de los casos, se contraponen con los principios básicos del propio Derecho Penal y con las garantías concedidas a los inculpados. El primero supone un análisis crítico, propio de la criminología y el segundo exige un análisis dogmático, con la consecuente aplicación de los métodos y técnicas propios de cada perspectiva.

Finalmente, reconozco sí, que por sus objetos de estudio la presente investigación podría resultar por demás amplia; por ello, me referiré al Sistema Penal contemporáneo propio del Estado moderno y de tradición jurídico-continental, con especial referencia al del nuestro país. Y, sin

## INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre vive en sociedad, ha necesitado de un grupo de normas que rijan y hagan posible su vida gregaria y limiten su comportamiento, por tanto, desde tiempos remotos ha requerido de un determinado sistema de reacción contra la conducta desviada, que haga factible el cumplimiento de dichas normas.

Ha habido así, una evolución y desarrollo en tales formas de reacción o represión, que va desde que la reacción era privada y el sujeto se hacía justicia de propia mano, hasta lo que conocemos ahora como los mecanismos de reacción de la modernidad instrumentados a través del Sistema Penal contemporáneo, propio del Estado moderno, quien tiene a su cargo la administración de justicia en materia de delitos, prevención y represión de los mismos, a través de una norma penal que señala qué conductas son consideradas punibles, y unas instancias de aplicación de dicha norma (policial, judicial y penitenciaria), que le dan contenido.

Así, en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro, existe una legitimación sustentada en el prevailecimiento y acatamiento del orden jurídico establecido,

que le permite el ejercicio del poder coaccional, el cual ejerce, precisamente, a través de sus Sistema de Justicia Penal.

Es por todos sabido que tenemos un derecho penal en completa decadencia, y que el Sistema Penal no cumple con los supuestos para los que ha sido establecido, y que lejos de ello, actúa como si sus fines fueran los diametralmente opuestos. Las deficiencias del Sistema Penal son evidentes. No obstante, el Sistema Penal actúa tipificando, persiguiendo, juzgando e imponiendo penas como si funcionara correctamente y cumpliera con los fines para los que ha sido establecido.

El trabajo que a continuación abordo, intenta evidenciar esta crisis por la que atraviesa el sistema punitivo y el derecho penal en general. Pero desde una óptica peculiar cual es la de la víctima y su naciente disciplina de estudio: la victimología.

Así, el problema se plantea al evidenciarse 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 olvidado por la ley penal tanto sustantiva como adjetiva que mínimamente la menciona dejándola fuera del proceso y en mucho desprotegida; y, los operadores de aquella ley penal no cuentan con los mecanismos óptimos para la aplicación correcta de la ley y la

protección de las víctimas. En suma, la víctima es el gran olvidado del Sistema Penal.

Para abordar tal problemática he planteado la siguiente hipótesis. El derecho penal operado a través del Sistema Penal, no fue construido precisamente pensando en las víctimas. Tal afirmación la desmembro a su vez en dos hipótesis específicas: la primera que ve cómo el sistema penal en las inercias de su función genera una forma específica de victimización poco reconocida; y, la segunda, que enfatiza en la poca posibilidad de implementación de derechos de las víctimas en las leyes por la propia estructura preexistente.

Así, he dividido este trabajo de investigación en cuatro partes con la intención de focalizar correctamente el objeto de estudio, dar forma y contenido a las hipótesis planteadas, y alcanzar los siguientes objetivos específicos:

1. Conocer los planteamientos victimológicos esbozados desde hace unas décadas y encontrar, mediante un ejercicio comparativo la relación e influencia de las formas de pensamiento que a su vez han influenciado en el saber criminológico.
2. Analizar y describir al sistema penal mexicano, conocer su conformación y principios que rigen su funcionamiento y reflexionar sobre las inercias de su actividad.

3. Analizar y reflexionar sobre el papel que guarda la víctima ante el sistema penal y, en específico, frente a cada uno de los sectores que le conforman.
4. Analizar y reflexionar asimismo sobre los derechos sustantivos y procesales conferidos a las víctimas y las inercias de su aplicación.
5. Evidenciar las formas de victimización que se generan por la actividad del propio sistema penal.

Para ello, en la primera parte del trabajo, realizo un recuento sumario de la victimología como disciplina de estudio de la víctima; con ello, pretendo introducir al lector en la materia, cuál es el origen de la disciplina, cuál su objeto y finalidad, quiénes son sus precursores y cuáles sus postulados; pero sobre todo, qué forma de pensamiento influyó en los mismos, son las temáticas a desarrollar. En la segunda parte de la investigación, centro el análisis en nuestro principal objeto de estudio: la víctima: quién es víctima y cuál ha sido históricamente el papel desempeñado en el escenario penal, son las interrogantes a responder. El objetivo fundamental, primero, será el de observar cómo existe una interdependencia entre las concepciones victimológicas y la propia víctima; y conocer por supuesto, la relevancia histórica de la misma. En la tercera parte de este estudio me refiero al Sistema Penal, con la intención de conocer no sólo la conformación del Sistema penal Mexicano sino la razón de sus principios y funcionamiento al entrelazar el

argumento con la estructura y conformación del Estado moderno, a cuya fórmula responde nuestro país. Y, 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. Es en la cuarta y última parte de este trabajo de investigación donde centro los objetivos de la investigación misma cual es el de evidenciar el papel de la víctima ante el propio Sistema Penal, esto es, no sólo ante la ley, sino ante las instancias operadoras del propio sistema que actualizan y dan vida a la misma. Con ello evidenciar todas las formas de victimización que se generan por la actividad del propio Sistema Penal; y, así, en el desarrollo de éste último apartado, en conjunción con los anteriores, se corrobora nuestra hipótesis inicial: El Derecho Penal moderno no fue construido precisamente pensando en la víctima.

## **PRIMERA PARTE**

### **1. Victimología**

#### **1.1 Introducción sumaria a la victimología**

##### **1.1.1 Antecedentes del problema**

Tanto hablar de víctimas en victimología cuanto definir esta última como disciplina del conocimiento resulta ser más complicado de lo que pudiera parecer. En principio, abordar el vocablo "víctima" puede ser tan absurdamente subjetivo que cualquier definición que se ofrezca corre el riesgo de ser insuficiente.

Por ello resulta complicado —y poco serio— esbozar el concepto de alguno de los vocablos en cita, o de ambos, si no se complementan con una explicación de los factores que influyen en su concepción misma. Así, la definición podría variar según la inclinación filosófica —o sociológica— de quien la emita. Dependerá quizá del cómo ésta —en el caso del vocablo víctima, por ejemplo— sea definida por la Constitución misma o por las leyes penales, y no sólo en nuestro país sino en cualquiera que consagre algún tipo de derecho o de "responsabilidad" para las víctimas; o incluso en los instrumentos



internacionales<sup>1</sup>. Podría depender, asimismo, 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 conceda a la disciplina; desde quienes la conciben como una ciencia autónoma hasta quienes la colocan sólo como una parte de la criminología<sup>2</sup>.

Para ambos casos, en conclusión, se exige un recuento histórico y una explicación, incluso epistemológica, que dé luz y comprensión a las diversas acepciones esbozadas y a la justificación de los mecanismos de protección históricamente estructurados desde siempre y hasta ahora; que nos evidencie en suma el papel de la víctima ante el sistema penal.

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; sin embargo, no se puede arribar al

---

<sup>1</sup> De entre los que destaca la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de los delitos y relativos a las víctimas por abuso de poder", del Víctima Symposium Internacional de Victimología celebrado en Zagreb 1985.

<sup>2</sup> En este sentido Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología. Estudios de la Víctima*, México 1996, Editorial Porrúa. 3ª edición; y, Reyes Calderón, José Adolfo y León Dell, Rosario en *Victimología*, México 1998, de Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición; entre otros.

estudio del concepto víctima sin antes analizar qué se entiende —o se ha entendido desde sus inicios— por la disciplina de su estudio: la victimología. Manzanera insiste en su *Victimología* que “el concepto que se tenga de victimología depende en mucho de la definición que se maneje de víctima”<sup>3</sup>

Los estudios victimológicos tienen como primer argumento sin duda aquél que evidencia el notable desinterés que las ciencias penales y sus estudiosos han mostrado por la víctima del delito. Ello se enfatiza, a decir de los victimólogos progresistas<sup>4</sup>, con la notable, poca o nula preocupación del Estado como organismo mediato y sus “representantes” —autoridades, funcionarios de gobierno, servidores públicos, etc.— por las víctimas no sólo de los delitos sino de cualquier forma de devenir tal, diferente a ésta. Hay que ver la poca atención que se dedica a la víctima en las obras de dogmática penal, criminología y ciencias que le convergen, dice Neuman en su *Victimología*: “Nada más hay que abordar la temática de los últimos setenta años en jornadas, congresos, cursos y simposios, nacionales e internacionales, para advertir que la víctima no interesa”<sup>5</sup>. Beristain afirma: “la

---

<sup>3</sup> Op, cit, nota 3, pág. 55.

<sup>4</sup> El mote de “progresistas” obedece a la concepción victimológica que involucra a muchas más víctimas que las provenientes del delito.

<sup>5</sup> Neuman, Elías. *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, México 1992, Cárdenas Editor y Distribuidor, primera reimpresión, pág. 44.

víctima en un convidado de piedra del proceso penal<sup>6</sup>. Pero, cuáles pueden ser las causas de este evidente olvido.

Los liberales clásicos enfatizan al delito como una construcción, como concepto jurídico; es decir, un ente abstracto plasmado en un código: mediante una ley penal. Ésta, 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<sup>7</sup>. El delito se entendía entonces como violación del derecho y de aquel pacto social que se hallaba, según la filosofía política del liberalismo clásico, en la base del Estado<sup>8</sup>. Pero, ¿quién es la víctima?. Los penalistas clásicos esbozan en sus obras un notado interés por el delincuente, se postulan –como veremos- por la humanización de las penas, su utilidad y la legalidad de su aplicación. Se situaban como instancia crítica frente a la práctica penal y penitenciaria del antiguo régimen. Manzanera resalta aquella frase de que la Escuela Clásica le dijo al hombre “observa al derecho” en tanto que, en contraste, la Escuela Positiva le dijo al derecho “observa al hombre”<sup>9</sup>. Si se es muy estricto, Beccaria y los penalistas clásicos veían en la

---

<sup>6</sup> Beristain, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Valencia 1994. Editorial Tirant lo Blanch. pág. 230.

<sup>7</sup> Bustos Ramírez, Juan, *et al.*, *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Bogotá, Colombia, 1983, Editorial Temis, pág. 27.

<sup>8</sup> *ibidem*.

<sup>9</sup> *Op, cit*, nota 3, pág. 3.

prácticas "penales" pre-modernas una forma clara de victimización del delincuente; luego entonces su preocupación: el delincuente. 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 –por no decir ridículas – afirmaciones respecto de las causas de la delincuencia, fueron esbozadas. Los positivistas sumergieron –como se estudiará más adelante- a un rígido determinismo la explicación de la criminalidad. 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 positivista, en cambio partía, a fines 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. Estamos frente al paradigma etiológico de la criminalidad<sup>10</sup>; el delincuente es el protagonista indiscutible del hecho criminal; el delincuente es, para entonces, el único que interesa.

---

<sup>10</sup> Argumentos que constituyeron una reacción contra las hipótesis racionalistas de las entidades abstractas de la filosofía de la escuela clásica y que ahora perdían su consistencia frente a una visión filosófica basada en el concepto naturalista de totalidad. En este sentido se recomienda la lectura de la obra de Massimo Pavarini, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Original en Italiano titulado *Criminologia*, Florencia 1980. Tercera edición en español, México 1992, editorial Siglo XXI.

Ya en la escuela clásica del derecho penal o bien en la positiva la víctima parece no importar<sup>11</sup> y con ello pasaron varias décadas de la modernidad. 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<sup>12</sup>. En la estructura del Estado moderno no interesó - históricamente así sucedió- la víctima, 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.

Empero, ¿cuáles más –además de los razonamientos esbozados- fueron, o son, las causas –porque las debe haber y muy profundas- de este notorio olvido o despreocupación por las víctimas? Esbozaremos algunas. Manzanera<sup>13</sup> 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 alguien que se atreve a hacer algo que el no criminal no osaría realizar”, y argumenta: que el criminal es un sujeto sin

---

<sup>11</sup> Sin desconocer, claro está, las alusiones seguramente realizadas a la víctima, hechas en los esbozos criminológicos.

<sup>12</sup> Bustos, Juan, *et al*, *Victimología; Presente y futuro*, Barcelona, 1993, editorial PPU. pp. 77 y 78.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, pp. 4 y ss.

inhibiciones; cuando desea hacer algo lo realiza, sin importarle la norma, la sociedad o la víctima. La atracción es evidente –también argumenta- por el sinfín de novelas policíacas, libros y series de televisión con esta temática.

Lo argumentado por nuestro autor se hace también evidente cuando observamos que la noticia que “se vende” es la que alarma, la dramática, la que hace que el ciudadano se altere, la que, evidentemente, lleva una fuerte dosis de morbo.

Otra de las causas es, sin duda, el poco interés mostrado por el Estado ante las víctimas. Observamos un desentendimiento, casi natural, por la problemática victimal. El Estado –parece- 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 consecuente implementación de políticas en materia criminal en prevención del delito. Vemos ahora intentos tímidos, antes, prácticamente ninguno.

Pero la razón más clara es el hecho de que los principios del Derecho Penal de la modernidad y de sus instituciones no fueron instrumentados

precisamente pensando en las víctimas. Esto es, el Derecho Penal moderno no fue construido pensando en las víctimas.

La situación se agrava por el hecho de que, de asumir una postura preocupada por las víctimas, 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.

Pero porque destinar ciencia y técnica al estudio del delincuente y no así al 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 del delincuente. Atinadamente José Adolfo Reyes Calderón y Rosario León Dell<sup>14</sup> en su obra señalan, entre otras, cómo se puede llegar a la situación de víctima, en amplio sentido, por la actividad delictiva cualquiera que sea la interrelación criminogénica; por minusvalías de tipo físico y psíquico o por propia decisión sin implicancias exógenas; por la dureza de la ley procesal y penal, del poder abusivo que se ejerce desde el gobierno, por opresión colectiva e individual, por razones de raza, credo religioso o ideas

---

<sup>14</sup> Victimología. México 1998. Cárdenas Editor Distribuidor. pp. 17 y 18.

políticas; sumergido social por razones de índole económicas y estructurales de la sociedad; por razones relacionadas con la tecnología, etc.

Los argumentos esbozados como posibles causas del desinterés por la víctima, fueron también el punto de partida de la victimología. Si se quiere contestar a la pregunta del porqué surge la Victimología como disciplina del conocimiento, habrá que buscar en aquellas causas, el motivo principal.

### **1.1.2 El pensamiento victimológico. Precursores y primeros estudios**

Es precisamente la preocupación por el acercamiento a las víctimas de los delitos que el pensamiento victimológico empieza a tomar fuerza; 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. A nivel intelectual, la



investigación académica se ha visto incrementada por el surgimiento de grupos dedicados a prestar ayuda y promover los derechos de las víctimas – sobre todo de violación- que han contribuido en la toma de conciencia de la existencia de grupos vulnerables<sup>15</sup>. Y que decir de los grupos feministas de apoyo a mujeres víctimas.

Múltiples y variados han sido los trabajos elaborados sobre victimología desde su surgimiento, por lo que pretender abordar toda la temática y opiniones vertidas al respecto, sería irresponsable y en cierta medida imposible. Nuestra intención es presentar un panorama general que nos adentre en la materia que nos ocupa y nos permita formar un criterio propio de esta problemática; por ello, nos abocaremos a estudiar las aportaciones que –a nuestro criterio- han sido y son de importancia, a lo largo de estas últimas décadas, en el tema que nos ocupa.

Si bien encontramos que los primeros intentos por el acercamiento a las víctimas se realizaron en la década de los cuarenta, ya en el período de la post-guerra –lo que supondría un acercamiento científico a las víctimas, particularmente a las que devienen a esa situación por la comisión de un delito- lo cierto es que desde siempre y aunque de manera quizá muy general, ha habido preocupación “legislativa” y académica por las víctimas de los delitos.

---

<sup>15</sup> Ver: Grupos vulnerables en la parte final del presente trabajo.

Prueba de ello lo son sin duda los mecanismos de composición implementados a propósito de las Leyes del talión<sup>16</sup>; y los mismos Lombroso y Ferri, quienes si bien se ocuparon de encontrar las causas del delito en las características psicobiológicas del delincuente, en más de una ocasión abordaron el tema de la víctima, sobre todo al referirse a los mecanismos de reparación del daño.

En conclusión, si bien 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<sup>17</sup>. Lo cierto es que con el advenimiento de la Victimología penalistas y criminólogos empiezan a enriquecer su estudio, enfocándolo hacia un nuevo ámbito, el victimológico; intentando observar –en palabras de Neuman- la maraña delictual desde la óptica y perspectiva de la víctima, siempre en relación con el victimario<sup>18</sup>.

Pero, ¿quién acuñó el término *Victimología*? Existe al parecer cierta controversia al hablar de quién debe ser reconocido como el “padre” o “fundador” de la victimología. Lucía Zedner<sup>19</sup>, atribuye el origen de la expresión *Victimología* al estadounidense Frederick Wertham quien se

---

<sup>16</sup> Ver: La venganza privada.

<sup>17</sup> Stanciu, citado por Rodríguez Manzanera, op, cit, pág. 6, “hay que evitar el error de creer que nosotros somos los primeros en estudiar la victimología. Si el término victimología es nuevo, el objeto es antiguo”.

<sup>18</sup> Elías Neuman, op, cit, pág. 22.

<sup>19</sup> En “Víctimas” (Capítulo 15). Manual de Criminología, volumen 4. Coordinado por Mike Maguire, Rod Morgan y Robert Reiner. Editorial Oxford: Grandes Clásicos del Derecho. Traducción de Arturo Aparicio Vázquez. pp. 671.

postulaba a favor de una ciencia victimológica que estudiase la sociología de la víctima. Wertham en *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*<sup>20</sup> en el que analiza un homicidio realizado por un adolescente en la estructura familiar. Sin embargo, la mayoría de autores coinciden en atribuir tal calidad a Benjamin Mendelsohn<sup>21</sup>, cuando el 29 de Marzo de 1947, en una conferencia celebrada por la Sociedad de Psiquiatría de Bucarest, Rumania, Mendelsohn habló públicamente, por primera vez, sobre "Victimología". En 1940, no obstante, había publicado ya sus estudios sobre violación; y en 1946, "*New Bio-Psychosocial Horizons: Victimology*"<sup>22</sup>. Mendelsohn también publica en 1956 *La Victimologie*, una de sus obras más conocidas, reproducida posteriormente en las principales revistas del mundo. Otros autores otorgan tal crédito a Hans Von Hentig quien, sin lugar a dudas, también debe ser considerado como uno de los precursores de la nueva disciplina, por su obra publicada en 1948 por la Universidad de Yale *The criminal and his victim*, la que se convierte, a decir de muchos, en el texto precursor del desarrollo de los subsecuentes estudios victimológicos. Luego, en su obra "El Delito", Hentig amplió sus conceptos al

---

<sup>20</sup> Editado en Buenos Aires en 1956 por editorial Paidós. Título original *Dark legend. A study in murder*.

<sup>21</sup> Coinciden en tal postura, Manzanera, Neuman, entre otros.

<sup>22</sup> Citado por Elías Neuman, Op, cit, pág. 29.

estudiar diversas situaciones del fenómeno victimal y, como Mendelsohn, esboza una tipología<sup>23</sup>.

Las primeras proposiciones victimológicas, enfocaban sus esfuerzos directamente a la búsqueda de factores y actitudes victimales que pudiera adjudicar una cierta responsabilidad<sup>24</sup> de la víctima en la génesis del delito. Pretenden 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.

Lo anterior se evidencia cuando Mendelsohn habla de "la pareja penal". El tratadista aborda el análisis del delito otorgando un cierto protagonismo a la víctima. Mendelsohn así -en la pareja penal-, aborda ejemplos 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 estafa* en donde la relación puede comenzar siendo armónica, pero lo que interesa al final al delincuente es causar la desarmonía de la relación y destacar los roles de victimario y víctima. Habla también de la pareja suicida, en la que, como en los casos anteriores habrá que determinar al final quién fue el instigador y quién el instigado, es decir, quién manifestó primero ese interés por morir.

---

<sup>23</sup> Ver tipologías victimológicas, pág. 113 y ss.

<sup>24</sup> El concepto victimodogmático de "autoresponsabilidad" es detalladamente abordado en la cuarta parte de este trabajo.

Finalmente, Mendelsohn es quien realiza la primera tipología de las víctimas donde, como veremos, sugiere una especie de penalidad a priori, pues 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 - pena-<sup>25</sup>.

Hans Von Hentig, en *The Criminal and his Victim*, 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 aquél que posiblemente será la víctima de un ataque<sup>26</sup>". Según Hentig, la debilidad puede consistir en cuestiones físicas, por razón de la 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 ordinarios de precaución y prevención. Habla a su vez de víctimas deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas y libertinas, solitarias, acongojadas, atormentadas, bloqueadas, luchadoras, etc. Siempre resaltando la relevancia adquirida por la figura de la víctima, integrándola activamente en el mecanismo de interacción con el delincuente.

---

<sup>25</sup> Ver: en tipologías victimales la Clasificación de Mendelsohn.

En 1957, el tratadista comentado, publica su obra *La Estafa*, donde inserta -nuevamente- al sujeto pasivo en la conducta de su victimario, como capaz de engendrar el delito o reforzar las apetencias del delincuente. Aquí Von Hentig divide a las víctimas en resistentes y cooperadoras. Sin embargo, al hablar del caso de alta traición, en que la víctima no es un ser humano sino la propia comunidad, va más allá de lo que fue el común denominador de los estudios victimológicos de aquella época, dejando entrever, una amplitud en el campo de estudio de esta entonces incipiente disciplina penal<sup>27</sup>.

Otros estudios de la misma época y "corte" los constituyen los esbozados por Ellenberger, Marving Wolfgang y Luis Jiménez de Asúa. El primero, en su obra *Las relaciones psicológicas entre el criminal y su víctima, publicada en 1954*<sup>28</sup>. En ella, destaca la dualidad de factores, tanto objetivos (edad, sexo, condición social, profesión, etc.) como subjetivos (aspectos psicológicos e incluso morales) en los que se puede caracterizar a las víctimas; y, resalta, como tales caracteres, voluntaria o involuntariamente, influyen en el proceso de victimización. Wolfgang, en 1958, publica en la Universidad de Pensilvania

---

<sup>26</sup> Citado por Neuman, op, cit, pág. 28.

<sup>27</sup> Hans Von Hentig, *La Estafa en Estudios de Psicología Criminal*, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1960, vol. III, pág. 25.

<sup>28</sup> En *Revue Internationale de criminologie et police technique*. Citado por Hilda Marchioni en *Criminología. La víctima del delito*. México 1998. Editorial Porrúa. pp. 18.

*Patterns in criminal homicide*<sup>29</sup>, obra en la que, al hablar en específico del homicidio resalta la importancia de la relación criminal-víctima tan personalizada como en ningún otro tipo penal; se refiere especialmente a la víctima precipitante. En la víctima precipitante, como se verá en su tipología victimal, el crimen lo desencadena ésta, quien inicia y da lugar a la agresión. En la obra comentada, el autor, para reforzar su tesis, se refiere al estudio de 588 homicidios de los cuales el 26% fueron precipitados por la víctima. Jiménez de Asúa en su obra de *Victimología*<sup>30</sup> esboza una clasificación de las víctimas según la relación que ésta guarde con el autor. habla de víctima indiferente y víctima determinada.

Podemos citar además los trabajos de Paul Cornil<sup>31</sup> *Contribution de la victimologie aux sciences criminologiques* quien aborda la relación de la criminología y la victimología; y de Stephen Schafer<sup>32</sup>, *Restitution to victims of crime* quien describe aspectos sobre la personalidad de la víctima; y, hace referencia a tipos victimales como víctima sin relación con el criminal, víctima provocativa, precipitadora, biológica y socialmente débil, autovíctima y víctima política.

---

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Victimología*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Buenos Aires 1961. Edit. Omeba.

<sup>31</sup> Publicado en el año de 1958 en la *Revue de Droit Penale et de Criminologie*.

<sup>32</sup> Editorial Stevens. Londres 1960.

Finalmente, sin duda, Ezzat Fattah tiene un lugar especial en la precursión de la victimología<sup>33</sup>, sin bien sus estudios son posteriores, por su inclinación deben ser agrupados, como los anteriores, como de influencia positivista. En 1971, Fattah publica *la victime-est-elle-coupable*<sup>34</sup> en el que 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 en sus observaciones 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<sup>35</sup>.

Si bien todos ellos –los autores referidos– puntualizan el rol de la víctima y su posible “responsabilidad”, la idea como tal, será preocupación sistemática – hasta nuestros días– de criminólogos y victimólogos al abordar su estudio. Ello evidencia –como más adelante lo explicaré– sin lugar a dudas, la notable influencia del positivismo en la concepción victimológica.

---

<sup>33</sup> En letras de Hilda Marchioní Op, Cit, pág. 24, por “los conceptos victimológicos y las investigaciones realizadas por Fattah, desde la víctima que sufre un robo hasta el amplio desarrollo de la relación autor-víctima y su consideración de la participación de la víctima, muestran, sin lugar a dudas, a uno de los más serios y profundos victimólogos.

<sup>34</sup> Citado por Lucía Zedner, en “Víctimas”; Manual de Criminología, op, cit, p. 671.

<sup>35</sup> Idem.



Así, 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 pues, la dinámica, modos y circunstancias del delito.

Para muchos, tal perspectiva conforma una primera etapa del pensamiento victimológico –así clasificada-; con razón o no, lo que sí es claro es que el mismo –pensamiento victimológico- siempre se ha visto influenciado, como la criminología, por diversas corrientes de pensamiento filosófico e incluso sociológico. Esa es la razón por lo que definir a la victimología resulta más complejo de lo que parece; esto es, las definiciones esbozadas hasta la fecha y su criterio para establecer quiénes son víctimas, es decir, sus tipologías, siempre estarán influenciadas por la tendencia ideológica de quien la propone y el modelo de sociedad al que se adhiera<sup>36</sup>; amén de la mayor o menor independencia científica que se le conceda.

Así por ejemplo, la victimología fue definida así –influenciada evidentemente por estas ideas- en el primer simposio sobre la materia celebrado en Jerusalén en 1973, como "el estudio científico de las víctimas del delito"<sup>37</sup>. En el mismo se argumenta sobre la especial atención que debe dedicarse a los problemas de las víctimas del delito, interés primordial del simposio. Si bien este concepto se

verá influido por otros mucho más amplios que aluden a víctimas no solo de los delitos y que vislumbran la existencia de un número inimaginable de víctimas.

### **1.1.3 Definición de victimología.**

Las definiciones vertidas sobre "victimología" reúnen de sí un conjunto de características que, además de la ideología o inclinación de su autor, para efectos didácticos, se han clasificado en dos grandes categorías; las que atienden principalmente, a un criterio de independencia; esto es, según se le conceda autonomía científica o, por el contrario, se le considere sólo como una rama de la criminología.

Para definir victimología, como lo hemos explicado, es necesario atender a todos aquellos aspectos de orden intelectual –en su mayoría– que dan connotación distinta al significado; y todo parece desembocar en mayor o menor independencia científica que tiene como consecuencia lógica la mayor o menor amplitud concedida al saber victimológico.

---

<sup>36</sup> En este sentido recomiendo la lectura de un artículo propio "Los paradigmas victimológicos". Revista ALTER del Año 1, No. 2, mayo-agosto 1997, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho, pp. 131 – 150.

<sup>37</sup> Definición del primer Simposio sobre victimología, celebrado en Jerusalén, Israel, en 1973.

No debe extrañar el desacuerdo intelectual respecto a la definición de *victimología*; definición que se ve influenciada por el objeto mismo de la disciplina y, por ende, su campo de actuación.

El problema se agudiza desde el momento de su posible incursión en el así conocido catálogo de las Ciencias Penales; lo que tendría como premisa el reconocimiento de su autonomía científica. Sin embargo, difícilmente encontraremos algún autor –victimólogo- que afirme la autonomía científica de su disciplina, no así que se postula en su favor a corto, mediano o largo plazo<sup>38</sup>.

En atención a lo argumentado, diversos autores, cuando abordan la temática –definición de *victimología*-, esbozan una especie de clasificación en dos grandes rubros, divididos por quienes se postulan por la autonomía científica de la *victimología* y quienes, por el contrario, son partidarios de la dependencia de la misma con respecto de una ciencia que le es afín: la *criminología*.

Por un lado, el grupo de autores que se postula por la dependencia de la *victimología* respecto de la *criminología*, lo constituyen, entre otros: Issac

---

<sup>38</sup> Mendelsohn encabeza el grupo de intelectuales postulados en pro de la autonomía científica de la *victimología*; y reconoce, como otros autores, que el devenir del tiempo atorgará a la disciplina tal característica.

Fattah, Ellenberg, De Rivacoba, David Abrahamsen, J. A. Sainz Cantero, Güntar Kaiser, Yamarellos y Kellens, Amelunxen, y Goldstein. Esbozcemos, brevemente sus definiciones y argumentos:

**Fattah** 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, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima"<sup>39</sup>.

**Ellenberg**, la considera "una 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"<sup>40</sup>.

**De Rivacoba** 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; por ejemplo, de la violación o la estafa. Por ello, etiqueta la victimología como disciplina discutida<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Fattah, Ezzat. *Victim. Tendencias recientes*, en Revista criminologie, "Regards sur la victime" Vol. III Montreal 1980, pág. 6.

<sup>40</sup> Citado por Rodríguez Manzanera, op, cita, pág. 14.

<sup>41</sup> Citado por José Adolfo Reyes Calderon, *et al*, en Victimología, op, cit, pág.145.

**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<sup>42</sup>.

**J. A. Sainz Cantero** Para él, la victimología, dependiente de la criminología, se ocupa de la víctima directa del crimen y comprende el conjunto de conocimientos biológicos, psicológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la misma<sup>43</sup>. Para el autor, tal planteamiento es congruente con el objeto de estudio atribuido por él la criminología –descripción del hecho, factores que lo determinan, la personalidad de su autor y la víctima del delito, tanto en su personalidad como en su posible condición de factor o estímulo del hecho delictivo. Señala que resulta una reivindicación tardía, cuando no interesada, por parte de aquellos criminólogos que han ignorado empecinadamente la condición y papel de las víctimas del delito.

**Güntar Kaiser** 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

---

<sup>42</sup> Abrahamsen, David, *La mente asesina*, Fondo de cultura económica, México 1976, pág. 11.

<sup>43</sup> En *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Barcelona, 1990, editorial M. J. Bosch, tercera edición, pág. 82.

configurarlo como una rama autónoma de la investigación, la llamada victimología<sup>44</sup>.

**Yamarellos y Kellens** Para quien 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<sup>45</sup>.

**Amelunxen** La victimología 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<sup>46</sup>.

**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 influyen en la producción de los delitos<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> En *Criminología*, Madrid, 1978, editorial Espasa Calpe, S.A. pág. 93.

<sup>45</sup> Citado por José Adolfo Reyes Calderon, *et al*, en *Victimología*, op, cit, pág.146.

<sup>46</sup> Citado por Günter, Kaiser, op, cit, nota 47, pág. 93.

<sup>47</sup> En *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, 1978, editorial Astera, 1978.

Por el otro lado, el grupo de autores que considera a la victimología como ciencia autónoma lo encabeza Benjamin Mendelsohn, seguido por Israel Drapkin y Lola Aniyar de Castro. La lista la complementan, aún con sus reservas Luis Rodríguez Manzanera y Elías Neuman, cuya clasificación de víctimas es por demás ambiciosa y, por ende, amplia. Si bien, los argumentos de los últimos dos autores podrían ser considerados como posturas eclécticas en las que si bien niegan la autonomía científica de la disciplina, aceptan su futura independencia según el desarrollo e importancia que la misma vaya ganando.

**Benjamin Mendelsohn** El grupo de autores que defiende la autonomía de la victimología, señala que la extensión de la misma es notable, pues parten de un objeto de estudio extraordinariamente amplio.

Este grupo lo encabeza Benjamin Mendelsohn, cuyo punto de partida señala que, "durante siglos, el criminal ha pertenecido únicamente al derecho como una noción abstracta. Es hasta la segunda mitad del siglo pasado, como consecuencia de una revolución de pensamiento, que el criminal se convierte en un sujeto de estudio por una ciencia positiva. En nuestros tiempos la victimología se impone también a nuestra atención como una rama especial de la ciencia positiva"<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Benjamin Mendelsohn, citado por Rodríguez Manzanera, op. cit., pág. 19 y ss.

Con esta postura, Mendelsohn considera a la victimología como ciencia paralela a la criminología, "como una suerte de criminología, pero al revés"<sup>49</sup>. La victimología se ocupa del criminal, y la victimología tendrá como sujeto de estudio, al factor opuesto de la pareja penal, la víctima".

Posteriormente definirá a la victimología como "la ciencia sobre víctima y victimidad" y afirma que deben 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"<sup>50</sup>.

**Israel Drapkin** se inclina por dar autonomía a la victimología indicando que el término víctima tiene dos significados, uno religioso y otro común, éste último hace referencia a la persona que sufre, es lesionada, o destruida por la acción de otro, o como resultado de eventos o circunstancias desfavorables. Victimología básicamente hace referencia al estudio de la víctima, y es precisamente esta definición plural la que crea la posibilidad de estudiar al sujeto desde un gran número de puntos de vista diferentes, y aún antagonistas<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Elías Neuman, op. cit, pág. 27.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> Citado por Rodríguez Manzanera, Op, cit, pág. 19 y ss.



**Lola Aniyar de Castro** Considera a la victimología autónoma aun en su estado actual de simple hipótesis de trabajo, como objeto de una posible ciencia autónoma. "Veremos así como se delinearán 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<sup>52</sup>.

**Luis Rodríguez Manzanera** Puede definirse como el estudio científico de las víctimas. 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.

"Aunque parezca paradoja, nosotros concedemos en toda su amplitud la autonomía a la victimología, y a su vez aceptamos su pertenencia a la criminología<sup>53</sup>. El autor argumenta que por una parte que cuando se logre identificar de un objeto propio y reunir las características requeridas para toda ciencia fáctica, cuando la victimología adquiera su autonomía científica; pero por la otra, la victimología forma parte de la gran síntesis criminológica,

---

<sup>52</sup> En *Victimología*, Venezuela, 1969, Universidad de Zulia, pp. 27-31.

la que no se puede concebir, sin el análisis de la víctima. No hay criminólogo moderno –afirma el autor- que olvide tratar el problema victimal en su obra, aunque pueda negar la autonomía o existencia misma de la nascente disciplina.

**Elias Neuman** Difícil resulta colocar aquí a este autor por el hecho de que en su obra *Victimología* no esboza concepto alguno sobre la disciplina. Si bien hace referencia –y tácitamente da por válida- a la definición del Primer simposio sobre victimología celebrado en Jerusalén, Israel; sólo 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"<sup>54</sup>.

Según el autor –al hablar de la autonomía científica de la victimología- "hay que dejar de lado discusiones bizantinas sobre la autonomía de la criminología e insisto en que se la debe estudiar, desde diversos ángulos, con el aporte interdisciplinario que propone"<sup>55</sup>. "Resulta particularmente unamunESCO, pero para gran parte de los penalistas y algunos criminólogos, la criminología no es ciencia autónoma, con lo cual se crea un laberinto infernal: ¿La victimología podría ser ciencia autónoma de otra que no lo es?.

---

<sup>53</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit, pág. 28.

<sup>54</sup> Neuman Elías, op cit, pág. 22.

<sup>55</sup> Neuman, Elías, en *Las penas de un penalista*, citado en *Victimología* op. cit, pág. 39.

Finalmente el autor afirma: "Me uno a quienes entienden que actualmente la victimología forma parte de la criminología, pero adelanto que se trata de una certidumbre provisional y que el decurso y auge de la criminología, por un lado, y la victimología por el otro, podrá favorecer un cambio de criterio"<sup>56</sup>.

Independiente o no –científicamente hablando- lo cierto, y a nuestro gusto insoslayable, es que la preocupación por la víctima ha venido a enriquecer ineludiblemente el ámbito de estudio del drama penal con su proposición sobre la víctima. Si bien entre penalistas y criminólogos se suelen crear serias controversias por la óptica de análisis del fenómeno del delito, la victimología con su proposición alterna, pareciera, viene a confundir más los criterios de concepción. Así y aun cuando la autonomía científica de la criminología está en entredicho, y los penalistas suelen menospreciar la preocupación "científica" de los criminólogos que pretenden establecer condiciones interdisciplinarias que lleven, no siempre con claridad, al hallazgo de nuevas técnicas concernientes al drama penal, lo cierto es que por su complementariedad ambos -siguiendo a Bacigalupo- están condenados a convivir y en cierta medida están comenzando a hacerlo. Ahora, además, tienen otro punto de concierto: la victimología. En palabras de Neuman. "Tal vez investigándolas o estudiándolas –se refiere a la criminología y a la victimología perdamos en "rigor" o en respeto a los

---

<sup>56</sup> Neuman, Elías, *Victimología*, op, cit, pág. 40.

métodos científicos y a las normas objetivas de causalidad, pero ganaremos en la vitalidad de una mejor comprensión de los hombres y de la sociedad que los rodea; y, fundamentalmente, en materia de política de prevención delictual<sup>57</sup>.

No obstante el grupo de autores señalado y su preocupación por la victimología existe otro grupo, aunque pequeño, que niega a la victimología; entre ellos Luis Jiménez de Asúa. Si bien hay que aclarar su postura, pues lejos está nuestro autor por despreocuparse de las víctimas, no así por una ciencia o disciplina victimológica, pero sobre todo por los planteamientos iniciales de Mendelsohn. "Considero las ideas de Mendelsohn harto ampulosas, exageradas y jactanciosas"<sup>58</sup>, el autor niega toda originalidad al concepto y dice: "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"<sup>59</sup>. De postura también radical, Manuel López Rey y Arrote<sup>60</sup> afirma que la victimología no es más 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 victimológica.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 39.

<sup>58</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *La llamada Victimología, estudios de Derecho Penal y Criminología I*, Buenos Aires, 1961, Omeba, pp. 19 y ss.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> En *Criminología*, Tomo II, Madrid, 1978, editorial Aguilar, pp.145.

*“...y cabe preguntarse –argumenta- cuál, aparte de una proliferación de disquisiciones, debería ser el cometido de los victimólogos. ¿Sería el de prevenir o reeducar a toda posible víctima?. ¿Puede tomarse en serio que, en todos los casos delictivos, se proceda al examen psicológico y psiquiátrico de la víctima a fin de determinar la coactuación de su personalidad?. ¿se justificaría que las víctimas de los grandes agiotajes, contaminaciones, persecuciones políticas, de los torturadores, de una serie de depredadores en tiempo de paz y guerra, de motines y algaradas, de secuestros de personas, pasajeros y demás, del contagio venéreo, envenenamiento o deformación como resultado de ingerir sustancias alimenticias, productos farmacéuticos, etc., las lesionadas como consecuencia de una serie de accidentes y otras muchas, fueran examinadas psiquiátricamente?”<sup>61</sup> . 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.*

Las críticas esbozadas por el autor obedecen a la “posible” concepción victimológica de corte positivista<sup>62</sup>; y aun válidos, sus argumentos evidencian, a mi gusto, cierta apatía por el mejor estudio, comprensión y análisis del fenómeno del delito y de sus implicaciones sociales.

---

<sup>61</sup> Citado por José Adolfo Reyes Calderón, *et al*, op, cit, pág. 144 y ss.

Para la mejor comprensión de lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, es pertinente esbozar aquí una postura personal; si bien la misma, se verá desarrollada conforme el contenido argumentativo del trabajo.

En principio, descarto 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 criminal se han obtenido —y se pueden obtener— a través de los estudios y encuestas de victimización, por ejemplo; o los logros legislativos en materia de derechos de las víctimas, o sólo por la mayor atención dada por los jueces al papel desplegado por la víctima en el fenómeno criminal<sup>63</sup>, etc.

En segundo término considero poco prudente, por el momento, considerar a la victimología como ciencia autónoma, primero —y como razón fundamental— 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

---

<sup>62</sup> Ver en *Los Paradigmas victimológicos*, op, cit, nota 39, la victimología de corte positivista.

<sup>63</sup> Es necesario precisar que la "responsabilidad de la víctima" no implica su posible sanción; sino que en dogmática penal, al momento de individualizar una pena, el tema ha servido para lograr más certeza (certidumbre jurídica) en las resoluciones judiciales; e incluso, ha tenido relevancia en el manejo de atenuantes o excluyentes de la responsabilidad penal. Tal precisión la estimo aquí necesaria aunque, para su mejor comprensión, es importante consultar Victimología y ley penal, en esta investigación.

segundo, porque a preocupación legislativa y criminológica ha alcanzado, a mi parecer, la magnitud debida.

El argumento más congruente y serio parece ser aquél que si bien ve a la victimología como una rama de la criminología, augura para ella en un futuro temporalmente indeterminado su autonomía como disciplina científica autónoma. Sin embargo, y aun cuando me adhiero a tal postura, considero necesario hacer algunas especificaciones:

Por un lado habrá que precisar si la dependencia de la victimología sólo es prudente respecto de la criminología, como se ha planteado. Ello implica necesariamente reconocer en la victimología un método de estudio o perspectiva, igual a la de la criminología; pero implica a su vez, descartarle importancia respecto del así entendido derecho penal; es decir, en el análisis más bien dogmático del objeto de estudio, que responde evidentemente a un criterio eminentemente formalista. De ser así se hablaría sólo de victimología como una rama de la criminología y no como parte del así conocido catálogo de las ciencias penales. Lo que me parece demasiado excluyente, pues los estudios victimológicos también encuentran asidero en la dogmática penal y cobran relevancia en el logro del fin del derecho penal y del derecho en sí

que es el conferir seguridad jurídica<sup>64</sup>. No podríamos hablar así de victimodogmática, ni esbozar, interpretar, analizar o estudiar los derechos y garantías procesales a las víctimas y su encuadramiento en todo el esquema de las leyes penales y del derecho en general.

Más aberrante sería, sin embargo, el ejercicio inverso. Seguramente se discute su dependencia o no respecto de la criminología, porque los métodos y la perspectiva de estudio planteados en criminología parecen los más adecuados para el mejor estudio –más completo– del objeto victimológico: la víctima; en una concepción más plural e incluyente que sólo la perspectiva netamente jurídica.

#### **1.1.4 Objeto y método en victimología.**

No es posible asignar objeto de estudio y método a la victimología sin antes precisar cuál es su categoría científica.

Rodríguez Manzanera<sup>65</sup>, una vez vertida su postura sobre la autonomía científica de la victimología, habla del objeto y del método. El autor se inclina, tras analizar los argumentos de otros victimólogos, por la *víctima en general*,

---

<sup>64</sup> En este sentido Raúl Zaffaroni, en *Manual de Derecho Penal*, México, 1994, Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda reimpresión, pp. 49 y ss.

<sup>65</sup> Op, cit, pág. 31 y ss.



la de conductas criminales, no criminales y hechos fortuitos, pues a su decir, es mucho más amplio, o poco limitativo, en contraste con los planos bio-psico-social, criminológico o jurídico. Así, el objeto de estudio no se limitaría a la víctima en sí, sino desde tres niveles de interpretación a los que denomina *individual, conductual y general*; respectivamente: víctima, victimización y victimidad. Lo que en suma permitiría la preocupación de víctimas, entre otras, de tipos tan variados como refugiados, minorías, desviados, presos políticos, excluidos de la educación y el empleo, de desastres naturales, abusos de poder, discriminación, conflictos armados, contaminación, etc. Entonces, 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, en su conjunto, como suma de víctimas y victimizaciones, con características independientes de las individualizadas que la conforman.

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. Sin embargo ello no es ni tan claro ni tan obvio. El objeto y el método en victimología dependerán de la autonomía concedida a la misma. Así, quien conciba a la victimología como ciencia autónoma, seguramente otorgará un objeto amplio

de estudio y una diversidad más o menos compleja –quizá diversa- del método. Esto se evidencia en autores como José Arroyo Reyes Calderón y Rosario León Dell, quienes conceden –como estudiamos<sup>66</sup>- autonomía científica a la victimología y hablan por ello de un objeto, un método y una finalidad propia de la misma. Para ellos, el objeto de estudio de la victimología es el hombre que ha sido victimizado como sujeto pasivo del delito durante el proceso penal. El método, a decir de ellos, 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 bibliográfica y otra que ocupa los de orientación marcadamente inductiva.

Evidente resulta por el contrario que al no haber unanimidad respecto del objeto y del método, éstos resultan hasta ahora inciertos. Quizá el problema no radique en esclarecer que el objeto de estudio de la victimología es la víctima –lo que se evidencia del simple análisis etimológico-, sino el aclarar de qué tipo de víctimas se ocupa. Y, en cuanto al método, el problema no será decir que utilizará el de la criminología, porque en primer lugar no parece haber aún consenso en los métodos utilizados en criminología, pues aunque variados, no parece haber todavía unanimidad en su aceptación; y en segundo lugar porque el pensamiento criminológico a lo largo de la

---

<sup>66</sup> Op, cit, nota 39, pp. 143 y ss.

historia se ha caracterizado por echar mano de diversos y variados métodos y técnicas provenientes y pertinentes en otras disciplinas del conocimiento, con las que la criminología es afin; sino el esclarecer cuál método será pertinente aplicar para cada caso o problema abordado a la luz de la victimología. Así prevalecerán los métodos y técnicas de corte interpretativo cuándo 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, como por ejemplo la eficacia o ineficacia de las normas –de relevancia victimológica- al momento de su aplicación.

Como todas las disciplinas del conocimiento, la victimología se allegará, no sólo de los conocimientos propios de otras ciencias, sino de cualquier método necesario para la consecución de sus objetivos.

#### **1.1.5 Finalidad. Para qué sirve la victimología.**

En el mismo orden de ideas 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.

Como resulta obvio, la concepción victimológica es variada. Ello ha motivado que algunos autores la clasifiquen por su objeto de estudio o por su método, o su materia, otros por su categoría científica, algunos más por sus períodos evolutivos (primera etapa, segunda etapa, etc.) y quienes la agrupan por las formas de pensamiento (filosófico o sociológico) que influyen así en su concepción.

La finalidad por ende, varía según cada concepción, y ello va de la mano con el campo de acción de la victimología misma. Las primeras posturas victimológicas –de corte positivista- planteaban –y aun lo hacen- para la victimología el objetivo de encontrar en la conducta victimal elementos que evidenciasen su “probable responsabilidad”.

Para los penalistas este concepto victimodogmático de “autoresponsabilidad” cobra relevancia en la individualización de la pena y en el análisis interpretativo del papel que la víctima debe guardar en la ley penal –sustantiva y adjetiva-. Todo con la finalidad de enriquecer el estudio dogmático del delito y aplicar con mayor certeza y exactitud la ley penal. Lo que tiene en realidad importancia si lo que se busca es conferir seguridad jurídica. Así, la victimología podrá enriquecer –siguiendo a Neuman- el ámbito de estudio del escenario del crimen; o bien, como resaltan otros

autores<sup>67</sup> evidenciar la existencia de víctimas en el proceso penal –incluso en la etapa post-carcelaria- para trazar una política victimal y exigir que el Estado asuma una postura específica ante lo que denomina el drama penal.

Para dar orden a estas ideas es pertinente recordar lo que Mendelsohn, seguido por Lola Aniyar, esbozan sobre la victimología<sup>68</sup>. Según los autores – de manera por demás atinada- la victimología está construida sobre tres planos constitutivos, a saber:

1. *El primordial o bio-psico-social.*- 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 de tránsito, en los que se es víctima de su propio acto.
2. *El plano criminológico.*- Influenciado 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.

---

<sup>67</sup> José Adolfo Reyes Calderon y Rosario León Dell, entre ellos.

3. *El plano jurídico.*- Se considera a la víctima en relación con la ley penal o civil para los casos esta última 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 mecanismos 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 conocer el sentido mismo de la ley y por ende su interpretación literal y su relación con todo el orden jurídico.

## **1.2 Los Paradigmas victimológicos.**

Es precisamente en la lucha contra el crimen, como se han ido desarrollando diversas teorías a fin de explicar el porqué del fenómeno de la delincuencia, convergiendo todas ellas en una disciplina que les es común, la *Criminología*.

---

<sup>68</sup> Mendelsohn y Lola Aniyar, citados por Manzanera en *Victimología*, op, cit, pág. 31.

Estas diversas teorías, desde su muy peculiar perspectiva, pretenden encontrar las explicaciones acertadas a dicho fenómeno y ofrecer, asimismo -o al menos lo intentan-, las pautas más adecuadas para su prevención y represión.

Así, el conocimiento criminológico busca encontrar un espacio importante dentro del mundo científico y poder consolidarse como ciencia capaz de ofrecer los elementos necesarios para entender las causas del delito y de la delincuencia. Sin embargo, la tarea no ha sido fácil; las diferentes tendencias ideológicas desarrolladas a lo largo de la historia, han construido diversas teorías que tratan, desde su óptica, explicar tal fenómeno sin que hasta el momento se encuentre el antídoto eficaz capaz de hacer frente a tan relevante problema social. Erigiéndose, a la luz de la criminología, múltiples disciplinas que le convergen y apoyan a tal finalidad, como la sociología, la antropología social, la psicología social, entre otras, contribuyendo todas ellas para el enriquecimiento del saber criminológico.

En este orden de ideas, se ha realizado -para efectos didácticos- una clasificación de las diversas teorías criminológicas, sobre la base de las distintas interpretaciones que de la desobediencia del individuo al orden de la autoridad históricamente se han ofrecido. Me explico: actualmente podemos

hablar de tres corrientes ideológicas desenvueltas por un patrón aceptado por una determinada parte de la comunidad científica; estas corrientes sustentan a su vez, que los modos en que es posible entender las relaciones entre individuo y autoridad -e históricamente así se ha entendido-, a pesar de una pluralidad de matices, tienden a gravitar en torno a un número limitado de hipótesis, a los que se puede llamar *Modelos de Sociedad*. Estos tres modelos o paradigmas son: el *Positivista* con un modelo de sociedad consensual y una ideología conservadora; el *Interaccionista*, que percibe un modelo pluralista de sociedad y con una tendencia ideológica liberal; y finalmente, el paradigma *Crítico*, en una perspectiva de modelo de sociedad conflictual e ideología de corte socialista.

En otras palabras, el pensamiento criminológico se situará en términos diversos según el modelo de sociedad al que se adhiere; esto es, según la ideología. Entre ideologías y teorías de la criminalidad existe una relación precisa.

Cada uno de los modelos anteriores, constituye un conjunto de conocimientos que resuelven, o al menos tratan, determinado problema o conjunto de problemas bajo una determinada perspectiva, y constituyen un paradigma. Siguiendo a Manzanera, cada paradigma tiene su propia ideología y su modelo para resolver aquellos problemas que el propio



paradigma plantea; se trata de un conjunto de conocimientos que resuelven, o al menos lo intentan, determinados problemas, o grupo de problemas, bajo un patrón aceptado por una parte de la comunidad científica<sup>69</sup>.

Cada paradigma evidencia, irremediablemente, la prioridad histórico-política de las demandas del orden social y de las respuestas intentadas para responder a la violación de normas sociales, en especial las jurídico-penales; violación que cada perspectiva atribuye a razones distintas.

Así, según lo argumentado, las diversas teorías criminológicas -que interpretan tanto las formas de desobediencia del individuo al orden de la autoridad como las formas de reacción de ésta respecto a los primeros-, pueden ser perfectamente estudiadas a la luz de estos paradigmas o modelos de sociedad referidos; se habla entonces de una criminología de tipo consensual o conservadora, de una criminología pluralista o de corte liberal, y de una criminología crítica o de corte socialista.

Asimismo, como la criminología, diversas disciplinas -sobre todo las sociales- pueden ser estudiadas a la luz de estos tres modelos o paradigmas, entre ellas -y así lo intentaré a continuación-, la Victimología, pues dependiendo

---

del corte ideológico a través del cual sea definida o interpretada, su naturaleza, concepto y extensión tomará diversos matices. Incluso El derecho penal –diría la dogmática penal- desde una óptica eminentemente formal, también se ve influenciada por estas formas ideológicas.

A continuación esbozo brevemente, cómo se han desarrollado las distintas percepciones criminológica y penal, según la clasificación indicada, antecediendo a cada grupo, un breve esquema de cómo debe entenderse cada modelo para, finalmente, aplicarlos al estudio de la Victimología.

### **1.2.1 El paradigma consensual de la sociedad.**

En el modelo consensual de la sociedad, de tendencia eminentemente conservadora, se evidencia la influencia del pensamiento liberal pero sobre todo el positivista. "...aquellas conductas que violan el derecho emanado del pacto social, deben ser valoradas negativamente y criminalizadas en aras de la defensa social"<sup>69</sup>. En él, la sociedad se presenta como una estructura relativamente estable y bien integrada, cuyo funcionamiento se funda sobre el consenso de la mayoría en torno a algunos valores generales. La ley –que

---

<sup>69</sup> Si bien cada paradigma tiene su propia ideología, en mucho, la ideología lleva a elegir el paradigma, y a la luz de él se estructura el modelo para resolver los problemas que el propio paradigma plantea. Manzanera, op, cit, p. 24.

<sup>70</sup> González Vidaurri, Alicia; Gorenc, Klaus-Dieter y Augusto Sánchez Sandoval; *Control Social en México*, D.F. UNAM, México, 1998; pág. 81.

recoge tales valores- es expresión de la voluntad colectiva, donde todos los miembros de la sociedad –o al menos la mayoría- parecen estar de acuerdo sobre las definiciones de lo que está bien y lo que está mal, de lo que es justo y de lo que no lo es. La ley no es más que la forma escrita de este acuerdo que es igual para todos, en cuanto que refleja tal voluntad y, por tanto, no favorece ni representa ningún interés particular.

Así, puesto que la mayoría está de acuerdo con las definiciones del bien y el mal, de lo justo y de lo injusto, quien viola la ley representa una minoría, el pequeño grupo que la transgrede debe tener algún elemento en común que lo diferencia de la mayoría que la respeta. En el pensamiento penal clásico el hombre, si bien tenía el libre arbitrio para decidir entre el consenso o el disenso, serían los procesos deficientes de socialización los que lo determinarían a delinquir. En el positivismo criminológico tal potestad no era reconocida en el delincuente, quien estaba determinado para delinquir, atentaba asimismo contra el orden social. Ambas posturas coinciden en ciertos principios que les son comunes y que han influido para que sean consideradas dentro de las teorías de la defensa social.

Alessandro Baratta<sup>71</sup> escribe, "... hay un hecho cierto: tanto la escuela clásica como las escuelas positivas realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas. Aun cuando sus respectivas concepciones del hombre y de la sociedad sean profundamente diversas, en ambos casos nos hallamos, salvo excepciones, en presencia de la afirmación de una ideología de la defensa social".

Los principios que a continuación esbozo -siguiendo a nuestro autor -, evidencian la ideología conservadora de una sociedad integrada por consenso, donde la concepción del delito y del propio delincuente ofrece matices específicos dignos de analizar. La ideología de la defensa social como ideología común a la escuela clásica y a la escuela positiva es susceptible de reconstruirse en los siguientes principios:<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Criminología crítica y crítica al derecho penal. Original en italiano, Bolonia 1982; cuarta edición en español, México 1993, editorial Siglo XXI. Pág. 35.

<sup>72</sup> Si bien los principios esbozados marcan los matices comunes de un modelo de sociedad consensual, existen también diferencias que de sí no contradicen el modelo propiamente, pero que considero preciso matizar, solamente, en una nota como ésta.

Las diferencias de ambas escuelas y sus teorías sobre la criminalidad no residen tanto en el contenido de la ideología de sí ni de los valores fundamentales considerados dignos de tutela, sino en general de la actitud metodológica respecto a la explicación de la criminalidad. Así, en la escuela positiva, los estudios se reducen a la mera explicación causal del comportamiento considerado como criminal y la consecuente diferenciación entre criminales y no criminales. Mientras que para los clásicos -escuela clásica- el objeto de estudio, más que el criminal, lo constituye el crimen mismo, el delito en sí, como una abstracción - construcción- jurídica, ligada irremediamente a la idea de libre arbitrio y de la igualdad entre criminales y no criminales. Por tanto, las diferencias entre ambas escuelas sólo atenden al principio de culpabilidad; la que -siguiendo a Baratta- adquiere un significado moral-normativo (desvalor de la acción) en la escuela clásica, o simple socio-psicológico (que revela peligrosidad social) desde la premisa positivista.

a. *Principio de legitimidad*.- Sólo se justifica la reacción del Estado, como representante del sentir social y de la sociedad misma, para reprimir el comportamiento desviado individual y poder reafirmar así, los valores imperantes: el consenso. Tal reacción será *legítima* cuando –con respeto a la legalidad- se efectúe a través de las instancias del control penal y en atención a los lineamientos legales sustantivos y adjetivos. “El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad de la cual son responsables determinados individuos, por medio de las instancias oficiales del control social”<sup>73</sup>.

b. *Principio del bien y el mal*.- El delito y su autor son elementos negativos que atentan –y dañan- contra el normal funcionamiento del sistema social. Ellos constituyen el mal en contraposición con la sociedad que constituye el bien en sí misma.

c. *Principio de culpabilidad*.- Contrario a los valores sociales que imperan en la sociedad y que se expresan a través de las normas jurídicas, el delito es la expresión de una actitud reprochable que debe ser sancionada.

---

<sup>73</sup> Baratta, Alessandro; op, cit, pág. 36.

d. *Principio del fin o de la prevención.*- La resocialización como función de la pena cumple el fin de prevenir y no sólo de retribuir. "Como sanción abstractamente prevista por la ley, tiene la función de crear una justa y adecuada contramotivación al comportamiento criminal"<sup>74</sup>.

e. *Principio de igualdad.*- Independientemente de su calidad quien viola la ley debe ser sancionado por igual. La ley se aplica de la misma forma a los autores del delito.

f. *Principio del interés social y del delito natural.*- El delito es expresión de ofensa de intereses sociales fundamentales. Intereses que se protegen a través de la ley penal y se sancionan a través de sus instancias de control con la finalidad de consolidarlos.

Así, anclados en una lectura determinista del actuar humano y por lo tanto orientados en una investigación etiológica del comportamiento criminal, se han desarrollado diversas teorías criminológicas que intentan explicar tal fenómeno, entre las que destacan las *psicoanalíticas*, que pretenden encontrar un factor patológico -individual o social- como causa de la

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, pág. 37.

desviación; o las *funcionalistas* que entienden a la acción criminal como algo normal a toda estructura social, como la teoría de la *anomia* y de las *subculturas criminales*.

Es en el positivismo donde la criminología surge, y es por ello que se evidencia su notable influencia. Desde esta óptica, la ley de la causalidad resulta esencial para la explicación del mundo<sup>75</sup>. Los hechos de la naturaleza –incluso los criminales– están subordinados a las leyes naturales que no cambian. Desde la ciencia sociológica se habla del dogma fundamental de la invariabilidad de las leyes naturales; esto es, el orden social como un absoluto cuyos datos son perceptibles por los sentidos, a través principalmente de la observación. La ciencia positiva además de descriptiva es causal explicativa, por lo que la ley de la causalidad resulta esencial para la explicación del mundo. Así, se pretendió, bajo esta concepción, describir y explicar la criminalidad. Mediante la observación como su principal arma, cárceles y manicomios se constituyen en los laboratorios de los ahora criminólogos. Sus rasgos y características físicas, sus comportamientos y aspectos hereditarios, y en general, todo aquello que sea susceptible de concebirse como ley natural, desde esta óptica, dirá quién es delincuente y porqué. Quien delinque está determinado a hacerlo. *Ver para prever, prever para proveer*, apotegma positivista, encuentra su exacta aplicación en los métodos y formas del positivismo criminológico. Dos notas

---

<sup>75</sup> *El pensamiento criminológico I*. Op, cit, nota 10, pág. 34.

caracterizan al positivismo; por una lado, el único delincuente, es el conocido, es decir, aquel que llega a las instancias de la justicia penal; el que es cooptado por el sistema penal; ese es el que interesa, aquél que puebla las cárceles por atentar contra el orden social y el progreso<sup>76</sup>. Además -segunda característica-, un determinismo exacerbado donde quien delinque, tarde o temprano lo iba a hacer, los factores psicológicos, biológicos o sociales lo llevarán ineludiblemente al cumplimiento causal, el efecto criminal es la consecuencia lógica de aquello que lo provoca.

En el positivismo, el delito se concibe como un hecho real e histórico; su estudio y comprensión, por tanto, son inseparables del examen del delincuente y de la realidad social de éste. La finalidad de ley penal no es establecer un orden jurídico sino combatir el fenómeno social del crimen y defender a la sociedad. Se concede prioridad al estudio del delincuente. El positivismo es eminentemente determinista.

Si bien es bajo la influencia del positivismo donde se da origen a la "ciencia" criminológica; no en menor proporción el derecho penal se ve también influido. Para Binding<sup>77</sup>, por ejemplo, principal exponente del positivismo jurídico penal,

---

<sup>76</sup> Orden y progreso; máxima del positivismo que se evidencia con la afirmación de que una ciencia que descubre las leyes que regulan los hechos incluso sociales, permite establecer, precisamente, el orden en esa sociedad y al mismo tiempo establecer el camino de un constante progreso, gracias por supuesto a la invariabilidad de las leyes.

<sup>77</sup> Citado por Juan Bustos en *El Pensamiento criminológico I*, op. cit., pág. 35.



el objeto de estudio del jurista queda reducido estrictamente a la norma como hecho absoluto observable, bajo el cual hay que estructurar un modelo explicativo basado en principios dogmáticos. Es el causalismo, como corriente dogmática del derecho penal, lo que caracteriza al pensamiento positivo en el derecho penal.

La victimología de corte conservador, a la que Manzanera denomina *Victimología Conservadora*<sup>78</sup> irrefutablemente causalista; y estudiará la relación entre el criminal y su víctima. Los argumentos más sólidos que consideran a la victimología como una rama de la criminología se esbozan desde esta perspectiva ideológica. Desde este paradigma, donde la sociedad es vista como una estructura bien integrada, estable y persistente, basada en el consenso de sus integrantes en cuanto a los valores imperantes, el criminal es diferente al no criminal. La víctima, se identifica como el sujeto pasivo del delito; y, siguiendo las características esbozadas, las víctimas estudiadas –las que importan– son las víctimas conocidas, las que llegan a las instancias del sistema penal. El interés máximo desde esta concepción victimológica ha girado en torno a conocer su grado de responsabilidad –de culpabilidad–. En victimodogmática<sup>79</sup>, se ha desarrollado el concepto de “autorresponsabilidad”, por el que se pretende encontrar la fórmula legal de sanción a la víctima o de determinación de responsabilidad que trascienda a la sentencia. Las víctimas a

---

<sup>78</sup> Op, cit, pág. 24 y ss.

las que habrá que socorrer, luego entonces, serán las "inocentes". Los primeros trabajos de Mendelsohn<sup>80</sup> -clasificación y teoría "victimológica"- son muestra clara de la notable influencia del positivismo, donde, como lo estudiaremos- el autor pretende que la determinación de la pena se haga en atención al grado de lo que él denomina "responsabilidad" de la víctima.

Como acertadamente señala Manzanera<sup>81</sup> esta ideología es la que con frecuencia adoptan los sistemas de justicia penal, en principio porque el número de víctimas "conocidas" es considerablemente menor que el de las "desconocidas" que proviene de la criminalidad no denunciada y que no existe, por tanto, en las estadísticas oficiales; pero también, por el hecho de imputar su victimización a su propia responsabilidad. Así la víctima, en gran medida, es "responsable" de su propia victimización.

Si drogadictos, alcohólicos, prostitutas y otros desviados son, desde la postura positivista, tratados en forma similar a los delincuentes; desde la victimología serán considerados víctimas de su propia victimización, esto es, la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, etc., serán consideradas como formas de autovictimización, de las que ni el sistema penal, y por ende, ni el Estado, son responsables. Así, esta concepción permite a los sistemas de

---

<sup>79</sup> Ver: Victimodogmática en la cuarta parte del trabajo.

<sup>80</sup> Ver: Tipologías victimales en la segunda parte de este trabajo.

<sup>81</sup> Op. cit, pág. 25.

justicia penal evadir toda responsabilidad estatal ante el fenómeno victimal:  
"Las víctimas devienen como tales por causa de los criminales rebeldes o  
inconformes o por su propia culpa al provocar o precipitar el crimen"<sup>82</sup>.

### **1.2.2 El paradigma interaccionista**

En este modelo se reconoce la existencia de una multiplicidad de grupos sociales con intereses diferentes y a veces en conflicto. La ley existe no para que alcancen un acuerdo general sobre las definiciones de lo justo y de lo injusto, sino exactamente para lo contrario; esto es, precisamente porque no existe ningún acuerdo general. Se reconoce sólo la necesidad de encontrar algún mecanismo de resolución pacífica de los conflictos. Los individuos, así, se ponen de acuerdo sobre una estructura legal que permita resolver los conflictos sin prejuzgar irremediamente el bienestar de la sociedad. Se afirma entonces la existencia de una conflictividad de intereses y valores, y al mismo tiempo, un consenso general sobre la naturaleza puramente técnica y neutral de la ley, como conjunto de reglas de juego que permitan disciplinar los conflictos. La ley es vista, por tanto, ya no como la expresión escrita de los valores consensados socialmente, sino como un instrumento de resolución de intereses en conflicto, los que devienen tales, precisamente por

---

<sup>82</sup> Manzanera, op, cit, pág. 25.

el reconocimiento de una diversidad, nunca homogénea, de valores y creencias.

Massimo Pavarini<sup>83</sup> caracteriza el modelo de sociedad plural de la siguiente forma:

- a. *La sociedad está compuesta de diversos grupos sociales.*  
Evidencia de la diversidad cultural, étnica, religiosa, ideológica, económica, etc., en el tejido social mismo, lo que hace a los miembros de la sociedad diferentes entre sí.
  
- b. *Existen entre estos grupos definiciones distintas, y a veces en conflicto, de lo que es justo e injusto.* Consecuencia de esa diversidad ideológica y cultural, las percepciones valorativas también son diversas y a veces en conflicto. Cada grupo integrante de la sociedad defiende sus propios intereses y cree, por tanto, en sus propios valores.
  
- c. *Existe un acuerdo colectivo y consenso general sobre las reglas que sirven para resolver la conflictividad.* Si bien la sociedad no se integra por consenso, el único acuerdo que prevalece es

---

<sup>83</sup> Op, cit, nota 13, pp. 119 y ss.

respecto de la naturaleza técnica de la ley como mecanismo de resolución de los conflictos que se generan como consecuencia lógica de la diversidad. "El acuerdo se expresa a través de un sistema legal como mecanismo de resolución pacífica de los contrastes"<sup>84</sup>.

d. *El sistema legal no es un valor, es un conjunto de reglas neutrales. Sin favorecer ningún interés la ley es mera expresión de las reglas para dirimir las controversias. "...garantiza sólo que los conflictos entre las personas se puedan resolver sin dañar el interés de la colectividad por una existencia pacífica"*<sup>85</sup>.

e. *La ley se legitima por tanto no porque supone la protección de determinados intereses sino porque realiza ella misma el interés superior de dar solución pacífica a los conflictos. Característica que puntualiza las esbozadas en los puntos anteriores resaltando la neutralidad de la ley en su función primordial: la resolución pacífica de los conflictos.*

Así, la sociedad está compuesta de diversos grupos sociales debido en esencia a la presencia, en el mismo tejido social, de componentes raciales,

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, pág. 19.

culturales, étnicos, económicos, religiosos, etc., que hacen a las personas distintas entre sí.

En resumen; acerca de lo que es justo y de lo que es injusto, existen entre estos grupos, definiciones distintas y a veces en conflicto. Los diversos grupos creen en distintos valores, sus intereses son diversos y a veces estos valores e intereses entran en conflicto. Existe un acuerdo colectivo y un consenso general sobre las reglas necesarias para la resolución de la conflictividad, el cual se expresa a través de un sistema legal como mecanismo, por excelencia, de resolución pacífica de los contrastes. El sistema legal por tanto, no es un valor, sino un conjunto de reglas neutrales. La ley dicta únicamente las reglas del juego y no favorece ningún interés en conflicto; garantiza sólo, que los conflictos entre las personas se puedan resolver sin dañar el interés de la colectividad.

El interaccionismo simbólico es la forma de pensamiento sociológico que influye notablemente en el pensamiento criminológico; y parte, precisamente, de esa concepción plural de la integración social. La victimología *liberal*, por tanto, parte de una postura eminentemente interaccionista.

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, pág. 20.

El interaccionismo simbólico surge como consecuencia de los cambios acaecidos sobre todo en la sociedad norteamericana que daban paso a una nueva clase media. La sociedad se reestructuraba, estamos en presencia de una juventud que se revela y un recrudecimiento de las luchas raciales en los Estados Unidos; y se reafirma la presencia, cada vez con mayor fuerza, de una nueva clase media, una nueva burguesía, no tan ligada a la producción sino relacionadas con las empresas de servicios<sup>86</sup>. El interaccionismo constituye una respuesta a la crisis de la sociología academicista y a sus innumerables críticas, como expresión de esa nueva clase media. Sus orígenes deben buscarse en los postulados de Jorge H. MEA –a principios del siglo XX-, pero su mayor expresión debe buscarse en diferentes direcciones teóricas, principalmente en los teóricos de la Escuela de Chicago.

En la construcción social de la realidad, desde la postura interaccionista el individuo es activo frente a su entorno y moldeable al mismo; asimismo, en un proceso inverso, el ambiente es moldeable a su vez respecto del individuo. “El interaccionismo concibe al individuo como activo frente al ambiente y a éste moldeable por el individuo; y viceversa, el individuo

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, pág. 39.

también es flexible para poder adaptarse al ambiente mismo. La relación entre ambos es de interacción y mutuo influjo<sup>87</sup>.

En el interaccionismo lo que hay, al final, son procesos de comunicación e intercambio de significados y símbolos, donde el individuo interioriza los estímulos externos y responde –actúa- frente al ambiente, influenciado por esa interacción; todo lo que irá constituyendo su propia personalidad y forma de actual y conducirse. "...pero el proceso mismo, la interacción, se produce en el sujeto, en su interior"<sup>88</sup>.

Bergalli<sup>89</sup>, al hablar del interaccionismo como fundamental en la teoría de la significación, lo caracteriza de la siguiente forma:

- a. Los seres humanos buscan ciertas cosas sobre la base del significado que esas cosas tienen para ellos;
  
- b. Esos significados constituyen el producto de la interacción social en las sociedades humanas, y

---

<sup>87</sup> Carabaña, J. y Lamo de Espinoza, Emilio. Resumen y valoración crítica del interaccionismo simbólico, en Teoría sociológica contemporánea, pp. 277-321. Madrid 1978. Editorial Tecnos. Pág. 278.

<sup>88</sup> Ibidem, pág. 281.

<sup>89</sup> *El pensamiento criminológico I*, op, cit, nota 10, pág. 41.



c. Tales significados resultan tratados y explicados a través de un proceso interpretativo que es utilizado por cada individuo para asociar los signos que él encuentra.

La interaccionismo simbólico tuvo su inmediata repercusión en las teorías criminológicas de la reacción social o del etiquetamiento. Bajo esta percepción se han desarrollado también diversas teorías criminológicas como la de la *asociación diferencial* y las de *criminalidad de cuello blanco*, en las que, influenciados por el pensamiento interaccionista, no se hace otra cosa que percibir que la sociedad está en conflicto y que éste no es causado por un defectuoso estándar cultural de ciertas minorías en desventaja, sino por el choque de los diversos sistemas normativos. La criminalidad es simplemente un comportamiento aprendido por la transmisión social de una cultura criminal<sup>90</sup>.

En el derecho penal, el interaccionismo no ha tenido hasta ahora mayor influencia aunque, como lo señala Juan Bustos<sup>91</sup> es predecible que la tenga con bastante fuerza en el ámbito explicativo de las teorías de la pena, donde evidentemente puede contribuir mucho a su esclarecimiento.

---

<sup>90</sup> *Idem.*

<sup>91</sup> *El pensamiento criminológico*, op. cit., pág. 42.

En la corriente ideológica liberal se sigue un modelo pluralista en la concepción de la sociedad -como anteriormente señalé-, perspectiva en la que la ley existe no porque haya consenso social sino precisamente porque están en desacuerdo.

La victimología de corte liberal, que sigue ese modelo pluralista, por ende, capta a la sociedad como múltiple y plural, donde conviven grupos con marcadas diferencias y cuyos valores e intereses son diversos y contradictorios. Dicho pluralismo lleva a un acuerdo general y aceptan un mecanismo que pueda resolver pacíficamente los conflictos, estableciéndose el sistema legal, que es neutral, y que está por encima de las partes y dirime las controversias.

Así, esta victimología de corte liberal, *Victimología liberal*<sup>92</sup>, toma el paradigma interaccionista, donde la criminalidad toma relevancia no por la conducta en sí, sino por la respuesta que produce. La conducta criminal y el criminal mismo son los así etiquetados, y por lo tanto, el sujeto delincuente también es estigmatizado como tal -criminal, delincuente, desviado, etc.-. En ese proceso de interacción, entre etiquetador y etiquetado, la víctima también es la así estigmatizada. El aspecto físico: raza, forma de vestir, de hablar, de conducirse; enfermedad, discapacidad, pobreza, nacionalidad, sexo, edad, etc., serán

---

<sup>92</sup> Así denominada por Manzanera. Op, cit, pág. 25 y ss.

factores que evidencien potencial victimización. Se hablará entonces desde esta concepción victimológica de grupos vulnerables<sup>93</sup>, de delincuentes victimizados, de víctimas de la sociedad o del sistema social<sup>94</sup>, entre otros.

Siguiendo a Manzanera, el interaccionismo se considera victimológico, básicamente en conceptos como el de desviación secundaria<sup>95</sup> donde el desviado es considerado una víctima<sup>96</sup>: "Las soluciones que proponen van hacia un mejoramiento progresivo de la sociedad y un sistema de justicia que logre mitigar el sufrimiento humano".

### 1.2.3 El Paradigma conflictual

Este modelo de sociedad percibe a la misma como algo en permanente cambio, el cual se da por los conflictos desarrollados en su interior y ve cómo todo elemento de la sociedad contribuye al mismo. Como el paradigma plural de la sociedad, este modelo percibe a la sociedad integrada por grupos diversos y antagónicos; pero se diferencia de la misma, al considerar que la

---

<sup>93</sup> Ver: Grupos vulnerables.

<sup>94</sup> Ver: Tipologías victimales; Elías Neuman.

<sup>95</sup> *Lemert* es quien desarrolló la *teoría de la desviación secundaria*, distinguiéndola de la desviación primaria que "posee implicaciones marginales para la estructura psíquica del individuo desde que ella no conduce a la reorganización simbólica de las actitudes que tiene en cuenta el sí mismo y los roles sociales", así, en la *desviación secundaria*, "la persona comienza a emplear su conducta desviada o un rol basado sobre ella, como medio de defensa, ataque o adaptación a consecuencia de problemas encubiertos o abiertos creados como resultado de la reacción social a su desviación primaria". (Roberto Bergalli. *La Recaída en el Delito. Modos de Reaccionar contra Ella*. Barcelona 1980, Imprime: SERTESA, pág. 227).

razón real de los conflictos está en lucha por el poder, donde quienes lo tienen tratan de mantenerlo y quienes no, tratan de obtenerlo.

Pavarini<sup>97</sup> caracteriza a este modelo de integración social de la siguiente forma:

- a. La sociedad está compuesta por diversos grupos sociales.
- b. Existen diferentes definiciones de lo justo y de lo injusto, del bien y del mal.
- c. Los conflictos entre los grupos sociales ponen cada vez en juego el poder político.
- d. El interés principal de quien tiene el poder de producir la ley es el de mantener este poder.

Desde esta perspectiva, la sociedad se funda sobre la coerción de algunos de sus miembros sobre los otros. Aquí se destaca la naturaleza coercitiva y represiva del sistema legal; por tanto, la ley es vista no como un elemento neutral para la solución de los conflictos, sino como instrumento a través del cual los grupos dominantes en la sociedad consiguen imponer sus propios intereses sobre los de los demás. La ley representa sólo los intereses de quienes tienen el poder de producirla, sin ninguna consideración para

---

<sup>96</sup> Op, cit, pág. 26.

quienes no tienen ese poder y para los intereses generales. Concibe a un sistema de justicia parcial, no neutro, que protege los intereses de quienes lo administran, quienes están en el poder.

El interés mayor de quienes tienen el poder es el de mantenerlo y acrecentarlo a través de la ley, la que sirve no sólo a los intereses de quien manda, sino que sirve también al interés superior de conservar el poder para quien lo posee. Éste conserva y defiende los intereses de quien lo posee, definiendo como criminales o desviados aquellos comportamientos que entran en conflicto con los intereses del poder mismo.

Así entendida la sociedad -compuesta por diversos grupos sociales- existirán diferentes definiciones de lo justo y de lo injusto, del bien y del mal; definiciones que reflejan los intereses de quienes detentan el poder. Así, los conflictos entre los distintos grupos sociales ponen cada vez en juego el poder político entre quien lucha por mantenerlo y quien lucha por conquistarlo; por lo que el interés principal de quien tiene el poder de producir la ley es el de mantener ese poder.

El paradigma crítico tiene una marcada influencia del pensamiento marxista. Los planteamientos de Marx son expresión de la clase proletaria que ha

---

<sup>97</sup> Op, cit, pág. 138.

quedado sometida y explotada con en la sociedad burguesa. "La lucha de clases, la lucha contra el Estado, la lucha contra el sistema de producción no ha terminado, la Revolución francesa no ha sido suficiente para implantar la libertad, la igualdad y la solidaridad<sup>98</sup>. No se trata pues, de reforma sino de revolución; de la revisión y cambio de las estructuras del sistema social mismo. Critica el consenso, que desde esta óptica, sólo encubre la realidad social. Desde los planteamientos de Marx se pretende el paso de una sociedad capitalista y explotadora a una sociedad liberadora<sup>99</sup>.

En los procesos de producción, según el pensamiento marxiano, el trabajo constituye la actividad principal por la que los individuos se hacen partícipes. Pero ese trabajo se ha vuelto alienante toda vez que le son ajenos los medios de producción; luego entonces el producto de ese trabajo también le es ajeno. Así la sociedad se divide en dos grandes clases: la de los poseedores y las de los no poseedores; es decir, la de los que son dueños de los medios de producción y la de los que de lo único que son dueños es de su fuerza de trabajo; lo que los ha empobrecido y dividido.

Tales planteamientos han llevado al razonamiento lógico de que quienes son dueños de los medios de producción son quienes a su vez detentan el poder

---

<sup>98</sup> Juan Bustos, *El pensamiento criminológico*, op. cit, nota 10 pág. 43.

<sup>99</sup> Marsal, F., *La crisis de la sociología norteamericana*, Barcelona, 1977, Editorial Península, pág. 117.

—económico, en principio; mismo que se extiende a los demás ámbitos de la vida social-; y su actividad "política" se basa en implementar los mecanismos —de tal índole- para mantenerse como tales —poseedores- y detentadores del poder. Los no poseedores de los medios tratarán pese a la opresión de los otros, de constituirse como poseedores y dejar su calidad pauperada. Así surge la clase de los no poseedores que trabajan para los poseedores que son los dueños de los medios de producción. En tal interrelación una clase queda necesariamente sometida a la otra, lo que origina una lucha entre ambas, donde una pretende mantener su dominación y la otra liberarse. Esto es lo que Marx denominó la *lucha de clases*. La única forma —según Marx- de terminar con esa lucha es mediante el cambio de la estructura social a través de la revolución, donde el modo de producción se transforme de capitalista a socialista<sup>100</sup>. Ello llevará a la desaparición del dominio de unos sobre otros, con la consecuente desaparición de las clases sociales, de la propiedad privada y, definitivamente, de la lucha de clases. Una sociedad igualitaria.

Si bien Marx difícilmente se refirió a cuestiones criminológicas y del delito, su concepción ha sido retomada, entre otros, por los teóricos del conflicto quienes emiten sus postulados desde la base del pensamiento marxiano. Sostienen la notable evidencia de un derecho de clases, donde la

---

<sup>100</sup> Para lo cual Marx plantea la necesaria dominación política de la clase proletaria sobre la burguesa y en un proceso dialéctico se alcance lo que él denominó socialismo científico.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

determinación de lo que es criminal lo hace la clase en el poder. Así, las teorías sobre la criminalidad, esbozadas al amparo de los postulados de Marx, se fundan en el derecho de clases, en la justicia de clases, en la pauperización, pero en definitiva sobre la base que constituye la estructura económica de la sociedad. Dentro de esta perspectiva, se han desarrollado las teorías conflictivas de la criminalidad, en las que el conflicto se coloca en el centro de la dinámica social y es visto por tanto como la causa determinante del fenómeno criminal.

En el derecho penal el pensamiento de Marx no ha tenido mayor desarrollo. Ello se explica, siguiendo a Juan Bustos, por la notable influencia de los postulados del positivismo y de sus más principales vertientes, y de la dogmática jurídica con el gran atractivo de sus modelos explicativos brillantemente contruidos, que no ha permitido el surgimiento de modelos alternativos<sup>101</sup>.

Siguiendo el hilo conductor de los planteamientos del marxismo base del paradigma crítico, la Victimología de corte socialista, reconocerá, como la liberal las diferencias sociales de los diversos grupos integrantes del conglomerado social y de sus conflictos de valores, metas e intereses, si bien no ya por el anhelo de una convivencia pacífica, si por la lucha por el poder.

---

<sup>101</sup> *El pensamiento criminológico*, op, cit, pág. 47.



Concebirá así al Estado capitalista como opresor, reflejo de la élite en el poder, que criminaliza conductas y utiliza su sistema penal para la conservación del poder.

Los postulados victimológicos desde estos planteamientos estarán encaminados primordialmente al cambio de estructuras sociales que mitigue el abuso de poder y la victimización a través de las "instancias del poder". Por el mejor respeto a los derechos humanos y la consagración de la igualdad. "La victimología socialista... acepta un estándar de justicia, y capta al Estado y su sistema de justicia como naturalmente victimizador"<sup>102</sup>.

Si la ley, y el sistema de justicia, son concebidos ya no como expresión de los valores supremos de la sociedad —como en el modelo consensual— ni como un instrumento puramente técnico de resolución de conflictos —como en el paradigma plural, sino como un mecanismo parcial que sirve a los intereses de quienes detentan el poder, para la preservación del mismo; el sistema de justicia penal será eminentemente victimizador, pues reprimirá las conductas que atenten no contra la sociedad misma sino contra la hegemonía en el poder. Serán en consecuencia, las clases pauperadas y económicamente menos favorecidas las que serán víctimas, primordialmente, del ejercicio autoritario del

---

<sup>102</sup> Manzanera, op, cit, pág. 26.

Estado; serán víctimas de la opresión y represión y olvidadas por el sistema de justicia.

#### **1.2.4 La dispersión epistemológica de fin de siglo y la concepción de la criminalidad.**

En la dispersión epistemológica de fin de siglo, tres corrientes de la criminología crítica en los últimos veinte años, han tratado de dar respuesta a la pregunta de ¿qué debe hacerse? y en estas respuestas enraízan la forma en que cada una de estas corrientes ha conceptualizado la realidad. Estas tres corrientes, Abolicionismo, Realismo de Izquierda y Garantismo Penal, representan de forma caricaturesca tres mundos bien definidos: el de los Países Bajos y Escandinavia por un lado; el contexto anglo-americano por otro y desarrollos como el de Italia y España en tercer lugar.

De igual manera en la que venimos haciendo nuestro estudio victimológico, analizaremos ahora cómo es que estas corrientes criminológicas perciben el fenómeno criminal, para después intentar ubicar el papel que las víctimas guardan desde su singular perspectiva.

A fines de la década de los sesenta y principios de los setenta, surge una corriente de pensamiento conocida como "nueva", "crítica" o "radical", desafiando los paradigmas que entonces dominaban la criminología; fue fundamentalmente una respuesta al dominio positivista en criminología, representó la inversión del paradigma y significó sin duda un ataque fuerte contra aquellas explicaciones, nociones y planteamientos tradicionales sobre el delito: el consenso de valores fue reemplazado por el pluralismo; la determinación del comportamiento humano por la concepción voluntarista del libre arbitrio; la patología por diferencias de normalidad.

La nueva criminología comienza criticando algunas difusas explicaciones radicales del delito, como las posiciones relativistas, idealistas y deterministas, lo cual sentó las bases de lo que se conoce como el enfoque realista de izquierda.

Así, el delito no era una mera etiqueta, sino el producto del individualismo competitivo, algo determinado; no una actividad de gente viviendo en el ocio, sino en el mundo del trabajo; no algo sólo mistificado por las estadísticas y la ideología, sino reflejando necesidades reales, miedos justificados; no una auténtica expresión de pluralismo, sino un acto que daña intereses más o menos condensados (vida, propiedad, etc.); no un ataque contra los poderosos,

sino una actividad en gran medida intra-clase en su objetivo, impacto y distribución.

El delito es realmente un problema, y por tanto, produce víctimas reales, en el seno mismo de las clases más vulnerables de la sociedad. La realidad del delito puede ser la realidad del sufrimiento humano y del fracaso personal. El delito está focalizado tanto geográfica como socialmente. El delito no es una actividad de los "Robin Hood" modernos, la vasta mayoría de los delitos de la clase trabajadora tienen lugar dentro de ella. Su esencia es intra y no inter clasista. El delito es un símbolo poderoso de la naturaleza antisocial del capitalismo y es la forma más inmediata en que la gente experimenta otros problemas, como el desempleo o el individualismo competitivo. "Es una reacción injusta a una experiencia de injusticia"<sup>103</sup>. Entonces el delito no es una forma de rebelión política.

El realismo, en su intento por separar realidad de fantasía, enfrenta a la opinión popular sobre el delito: las fantasías sólo ocurren donde no existe experiencia concreta. Ve las causas de la conducta delictiva en la privación relativa: la gente experimenta un nivel de injusticia en la distribución de los recursos y utiliza medios individualistas para intentar salir de esa situación; así, el delito involucra política, en cuanto que es ésta la que determina las condiciones

sociales que causan el delito. La importancia política del delito consiste en que descontrolado divide a la comunidad trabajadora y funda moral y materialmente las bases de su desorganización.

El rol de los criminólogos es debatir sobre las prioridades en materia de delitos: no es hacer eco ni inventar los problemas de la gente. El papel del realismo es situar el problema dentro de su contexto social.

Así, el *realismo de izquierda*, ofrece un enfoque diferente de análisis de los procesos a través de los cuales se construye el delito, enfoque que evita un exceso de idealismo. Así también, a la victimología le da un enfoque radical contrario al idealista y pietista del que hemos estado hablando durante estas páginas. Según el *realismo*, todas las teorías criminológicas anteriores han sido parciales, es decir, sólo enfocaron una parte del "cuadro del delito"<sup>104</sup>, ya sea el Estado (teoría del etiquetamiento), la sociedad (teoría del control), el delincuente (positivismo), o la víctima (victimología). Uno de sus principales objetivos es brindar un análisis en todo los niveles y desarrollar una gama de recomendaciones políticas en torno del mismo. Expresa así un compromiso crítico, intentando desarrollar un análisis razonado y coherente que reconozca la solución de los problemas con la mejora en la distribución de los servicios y

---

<sup>103</sup> Damián Zaitch - Ramiro Sagarduy. "La Criminología Crítica y la Construcción del Delito" en *Delito y Sociedad*. Buenos Aires, Argentina 1992, año 1, número 2, CINAP, pág. 40.

con el desarrollo de un sistema de justicia criminal más equitativo, sensible y responsable.

En el *Garantismo*, la definición del delito tiene que ser aquella aportada por el derecho en el que la constitución y el código penal son las referencias centrales.

El delito es sólo una clasificación jurídica y no moral o antropológica. Estas cuestiones aparecen antes, y a la hora de definir qué conductas deben criminalizarse. Las consideraciones morales y políticas forman parte de la legitimación externa del derecho, pero una vez creada la norma, su aplicación sólo debe responder a la razón jurídica.

Una definición garantista del delito implica tres niveles de garantías:

- a. Las garantías del delincuente ante la arbitrariedad del Estado;
- b. Las garantías de las víctimas que deben satisfacerse ante el daño causado por el delincuente;
- c. Las garantías del delincuente frente a la venganza privada de la sociedad en general y de la víctima en particular.

Un "Estado de Derecho" como 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. Su democracia debiera ser entendida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos. 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.

Desde esta perspectiva y dentro de una amplia concepción de lo que es víctima, se percibe al sistema penal como eminentemente victimizador, y a los capturados, procesados y sentenciados como víctimas de dicho sistema; la víctima, por tanto, tendrá que ser tratada dentro de un marco estricto de legalidad, que le garantice el goce y la protección de sus derechos fundamentales.

Finalmente, el Abolicionismo penal, con sus diversos matices, busca algo muy concreto: la lisa abolición del Sistema Penal. Los abolicionistas rechazan la definición del delito, o mejor dicho, lo definen por su negación. Reconstruyen la definición del delito para crear otra mucho más útil para su perspectiva; para ellos, el delito no tiene realidad ontológica, sino que es una

construcción de la política criminal. La criminalización es uno de los muchos modos de producir realidad social. Es una construcción, un producto, un mito. Para algunos de ellos el concepto de reparación o compensación, llena los requisitos conceptuales necesarios y proporciona una alternativa a los conceptos de delito y de pena. La justicia criminal no puede hacer nada positivo en la resolución de los conflictos personales, de las situaciones problemáticas y ni siquiera brindar protección social. Se critica a los abolicionistas de idealistas

En conclusión, dependerá de la tendencia ideológica del autor –victimólogo-, el cómo se defina a la víctima, a la victimología y la manera en que se estructuren los mecanismos de prevención, protección y atención. Hay, por tanto, una dependencia recíproca que orientará definitivamente tales concepciones e incluso acciones.

Luego entonces la victimología, como la criminología, no puede ser una ciencia autónoma en la medida que no tiene un objeto perfectamente definido de estudio, no procede sobre la base de la aceptación de paradigmas comunes y aún menos con un mismo método.



La victimología fue acusada -con o sin razón- de culpar a la víctima, de insistir sobre su rol y de haber exagerado su contribución en la génesis del crimen. Ello, probablemente, le ha generado muchos detractores; sin embargo, tenemos aquí un problema en común: *la criminalidad*, que causa desorden social y lesiona bienes jurídicos; tal problema debe ser atendido, no importa a la luz de qué disciplina y si ella está o no reconocida plenamente en el mundo de las ciencias.

Es por ello que he querido mostrar un panorama general del desarrollo del pensamiento victimológico, desde su aparición hace unas cinco décadas, tocando ciertos temas y puntos que a nuestro juicio resultan de interés, hasta nuestros días, pero vinculando siempre tal análisis a las formas de pensamiento que han permeado el saber criminológico; porque victimólogos o no, tienen un objetivo en común; y, considero, que las posturas de fin de milenio deben enfocarse primordialmente, al análisis del funcionamiento de las instituciones encargadas de impartir justicia. Son éstas, en el desenvolvimiento de su función quienes parecen -porque así lo señalan los estudios- victimizar a quienes entran en su contacto. No pensemos en inflar más nuestros códigos, parecen ser algunas instituciones las que debieran cambiar y reestructurarse para mejorar. No puede un Sistema Penal como el nuestro producir más víctimas de las que protege. La solución obviamente aún no se encuentra, pero serán los estudios y las disertaciones sobre el

tema, más la implantación de medidas propositivas, respetuosas de la condición humana, las que tendrán que dar una luz en el devenir victimológico y, consecuentemente, en una mejor impartición de justicia.

En la actualidad la gama de estudios sobre victimología es sumamente amplia, no tan sólo dogmáticamente, sino que también han surgido diversas legislaciones en distintos países que regulan programas de asistencia y compensación a las víctimas de los delitos<sup>105</sup>. Estos programas aparecieron en la década de 1960 en algunos países anglosajones, concretamente en Inglaterra en 1964, y han sido difundidos por otros países. Las encuestas de victimización por ejemplo, se han convertido en un instrumento fundamental para el criminólogo, pues le permite conocer muchos aspectos de la delincuencia, como tendencias, motivaciones, etc., nunca de manera más fidedigna.

No se debe por tanto desdeñar los trabajos en victimología, sobre todo por lo que sus aportes pueden contribuir al control de la criminalidad. Por ello, la importancia e interés de la victimología en la actualidad.

---

<sup>105</sup> Los trabajos de la Dra. María de la Luz Lima Malvido, *Modelo de atención a víctimas en México*, y su *Serie Victimológica* (editadas por la Fundación mexicana de asistencia a víctimas -1993 y 1995-) muestra con claridad los mecanismos y tendencias de atención a víctimas en nuestro país; su lectura debe ser indispensable cuando se aborde la temática.

## SEGUNDA PARTE

### 2 La víctima

#### 2.1 La víctima en la historia. Periodos evolutivos de las ideas penales desde la óptica y perspectiva de la víctima.

##### 2.1.1 Consideraciones preliminares

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 derecho penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y el desarrollo del derecho represivo.

La historia del Derecho Penal -afirma el tratadista 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, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, México, 1960, Porrúa, 2ª edición, pág. 23.

Así en la materia que nos ocupa, resulta también de importancia realizar un breve recuento histórico de la evolución de las ideas penales, visto en esta ocasión, desde la óptica y perspectiva de la víctima siempre en relación con su victimario; y analizando la jerarquía que ésta -la víctima- guarda en cada una de las etapas a cuyo estudio nos dedicaremos enseguida. Estudiar el cual resulta indispensable para el desarrollo ulterior de nuestra exposición. Es importante por tanto, tener una idea, así sea somera -que no exceda los límites del presente trabajo- de la evolución a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tales conceptos y, como acertadamente señala Fernando Castellanos "aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente"<sup>107</sup>.

El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que el Derecho Penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos. Salvo riesgo de sintetizar demasiado, se puede decir que la doctrina en general coincide en afirmar que hasta el presente momento pueden señalarse cuatro períodos que, aunque la función represiva se haya orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos, se mencionan en el siguiente orden, ya que existen tendencias que ofrecen notas comunes, a saber:

- el período de la venganza privada;
- el período de la venganza divina;
- el período de la venganza pública; y,
- el período humanitario.

En cada uno de ellos aparece predominante el principio que le da el nombre, sin embargo no se sustituyen íntegramente, cuando surge el siguiente no puede considerarse plenamente agotado el anterior, ya que como señala Cuello Calón "cuando surge el siguiente período, no puede considerarse desaparecido completamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún no contrarias"<sup>106</sup>.

### **2.1.2 De la venganza privada**

Narraciones mitológicas y algunos poemas han sido las fuentes a través de las cuales se conoce un poco acerca de la justicia represiva de los pueblos primitivos. Lo cierto es que nada seguro se sabe sobre el principio inspirador de la penalidad en los tiempos más remotos. Los tratadistas en la materia generalmente señalan a la "venganza" como el aspecto que revestía la función penal cuando todavía el poder político no se concebía como tal, ni mucho

---

<sup>107</sup> Castellanos Tena, F., *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, México, 1989, Porrúa, 27ª ed., pág. 39.

menos poseía aún el vigor necesario dentro de los grupos humanos para imponerse a los particulares. Es de aclararse, que no se señala a la venganza privada como una etapa del Derecho Penal, se habla de ella, como un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas. Más aún, no toda venganza puede considerarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia como equivalente de 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.

Según se ve, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares -las víctimas-. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Como afirman algunos tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal, debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza<sup>109</sup>.

Es de señalarse que en los tiempos primitivos, el hombre regía su conducta en vinculación de la retribución a la magia y a la psicología colectiva del clan, que constituía su cosmovisión del alma. Jiménez de Asúa sostiene que del

---

<sup>108</sup> Cuello Calón, E., *Derecho Penal I*, México, 1971, Porrúa, 8ª edición, pág. 54.

pensamiento mágico y contradictorio "totem y tabú" van a derivarse toda clase de formas retributivas<sup>110</sup>. "Para nosotros presenta el tabú dos significaciones opuestas: la de lo sagrado o consagrado y la de lo inquietante, peligroso, prohibido o impuro". "El concepto de tabú entraña, pues, una idea de reserva y, en efecto, el tabú se manifiesta esencialmente en prohibiciones y restricciones"<sup>111</sup>. Un ejemplo claro de este aspecto lo constituye el "hechizo" bajo el que se trata de ejecutar un acto para que se produzca un resultado que se desea, como pintar el animal que se desea cazar; y el aspecto negativo del tabú que implica un cúmulo de desgracias si se realiza la cosa prohibida. Aquella serie de prohibiciones, tabú<sup>112</sup>, tienen un origen mágico y religioso.

La penalidad que recaía a la desobediencia de tales prohibiciones, constituía la reiteración del poder protector de los dioses. Los castigos -en aquella época- evolucionan en sus formas de aplicación. Northcote W. Thomas señala que en un primer momento el tabú se venga de sí mismo, es decir, el castigo por su violación, 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. Probablemente a

---

<sup>109</sup> Vid Makarewicz. Citado por Castellanos Tena, op. cit, pág. 32.

<sup>110</sup> Jiménez de Asúa, citado por Neuman E., en *Victimología*, op. cit, pág. 253.

<sup>111</sup> Freud, Sigmund. Totem y Tabú. Madrid, 1972; Alianza editorial S.A. de C.V. Traductor Luis López-Ballesteros y de Torres, pág. 29.

<sup>112</sup> *Idem*.

consecuencia de un desarrollo ulterior, continúa señalando el autor, la sociedad tomó a su cargo el castigo del atrevido, cuya falta traía peligro sobre sus semejantes<sup>113</sup>.

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.

Debido a la orientación dada al presente trabajo, -la hipótesis de que la reacción victimiza al infractor- resulta importante señalar cómo llegaba a ser el castigo aplicado, la reacción contra el autor del hecho, o del tabú violado que exige la expiación. Se dice que la primera reacción contra el autor del hecho fue colectiva, pues diríase que 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.

---

<sup>113</sup> Northcote W. Thomas. Citado por Neuman, E., op, cit, pág. 254.



Pues bien, precisamente para evitar una reacción excedida por los vengadores que causara males mucho mayores a los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza, y así apareció la fórmula de talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima.

### **2.1.2.1 La ley del talión.**

Con las leyes del talión, establecidas en códigos como el de Hammurabi, Manú en la India, en la ley de las XII Tablas, en el Zend-Avesta Persa, entre otros, además de poner fin a la falta de proporción existente entre la lesión y la venganza privada, sienta a su vez, las bases del poder político de los muy incipientes Estados.

El sistema talional supone la existencia de un poder moderado; envuelve ya un desarrollo considerable<sup>114</sup>. Su fórmula fue: "Ojo por ojo, diente por diente". Se trata de restaurar el daño inferido arreglando aritméticamente la situación entre la ofensa. Así, la gravedad de la lesión jurídica infligida se compadece exactamente con la pena a aplicar; dejando de ser la víctima –o su familia– quien determinara la extensión de la lesión y aquella que corresponde infligir.

---

<sup>114</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino I*, pág. 55, citado por Castellanos Tena, op. cit., pág. 17.

Se desliga así a la víctima y a los suyos del manejo y ejecución del castigo, traspasando dicha facultad a un juez imparcial, exento de prejuicios, quien sometiendo los hechos a prueba, resolverá.

La ecuación, ya conocida en tiempos de los sumerios, proporcionaba la medida de la venganza con la injuria inferida; sin embargo, no todos los códigos 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. Así por ejemplo, si un noble destruía el ojo a otro noble, su propio ojo debía ser destruido también, si le rompía un hueso, a su turno la víctima le rompía otro. Pero si la víctima no era un noble, el castigo entonces era una multa.

Contrariamente a lo que se sostiene, el sistema talional, lejos de ser perverso y cruel, resultaba notablemente renovador y humano, pues con su entrada en vigor 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.

"Enfocado de esta forma -señala Drapkin- el principio taliónico pierde su aparente y feroz insensibilidad y se transforma en una medida que, amén de restringir el ilimitado derecho a la 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"<sup>115</sup>.

Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho a la venganza.

### **2.1.2.2 La composición. Las facultades del ofendido.**

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 en 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.

---

<sup>115</sup> Drapkin, citado por Neuman, E., op. cit, pág. 258.

Ahora la elección de la cantidad le corresponde a la víctima: la venganza por el daño sufrido debe sufrirla el agresor (ojo por ojo) o merece indulgencia a través de la dación de una suma de dinero que el agredido estipula<sup>116</sup>.

En las legislaciones españolas, las atrocidades de las penas tenían como finalidad lograr la compensación. Pero es siempre la víctima y su familia la que tiene el poder discrecional y efectivo en el ejercicio del derecho a la venganza.

En un principio, las sumas a percibir y las formas de su distribución se encontraban sujetos a una especie de tablas o tarifas. Posteriormente la composición quedó en manos de los jueces quienes manejan las tablas, dejándose así las transacciones privadas de lado, pasando al texto de la ley y confiando su manejo a la autoridad de los jueces.

Dependiendo de la calidad del occiso y su grado de parentesco, la composición revestía varias formas. Así por ejemplo la composición de un hombre muerto era mucho mayor a la de una mujer; la de un joven, mayor a la de un sujeto de avanzada edad; la de una persona sana mayor a la de un enfermo. Y por el parentesco, el pariente político cobraba más que el que no lo era. En principios del sistema de composiciones, la mujer no tenía derecho a cobrar, pues se le

---

<sup>116</sup> Las Leyes de las XII Tablas mantienen el principio taliónico, pero estipulan, "a no ser que la víctima lo determine de otra manera de acuerdo con el malhechor".

consideraba incapaz de ejercitar la venganza familiar. Luego se le otorgó derecho para el caso de que faltaran herederos varones.

Cabe advertir la importancia que se asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el medievo. 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 quedará sepultada durante mucho tiempo en el más completo de los olvidos, hasta el advenimiento de la victimología<sup>117</sup>.

### **2.1.3 De la venganza divina.**

En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo; lo que no es de extrañarse, ya que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

Parece natural que al revestir los pueblos las características de organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge este período de *la venganza divina en el terreno de las ideas penales*; se estima al delito como

una de las causas del descontento de los dioses, por eso los jueces y 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 concepto de que la irritación y la reacción provocadas 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 satisfacción a las divinidades ofendidas, aún cuando entre una y otra cosa mediara muy corto intervalo"<sup>118</sup>.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando se habla de la etapa de la venganza pública.

---

<sup>117</sup> Neuman E., op. cit, pág. 261.

<sup>118</sup> Villalobos I. Op, cit, pág. 24.

#### 2.1.4 De la venganza pública.

En esta etapa, los tribunales juzgan en nombre de la colectividad; y para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles.

Así, 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. Este es el ciclo donde aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castiga con la mayor dureza no solo crímenes más graves, sino los hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgan por tribunales especiales con el rigor más 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 forma de confiscación<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Horripilantes ejemplos de éstos bárbaros suplicios fueron la ejecución de Juan de Cañames Que intentó asesinar a Fernando el Católico en Barcelona, el año de 1542. Citado por Cuello Calón, op, cit, pág. 56.

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 les 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 tan sólo una caricatura de la justicia. Por último, dominaba la más completa arbitrariedad, los jueces y 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 inspiró el derecho penal europeo hasta las vísperas del siglo XIX.

"En éste período -puntualiza Carrancá y Trujillo-, la humanidad agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento. 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 los azotes; la rueda en 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<sup>120</sup>.

Las formas represivas acaecidas en éste período constituyen los más vivos ejemplos que confirman parte de la hipótesis planteada en este breve trabajo de investigación: la justicia represiva siempre ha victimizado a los delincuentes que aprende, juzga y castiga, quizá en éste período más que en ningún otro. Pero más que eso, pues claramente podemos observar como siempre la impartición de justicia ha sido arbitraria en su aplicación, no había, ni hay igualdad al momento de juzgar. Debiéndose tomar en cuenta las finalidades perseguidas en cada época para hacer justicia; pues las finalidades atribuidas en la actualidad a la pena no son las mismas que las de los tiempos atrás. Más adelante, cuando toque este punto de manera más específica, abundaré sobre esta cuestión.

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas, y en general de los sistemas penales. Es el llamado período humanitario.

---

<sup>120</sup> Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano I*, México, 1955, Porrúa, 4ª ed., pág. 60.

## **2.2 El concepto de víctima.**

En torno al concepto de víctima también es difícil unificar criterios. Pero no es posible hacer ciencia si no se precisa el objeto de estudio.

Como cuando tratamos el problema del concepto de victimología, ahora analizaremos algunas definiciones de víctimas realizadas por victimólogos, que nos proporcionen un panorama claro de dicho concepto.

La etimología de la palabra víctima proviene del latín "víctima" y con ello se refiere a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio<sup>121</sup>. Notemos como dicha concepción hace referencia al sacrificio, aunque ahora tenga un significado más amplio.

Como la víctima era sacrificada al retorno de la victoria, basan su significado en la palabra "vincere" que significa atar.

Es indudable que 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 de talión, hasta llegar a conceptos como el de sujeto pasivo, víctima participante, etc.

---

<sup>121</sup> A.A.V.V. Enciclopedia Jurídica Omeba, edit. Driskil S.A., Argentina 1989.

Actualmente, en diversos diccionarios de la lengua española, podemos encontrar significaciones como: "el que sufre por culpa de otro"; "el que padece por acciones destructivas o dañosas"; "persona que es engañada o defraudada"; "sujeto pasivo de un ilícito penal"; "el que padece un daño por causa fortuita"; "persona sacrificada a los intereses o pasiones de otro".

Como podemos ver, las acepciones de este vocablo son múltiples y variadas. Una concepción general, más completa, es la que nos señala el diccionario jurídico Omeba: "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"<sup>122</sup>.

Este sentido dado al concepto de víctima, es el que ha sido adoptado por buena parte de los victimólogos. Hay algunos como Mendelsohn que lo amplían al afirmar: "es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de sufrimiento, determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social así como el ambiente natural o técnico"<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Op, cit, Vol. XI.

<sup>123</sup> Citado por Rodríguez Manzanera, op, cit, pág. 57.

Hentig agrega un elemento, cuando se refiere a personas que han sido lesionadas objetivamente en algunos de sus bienes y que experimentan subjetivamente el daño con malestar o dolor.

Una noción más restringida, puramente jurídica, es la que da Henry Pratt que 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<sup>124</sup>.

Las definiciones restringidas de corte jurídico, 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 el de sujeto pasivo del delito. 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. Mendelsohn en *Victimología y tendencias*<sup>125</sup>, señala cinco diferentes posibilidades de convertirse en víctima:

---

<sup>124</sup> Pratt Faechild, Henry, *Diccionario de Sociología*, Fondo de Cultura Económica, México 1980, pág. 311.

<sup>125</sup> Citado por Rodríguez Manzanera, op, Cit, pág. 59 y 60.

- 1.- Por un 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*.

Neuman, en su *Victimología*, en el mismo sentido señala, "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 victimogénica; pero también por minusvalías de tipo físico y psíquico o por propia decisión (caso del suicidio), 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, por ejemplo, en una represa nuclear. Y a todo eso habría que sumarle factores

sociales, predisponentes de carácter endógeno (enfermedad, niñez, locura, minusvalía física, ancianidad, etc.) y exógeno (condiciones meteorológicas: terremoto, rayos, lluvia)<sup>126</sup>.

Así vemos cómo 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 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. Esta forma de victimización es muy clara y muy dramática, a la cual haremos alusión con posterioridad.

Además de las precisiones que pudieran hacerse respecto de la connotación dada al vocablo víctima, es preciso diferenciar entre víctima y sujeto pasivo que suelen utilizarse como sinónimos. En realidad en la mayor de las ocasiones tales connotaciones suelen coincidir en un mismo sujeto, sin embargo no forzosamente tiene que ser así. Juan Bustos<sup>127</sup> establece el ejemplo del niño que lleva el reloj del papá a componer, sin embargo en el trayecto se lo roban; en cuyo caso estaríamos ante una víctima diferente del sujeto pasivo; esto es, la categoría de víctima recaería en el niño y la de sujeto pasivo en el papá

---

<sup>126</sup> Op, cit, pág. 44.

<sup>127</sup> En *Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, Op, cit, pág. 17 y ss.

quien es dueño del reloj. Nótese en el ejemplo que se cita que la calidad de víctima alude a quien sufre directamente el ataque, pero la calidad de sujeto pasivo recae en quien ve afectado su patrimonio.

Como lo analizamos al estudiar el concepto de Victimología, también depende en mucho del paradigma científico, modelo e ideología desde el que se le estudie. Así, cada tendencia elabora su propia definición de Víctima.

La victimología conservadora adoptará una definición jurídica y por tanto restringida, en cambio la definición más amplia será propuesta por la victimología de corte crítico.

Independientemente de los objetivos dados al presente trabajo, me inclino por una definición amplia de lo que es víctima -como lo hice al hablar de lo que es victimología-, que sirva para aclarar el objeto de estudio de dicha disciplina y su campo de estudio se amplíe hasta abarcar a toda clase de víctimas.

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 víctimas, entonces quizá todos resultaríamos víctimas por alguna u otra circunstancia, con la

imposibilidad de ser atendidos por la victimología. Dicho factor real, deberá estar condicionado en la mayoría de los casos, a condiciones objetivas de victimización.

## **2.3 Las tipologías victimales**

### **2.3.1 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 –y en mucho lo logran- categorizar y caracterizar el fenómeno victimal. La relevancia de tales clasificaciones se evidencia principalmente por los mecanismos que a partir de ellas se instrumentan para su atención y protección; sobre todo por que las mismas muestran quién debe ser considerado víctima.

Algunas de ellas llaman la atención por el hecho de pretender, a partir de su clasificación, imputar grados de responsabilidad victimal<sup>128</sup>, es el caso

---

<sup>128</sup> El problema de la “responsabilidad de la víctima” ha merecido gran atención de victimólogos y penalistas, sobre todo de los primeros, muchos de los cuales han pretendido encontrar la fórmula de una especie de imputación victimal.



de la clasificación esbozada por Benjamin Mendelsohn en el año de 1948.

### **2.3.2 Benjamin Mendelsohn**

Mendelsohn publica *The criminal and his victim* obra que como lo señalé es considerada como pionera en los trabajos de victimología. Si bien, como también comenté, el gran acierto de la obra es el hecho de haber llamado la atención de penalistas y criminólogos hacia la víctima de los delitos, la obra también causó atracción por el hecho de la pretendida responsabilidad que de la víctima quiso esquematizar el autor. Tal actitud evidencia la marcada influencia positivista de la obra. En ella, Mendelsohn esquematiza las categorías victimales con un criterio *sui generis*, cual es el grado de participación de la víctima en el hecho criminal del que pretendió derivar su grado de responsabilidad. Desde su clasificación Mendelsohn argumentaba que la sanción que debía acaecer al delincuente debía ser en atención al grado de participación -"responsabilidad"- de la víctima.

Así Mendelsohn 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 a las de *responsabilidad menor, tan responsables como el delincuente o mayormente responsables.*

A su primer categoría de víctima la denomina ***Victima Ideal***, esto es, aquellas víctimas que nada han tenido que ver con el desencadenamiento de la agresión criminal, esta víctima es totalmente ajena a la actividad de su ofensor. El ejemplo típico lo constituiría la víctima -mujer- a la que le ha sido arrebatado el bolso de la mano, pues al agresor lo que le interesa es el bolso y su contenido, y le da igual que haya sido esa mujer o cualquier otra<sup>129</sup>.

Su segunda categoría la conforman aquellas víctimas cuyo grado de participación –responsabilidad- es menor y la denomina ***víctima por ignorancia***, donde se da un cierto impulso no voluntario a la acción criminal, ya sea por un acto imprudente que genera ese cierto grado de culpa que ocasiona su propia victimización. Ejemplo de ello sería el caminar por lugares poco vigilados y poco concurridos cuyo ambiente es propicio para la delincuencia.

Su tercer categoría coloca a la víctima con el mismo grado de responsabilidad que su agresor, una especie de responsabilidad compartida; esto es, le asigna

---

<sup>129</sup> Manzanera op, cit, pág. 82.

igual responsabilidad penal. Mendelsohn la llama **víctima voluntaria** y señala cuatro posibilidades o casos en concreto, a saber:

1. **Los que cometen suicidio tirándolo a la suerte;** el caso típico es el del juego de la ruleta rusa por el que dos o más personas tras introducir una bala en el cargador de un revolver, dejan a la suerte quién es el que morirá.
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;** cuando quien por enfermedad no puede soportar los dolores sufridos y pide –implora- le sea quitada la vida. La víctima es tan responsable como el autor.
4. **La pareja criminal;** Es la consumación de un delito en que los dos están de acuerdo. El ejemplo: la tentativa al suicidio y su instigación.

Para la cuarta categoría de víctimas Mendelsohn 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. Tipo de los delitos producto de cuestiones pasionales como las celotipias
2. **La víctima por imprudencia;** quien con su conducta imprudencial genera su victimización. Como quien deja su automóvil abierto con las llaves dentro.

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

1. **La víctima infractor;** es el caso de quien siendo originalmente el agresor resulta finalmente víctima. El ejemplo de la legítima defensa.
2. **La víctima simulante;** aquella víctima que sin realmente serlo, acusa e imputa responsabilidad penal a otra persona con la intención de que los órganos de incriminación cometan un 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 ha habido infracción. Por ejemplo el paranoico-perseguido, histérico, demente, etc.

Se ha criticado duramente la clasificación de Mendelsohn, fundamentando 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 biopsicosociales.

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

El esquema queda como sigue:

- I. Víctima ideal
- II. Víctima por ignorancia
- III. víctima voluntaria

- a) Los que cometen suicidio tirándolo a la suerte;
  - b) El suicidio por adhesión;
  - c) El caso de la eutanasia;
  - d) La pareja criminal;
- IV. víctima más responsable que su infractor
- a) La víctima que provoca;
  - b) La víctima por imprudencia;
- IV. Víctima únicamente culpable
- a) La víctima infractor;
  - b) La víctima simulante;
  - c) La víctima imaginaria;

### 2.3.3 Hans Von Hentig

En orden cronológico, la tipología victimal que siguió a la propuesta por Mendelsohn fue la esbozada por Hentig en *The criminal and his victim*<sup>130</sup>. Tal clasificación no pretendía abarcar a todo tipo de víctimas, sino a las más frecuentes<sup>131</sup>; sin embargo, posteriormente en su obra *El delito* (1972) Hentig esboza su tipología sobre la base de criterios más amplios.

<sup>130</sup> Obra referida con anterioridad. Ver: Precursores y primeros estudios.

<sup>131</sup> Manzanera, Op, cit, pág. 84.

En la primera categorización referida, Hentig clasifica a las víctimas bajo dos posibilidades: *Las clases generales y los tipos psicológicos*. En las clases generales ubica sin duda a aquellos que por su condición de vulnerabilidad tienden más a ser victimizados. Así, el joven, la mujer, el anciano, los débiles y enfermos mentales, los inmigrantes, las minorías y los tontos; resaltando su condición de debilidad y consecuente posición de desventaja respecto de otros grupos o sectores sociales. En los tipos psicológicos, Hentig 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.

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

La segunda clasificación referida se contiene en la parte final de su obra *El delito*, donde Hentig da un tratamiento diferente a la problemática categorizando 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, Hentig habla de la condición de aislamiento y de proximidad, la primera se refiere a aquellas víctimas que se apartan de las normales relaciones sociales, son las solitarias que se convierten en fácilmente victimizables; la segunda alude a la condición de proximidad excesiva como factor victimógeno; Hentig habla de *proximidad condensada* (las multitudes y aglomeraciones) que produce principalmente robos y atentados al pudor; la familiar que produce parricidios, violaciones, incestos, etc.; y la profesional.

Por los *Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima*, Hentig hace énfasis en el deseo de lucro de la víctima, sus ansias de vivir, sus actitudes agresivas y de baja autoestima (sin valor).

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, víctima voluntaria.

Finalmente en su clasificación Hentig 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.



Si bien la segunda más exhaustiva que la primera se critica a ambas por que al ser sus tipos muy generales una víctima podría caer en varias categorías<sup>132</sup>. Sin embargo, se señala como gran acierto de la segunda su riqueza al intervenir en ella una serie de factores biológicos, psicológicos y sociales<sup>133</sup>.

El esqueleto de la primera clasificación de Hentig queda de la siguiente manera:

- I. Clases generales
  - a) El joven, La mujer,
  - b) El anciano,
  - c) Los débiles y enfermos mentales,
  - d) Los inmigrantes, las minorías y los tontos,
  
- II. Tipos psicológicos
  - a) El deprimido,
  - b) El ambicioso,
  - c) El lascivo,
  - d) El solitario y acongojado,
  - e) El atormentador,
  - f) El bloqueado, el excluido y el agresivo

---

<sup>132</sup> Manzanera Op, cit, pág. 87.

<sup>133</sup> Ibidem.

En su obra *El delito*:

- I. Situaciones de la víctima.
  - a) Víctima aislada
  - b) Víctima por proximidad.
  
- II. Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima.
  - a) Víctima con ánimo de lucro.
  - b) Víctima con ansias de vivir.
  - c) Víctimas agresivas.
  - d) Víctimas sin valor.
  
- III. Víctima con resistencia reducida.
  - a) Víctima por estados emocionales.
  - b) Víctima por transiciones normales en el curso de la vida
  - c) Víctima perversa.
  - d) Víctima bebedora.
  - e) Víctima depresiva.
  - f) Víctima voluntaria.
  
- IV. Víctima propensa.
  - a) Víctima indefensa.
  - b) Víctima falsa.
  - c) Víctima inmune.
  - d) Víctima reincidente.
  - e) Víctima que se convierte en autor.

A estas dos primeras tipologías victimales siguieron muchas otras a las que, a algunas de ellas, brevemente me referiré.

2.3.4 Luis Jiménez de Asúa<sup>134</sup> en *La llamada victimología. Estudios de Derecho Penal y Criminología I*, esboza una breve pero concisa clasificación en la que prevé dos grandes posibilidades en devenir víctima: aquella que nada tiene que ver en el desencadenamiento de su victimización, a la que denomina *víctimas indiferentes*, por un lado; y *las víctimas determinadas*, por el otro, esto es, aquellas que son escogidas por su victimario, éstas a su vez, según el autor, pueden o no oponer resistencia (*resistencia real presunta*) e incluso ser coadyuvantes.

Manzanera<sup>135</sup> hace una pequeña observación, más que crítica, al autor español, pues a su parecer la víctima indiferente puede ser también resistente o coadyuvante.

El esquema:

- I. Indiferentes (indefinidas)
- II. Determinadas
  - a) Resistentes
    - 1. Real
    - 2. Presunta
  - b) Coadyuvantes

---

<sup>134</sup> Ormea, Buenos Aires, 1961.

<sup>135</sup> Op, cit, pág. 88.

**2.3.5 Sellin, Torsten y Wolfgang, Marvin,** en *The Measurement of Delinquency*<sup>136</sup> plantean una tipología en atención a las formas de victimización, clasificándola en primaria, secundaria y terciaria, y hablan también de *victimización mutua* y de *no victimización*. La victimización primaria supone una víctima individual "personalizada"; la secundaria indica una víctima impersonal, victimización de un grupo determinado, por ejemplo; la victimización terciaria alude a una víctima difusa y generalizada; a su vez, la victimización mutua es aquella en que la calidad de víctima y victimario puede recaer en ambos; y, finalmente la no victimización alude a actitudes más bien propias del ofensor.

**2.3.6 Fattah**<sup>137</sup> realiza dos tipologías victimales, la primera en 1966 donde establece dos posibilidades según exista o no responsabilidad de la víctima. Para Fattah, 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 pueda tener responsabilidad.

---

<sup>136</sup> John Wiley Sons., New York, USA, 1964. Citado por Manzanera, *Op, cit*, pág. 90.

Al año siguiente Fattah propondría una tipología más compleja en la que establece cinco posibilidades en devenir víctima, subclasificándolas a su vez en varias posibilidades. Si bien tal tipología pretende ser más exhaustiva, lo cierto es que el criterio en realidad no cambia: es la participación - responsabilidad- de la víctima lo que le preocupa. Así, en su segunda clasificación habla de: víctima no participante, latente o predispuesta, provocativa, participante y falsa; previendo para la predispuesta algunos factores de predisposición, a los que subclasifica en: *biopsicológicas*, donde resalta la condición de edad, sexo, estado físico y alcoholismo; *sociales*, profesión u oficio, condición económica y condiciones de vida; y, *psicológicas*, donde destaca las desviaciones sexuales, la negligencia y la imprudencia, la confianza o desconfianza y los defectos de carácter (avaricia- vanidad).

Manzanera<sup>138</sup> critica a la clasificación por confusa, "...algunos tipos (no participante, participante, provocativas) están concebidas desde un nivel de interpretación conductual, en tanto que otros (latentes, predisuestas) lo están desde el nivel de interpretación individual o personal".

Esquemmatizada la tipología se observa así:

---

<sup>137</sup> Citado por Manzanera, op, cit, nota 3, pp. 88 y ss.

- I. Víctima no participante
- II. Víctima latente
  - a) Predisposiciones biopsicológicas
    - 1. Edad
    - 2. Sexo
    - 3. Estado físico
    - 4. Alcoholismo
  - b) Predisposiciones sociales
    - 1. Profesión u oficio
    - 2. Condición económica
    - 3. Condiciones de vida
  - c) Predisposiciones psicológicas
    - 1. Desviaciones sexuales
    - 2. Negligencia, imprudencia
    - 3. Confianza o desconfianza
    - 4. Defectos de carácter
- III. Víctima provocativa
- IV. Víctima participante
- V. Víctima falsa

**2.3.7 Lola Aniyar de Castro** en su *Victimología de 1969*<sup>139</sup> propone su clasificación sobre la base de cuatro criterios; el primero, en cuanto al número de víctimas, esto es, individuales o colectivas; el segundo

---

<sup>138</sup> Op. cit, pág. 90.

<sup>139</sup> *Victimología*, op, cit, pág. 76.

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 aquella 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*.

Llama la atención la tipología de Aniyar por la transpolación que hace de calificativos comúnmente utilizados para los delincuentes, pero que sin duda son actitudes con frecuencia utilizadas por las víctimas.

Esquemmatizada la tesis de Lola Aniyar queda como sigue:

1. a) Víctima singular  
b) Víctima colectiva
2. a) Víctima de delito  
b) Víctima de sí misma
3. a) Víctima por tendencia  
b) Víctima reincidente  
c) Víctima habitual  
d) Víctima profesional
4. a) Víctima culposa

- b) Víctima consciente
- c) Víctima dolosa

### **2.3.8 Elías Neuman**

Estamos, a mi parecer, ante una de las más completas tipologías que en Victimología se han ofrecido; sobre todo por la amplitud de posibilidades previstas en devenir víctima. Neuman agrupa tales posibilidades en cuatro categorías.

Así, en su clasificación, Elías Neuman<sup>140</sup>, -como el mismo lo señala, 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 culposa, dolosa o sin actitud victimal.

Las víctimas individuales sin actitud victimal, son aquellas que nada tienen que ver en la génesis del hecho punible, es decir, son víctimas inocentes. No así las

---

<sup>140</sup> Op, cit, pág. 68 y ss.



víctimas con actitud victimal culposa, en donde resultan provocadoras, cooperadoras 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 tienen 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 casos específicos como sería el defraudador defraudado, por ejemplo.

Dentro de las víctimas familiares encuadra a los niños golpeados y explotados económicamente, como por ejemplo, trabajo, instigación a robar, etc., a las mujeres maltratadas e incluso a los delitos que se dan en el ámbito conyugal. Este tipo de delitos del orden familiar, escasamente llegan a conocimiento de las autoridades, por lo que tal vez constituyen el grueso de la denominada cifra negra de la delincuencia. Es prudente comentar que 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.

A las víctimas colectivas las clasifica de tres 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 medicamento, 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 en su actuar, involucra. 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 de 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.

Es de resaltar los rubros de víctimas familiares y el de víctimas de la sociedad o del sistema social; el primero por el hecho –como él específicamente lo señala- 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 de sí ya un grupo de sí victimizado, amén de que –y ello no lo señala Neuman en su clasificación- de estar altamente expuestos a su victimización –sobrevictimización-.

Por último señala a las víctimas de la sociedad o del sistema social, encuadrando aquí a los enfermos, minusválidos, locos, ancianos, sumergidos sociales, minorías étnicas, raciales y religiosas, homosexuales y algunos casos de accidentes de trabajo entre otros.

Esquematzada la tipología del autor queda como sigue:

- I. Víctimas individuales
  - a) Sin actitud victimal
    1. Inocentes
    2. Resistentes
  - b) Con actitud victimal culposa

1. Provocadores (Legítima defensa)
  2. Provocadoras genéricas
  3. Solicitantes o rogantes (mutilación, eutanasia)
- c) Con actitud victimal dolosa
1. Por propia determinación (suicidio)
  2. Delincuentes (ciertos timos en la estafa)
- II. Víctimas familiares
- a) Niños golpeados y explotados económicamente (trabajo, instigación a robar)
  - b) Mujeres maltratadas
  - c) Delito del ámbito conyugal (incesto, violación)
- III. Víctimas colectivas
- a) La comunidad como nación
    1. Alta traición
    2. Rebelión
    3. Sedición
    4. Levantamientos
    5. Toda otra forma de conspiración para derrocar al gobierno legítimamente establecido
  - b) La comunidad social
    1. Terrorismo subversivo
    2. Etnocidio
    3. Genocidio
    4. Delitos de cuello blanco cometidos por particulares (fraude bancario, financiero)
    5. Polución de la atmósfera, la tierra y las aguas
    6. Falsificación de medicamentos
    7. Falsificación de alimentos

8. Tráfico internacional de drogas
9. Compra fraudulenta de armas de guerra
10. Abuso de poder gubernamental
11. Terrorismo de Estado
12. Abuso de poder económico social
13. Evasión fraudulenta de capitales por funcionarios
14. Ocultación de "beneficios" por funcionarios
15. Monopolios ilegales
16. Especulaciones ilegítimas desde el poder (con el motivo del conocimiento de desvalorizaciones monetarias, por ejemplo)
17. Fraudes con planos urbanísticos
18. Persecuciones políticas a disidentes de todo tipo
19. Censura y uso abusivo de medios de comunicación

c) Determinados grupos comunitarios por medio del sistema penal

1. Leyes que crean delincuentes (drogadictos, usuarios, tenedores)
2. Menores con conductas antisociales
3. Detenidos en sede policial (vejaciones, tratamiento cruel, tortura)
4. Inexistencia de asistencia jurídica
5. Exceso de detenciones preventivas
6. Prisiones de máxima seguridad, promiscuas, que sólo atienden al depósito
7. Inoperancia de la reinserción de liberados (definitivos o condicionales)
8. Dificultades para el resarcimiento económico de las víctimas

IV. Víctimas de la sociedad o del sistema social

1. Niños material o moralmente abandonados

2. Enfermos
3. Minusválidos
4. Locos
5. Ancianos
6. Sumergidos sociales
7. Minorías étnicas, raciales y religiosas
8. Homosexuales
9. Algunos casos de accidentes de trabajo

Desde la óptica de Neuman, es evidente que el campo victimológico es por demás amplio; de hecho, a decir de muchos victimólogos, la victimología como disciplina tiende a coptar, estudiar y atender toda posibilidad de devenir víctima. Lo cual implica, sin duda, que el campo de acción de la victimología debe ser por demás extenso y, por supuesto, pluridisciplinar.

## **TERCERA PARTE**

### **3. El Sistema Penal.**

#### **3.1 Contexto en el cual se habla de Sistema Penal.**

Considero oportuno, antes de entrar de lleno en el tema citado, 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 establecimientos penitenciarios), fundamenta su actuación.

Cuando en 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" que poco a poco fueron, de alguna manera, estableciendo las bases sobre las cuales se sustentó el Estado Moderno. Tales postulados en principio se constituyeron como sendas 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 Benesano, Marqués de Beccaria, quien hacia 1764 fincó las bases del derecho penal de la modernidad, con la publicación de la obra que le inmortalizara: su *Tratado De los delitos y de las penas*<sup>141</sup>. Obra que pronto influyó en las legislaciones penales de toda Europa con sus postulados y sobre todo sirvió para que saliesen a la luz multitud de obras con el mismo objeto.

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 basada 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:

---

<sup>141</sup> Beccaria a sus 26 años de edad había ya terminado el manuscrito de la obra que le inmortalizó. Sin embargo el temor a las represalias de los frailes fanáticos y a las consecuencias que podría acarrearle el honor de haber hecho una obra tal, detuvo su publicación. La obra, tras su publicación pronto fue difundida por Europa y acogida por otros filósofos ilustrados. Pronto su obra se reprodujo influyendo en muchas de las legislaciones nacientes de la época. En la actualidad la obra se sigue editando en muchos países del mundo, pues constituye la principal referencia de lo que serían las bases del derecho penal moderno. Las referencias bibliográficas de la obra de Beccaria utilizadas para esta investigación son como sigue: Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, sexta edición facsimilar, editorial Porrúa, México 1995.



1. La base de la justicia humana es la utilidad común; la idea de utilidad emerge de la necesidad de mantener unidos los intereses particulares por sobre los conflictos generados por lo que Rousseau concibió como *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 mínimo sacrificio necesario de la libertad individual que ella implica, mientras la exclusión de la pena se hace derivar por Beccaria de la función misma del contrato social, con la cual ella contrastaría lógicamente, ya que es impensable que los individuos pongan espontáneamente en el depósito público no sólo una parte de su propia libertad, sino su existencia misma*.
  
3. De la idea de la división de poderes y de los principios humanitarios iluministas se deriva, enseguida, 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.

En conclusión, cuando se habla de Instituciones públicas –e incluso privadas-, éstas deberán responder a los principios que estructuran y dan vida al Estado Moderno. Y 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 estructura, 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"<sup>142</sup>. Por ello la comprensión de tales fenómenos –políticos e ideológicos- es imprescindible para sociólogos, politólogos, historiadores, juristas y cualquier investigador social, por la proyección social que los mismos implican en el ámbito que les interesa.

Por ello, 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 su sistema jurídico sobre el cual se funda y estructura. Es por eso que además de hacer alusión al Estado Moderno, hay que referirse necesariamente a la tradición jurídica a la que cada Estado –y su Sistema Penal- responde.

---

<sup>142</sup> Mellón, Joan Antón, *Ideologías y Movimientos Políticos Contemporáneos*, Madrid, 1998,

Así México, como la mayoría de los países de América, y parte de los Europeos<sup>143</sup> responde a una tradición jurídica que se ha identificado como *Continental*, de tradición Romano-Germánica. Las características de tal sistema jurídico se reflejan necesariamente en las instituciones públicas e incluso privadas que le dan forma y el Sistema Penal no escapa a ello.

### **3.1.1 El Estado moderno. Características.**

A pesar de las múltiples diferencias, el Estado moderno puede ser estudiado al amparo de un sinfín de analogías que a su vez permitirán su contraste con formas de organización social pre-modernas. Con riesgo de ser omiso, tales constantes se evidencian –salvo algunas reminiscencias– en todos los aspectos de la vida social; “en el mundo moderno el estado influye hasta en lo más íntimo de nuestras vidas privadas”<sup>144</sup>. Así, la familia, la educación, la economía, las relaciones laborales, las comunicaciones, etc., se encuentran influidas por la forma de gobierno que nos rige.

---

editorial Tecnos, Pág. 11.

<sup>143</sup> En este sentido Italia, Alemania, Francia y España, entre otros, responden a esta tradición jurídica.

<sup>144</sup> Crossman, R.H.S. Biografía del Estado Moderno. Fondo de Cultura Económica. México 1974. 3ª. Edición en español de la quinta e inglés. p.18

Siguiendo a Crossman<sup>145</sup>, las notas comunes que más caracterizan la vida del 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 llevarnos a la misma conclusión; y, *los modos de diversión y recreo*: el cine, la televisión, la radioaudición, los juegos de azar, el baile, las novelas policiacas, son comunes en todo el mundo. El hecho es el mismo, a pesar de las diferencias entre nuestros estados modernos existe una civilización común que la distingue de cualquier sistema social pre-moderno.

Pero, 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 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

---

<sup>145</sup> Idem.

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".

Así, la reivindicación de la libertad y de la autonomía del individuo, requirió de un orden político que las reconociera y garantizara, y en ello, el derecho cumplió una función esencial. Ello desembocó, finalmente, en la reclamación de una Constitución escrita que organizara el poder político y a su vez lo limitara, por el reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos.

Quizá la mejor manera de caracterizar el Estado moderno -para la mejor comprensión de los principios que rigen a sus instituciones- sea caracterizando a la forma de Estado de Derecho Liberal-Burgués, fruto del pensamiento liberal clásico.

Así, el Estado Moderno se caracteriza -siguiendo a Porrúa Pérez<sup>146</sup>- por:

1. Una misión de tutela, desprovista de toda facultad positiva;
2. Se reconocen los derechos fundamentales inherentes a todo individuo: principalmente la igualdad -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<sup>147</sup>); y la libertad.

3. Se sustenta en una ideología democrática, basada principalmente en: la división de poderes<sup>148</sup>, que evita la concentración del poder en un solo órgano o individuo; el Sufragio Universal, por la que los ciudadanos dan a conocer la opinión en la designación de los gobernantes por medio del voto. El liberalismo abolió los antiguos principios y universalizó el voto<sup>149</sup>; los partidos políticos, consecuencia de la natural divergencia de la opinión de los hombres; y, los grupos de presión, a quien Porrúa Pérez concibe como "diversos 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"<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Teoría del Estado. México 1991, Editorial Porrúa, vigesimocuarta edición reformada, pág. 323 y ss.

<sup>147</sup> *Idem*.

<sup>148</sup> Melossi, Dario, *El Estado del control social*, México, 1992, primera edición en español, pág. 39 y ss.

<sup>149</sup> Porrúa Pérez, op, cit, nota 147, pág.264 y ss.

### 3.1.2 La familia jurídico-continental.

Hablar de familia romano-germánica o continental resulta hasta cierto punto impreciso; y, matizar puntualmente cómo se ha caracterizado el derecho de la familia *neo romanista*<sup>151</sup> excede en mucho las pretensiones de este apartado. Baste con algunas caracterizaciones que muestren las pretensiones de esta argumentación. En tal 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<sup>152</sup>. 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 -de origen, principalmente hispánico- afines a tal cultura jurídica. La influencia de la codificación napoleónica se extendió también a algunos estados de la confederación Alemana en el siglo pasado.

Si bien el derecho romanista fue de corte eminentemente privado, cuya influencia es evidente en el desarrollo de ejemplares instituciones de derecho civil y mercantil, nuestro derecho penal en gran medida, también influenciado

---

<sup>150</sup> *Idem.*

<sup>151</sup> Así referida por Margadant, Guillermo F., en su obra *Los sistemas jurídicos contemporáneos*, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, en la ciudad de México en el año de 1996, (pág. 22 y ss.), obra que recomiendo si es que se quiere profundizar en el tema (En el reconocimiento de que nuestro querido Maestro Emérito no necesita recomendación).

por la codificación napoleónica, responde en mucho a los postulados de la familia jurídica dentro de la cual se ha desarrollado, cual es la de tradición romanista.

### **3.1.2.1 Formalismo y legalidad: notas comunes de la tradición jurídico continental.**

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 puede nacer de los principios que, en las sociedades desarrolladas de Occidente, 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 por citar aquellas partes de los ordenamientos jurídicos que se relacionan con las instancias centrales de la intervención de aquel Sistema Penal. 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 entonces una relación muy estrecha en la cultura jurídica continental y, aunque la primera (formal) ha dado lugar a

---

<sup>152</sup> *Idem*.



diferentes excesos en el estudio de la dogmática del derecho por su exagerado 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*<sup>153</sup>.

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. Y ella influirá en el despliegue de toda actividad institucional del Estado. En estricto apego al mandato de 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<sup>154</sup>.

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 teleológico. Positivista es el que adopta, frente al derecho una actitud no valorada, o estimativa. El derecho positivo se aplica al orden vigente en determinada sociedad, o sea al conjunto de preceptos creados de acuerdo con reglas

---

<sup>153</sup> Asimismo, 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 está representada en la tradición británica por el principio de la "supremacía de la ley" o *Rule of law*.

<sup>154</sup> A contrario sentido *legalidad* implica para todo gobernado la posibilidad de realizar todo aquello que la ley no le prohíba.

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 preceptos 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 que 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 a 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".

En consecuencia y en un esfuerzo de síntesis, el formalismo en nuestro sistema jurídico se caracteriza de la forma siguiente:

1. *La concepción formal de la justicia*; así, 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 le 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. (La justicia de un acto, visto así, depende de que se ajuste o no a un patrón de conducta).
2. *El derecho como simple producción formal*. Se refiere a las teorías que conciben el derecho como forma (generalmente constante) de un contenido (generalmente variable). Será jurídico, y por lo tanto válido, aquellas normas que obedezcan a un procedimiento de formación establecido por la ley misma (proceso legislativo).
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 las ciencias de la naturaleza, sino la construcción, y en última instancia, el sistema. Las investigaciones de este tipo se comprenden cuando se advierte que su objeto no es ni la explicación causal ni la teleología de un instituto, sino a la determinación de un status normativo.

4. *El que se refiere a la interpretación.* Se examina 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 lógica-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 sentido de los textos.

Es por ello que el estudio del Sistema Penal –de México y de todos los países que responden a una tradición como la nuestra- debe necesariamente realizarse al amparo de los principios que rigen la vida de la forma de Estado imperante, esto es, del Estado Moderno. Y debe asimismo atender a la tradición jurídica también imperante.

## 3.2 El Sistema Penal.

### 3.2.1 Consideraciones previas.

Difícilmente la noción "Sistema penal" es llevada al análisis académico, más en el ámbito europeo no así en el nacional. Si bien pudiera considerarse como una referencia obvia y normal, su significado requiere de ciertas precisiones que le dan contenido. 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 del control penal, etc. Y en muchas de ellas va implícito el vocablo *sistema*. Pero 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*, etc. Pero, qué implica tal noción, cuál es su origen. Abundemos al respecto.

Evidente resulta que el vocablo *sistema* responde a una tradición más bien sociológica y no jurídica, por lo que al hablarse de Sistema Penal existe una traspolación respecto de su origen. Por ello, quizá lo más prudente –y obvio– sea buscar los orígenes del empleo de la palabra *sistema* en los orígenes mismos de la disciplina que la emplea.

### **3.2.1.1 Sobre la noción de sistema.**

Sistema "es un entrelazamiento de hechos que se influyen recíprocamente de modo tal, que cuando uno de ellos sufre una variación, los demás padecen una transformación correlativa"<sup>155</sup>. Para Eduardo Sánchez Andrade<sup>156</sup>, sistema es "un conjunto de unidades que por su vinculación recíproca pueden ser identificados globalmente como una unidad mayor". De manera por demás sintética, Bertalanffy, L. define al sistema como "un complejo de elementos ínter actuantes"<sup>157</sup>.

### **3.2.1.2 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<sup>158</sup>. 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. La preocupación por el orden y el progreso nunca terminaría. Los planteamientos subsecuentes

---

<sup>155</sup> Easton, David. Citado por Sánchez Andrade, Eduardo en Introducción a la ciencia política de editorial Harla. México 1983. p.35.

<sup>156</sup> Ibidem.

<sup>157</sup> La Teoría General de los Sistemas. México 1976. Fondo de Cultura Económica. p. 56.

en teoría sociológica y, concretamente en criminología, tuvieron a tal preocupación como su común denominador. Así, Spencer y su Organicismo social, Robert Merton y su Estructural Funcionalismo, o los planteamientos del interaccionismo o de los Marxistas, constituyen bastos ejemplos de esta preocupación. Siempre un análisis de la estructura y funcionamiento de la sociedad para, a partir de ahí, conocer, entender o, por qué no, proponer.

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 que cualquier organismo biológico<sup>158</sup>. Paul Liliénfeld<sup>160</sup>, siguiendo a Spencer 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 total desempeño. Los

---

<sup>158</sup> Se recomienda la lectura de Senior, Alberto, F., *Sociología*, México, 1992, editorial Porrúa.

<sup>159</sup> *Idem*.

<sup>160</sup> Citado por José Manuel Ruiz Jiménez y salvador Osorio Solís, *Sistema de Justicia Penal*, op, cit, p. 45.

planteamientos *funcionalistas* de Emilio Durkheim<sup>161</sup>, vendrían a consolidar esta postura.

Es Pareto<sup>162</sup> 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 el 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 las otras partes y al todo. Para Pareto, 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 garantizan el cambio real e ininterrumpido: de hecho tal equilibrio es dinámico. Luis Molina Piñeiro<sup>163</sup> resume la concepción del sistema social, atinadamente, de la siguiente forma: "...un sistema social está 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

---

<sup>161</sup> Si se quiere tener una visión general sobre los planteamientos del Funcionalismo de Durkheim se recomienda la lectura del *Pensamiento criminológico I*, op, cit, nota 10, pp. 35 y ss.

<sup>162</sup> Citado por José Manuel Ruiz Jiménez y salvador Osorio Solís, *Sistema de Justicia Penal*, op, cit, p. 46.

<sup>163</sup> Molina Piñeiro, Luis. Aportes para una teoría del gobierno mexicano. Serie E. Número 21. México 1983. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª edición. p. 34.



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)".

### **3.2.1.3 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. Así como base del Estado de Derecho, el sistema jurídico se erige como el sistema por excelencia para ese ejercicio institucionalizado de control social<sup>164</sup>. Siguiendo a José Manuel Ruiz Jiménez y Salvador Osorio Solís, 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<sup>165</sup>. Así, el sistema jurídico se compone a su vez de otros sistemas específicos.

El sistema jurídico supone, por tanto, un esquema de derechos conferidos a los individuos, que les deben ser respetados -inclusive por el Estado-, y de

---

<sup>164</sup> Para abundar sobre el tema se recomienda la obra de <sup>164</sup> Bergalli, Roberto (Coord.), *Control Social Punitivo. Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policía Jurisdicción y Cárcel)*. Barcelona 1996. Editorial M.J. Bosch.

<sup>165</sup> Op, cit, p. 52.

obligaciones que garantizan el respeto a los derechos de terceros y de la conservación del orden social. Pero tales preceptos 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 tal sistema dependerá de la configuración de normas –generales y abstractas- que no sean contradictorias entre sí, que no permitan “lagunas”, pero sobre todo, que permitan su eficaz aplicación.

Así, el sistema jurídico penal –Sistema Penal- se erige como parte integradora de ese sistema jurídico, cuyas funciones coadyuvan a mantener –como es propio del sistema jurídico- el orden social.

### **3.2.2 El problema de la definición.**

Antes de ahondar en el estudio y análisis de la manera en que se estructura y opera el Sistema de Justicia Penal, es necesario hacer algunas precisiones sobre tal concepción: La noción de Sistema Penal –o Sistema de Justicia Penal, noción utilizada de manera análoga-, o la idea de la existencia de un Sistema Penal Mexicano si bien es relativamente nueva, no es muy común. A manera de ejemplo, en nuestro medio el término ha sido utilizado en el

Instituto Nacional de Ciencias Penales –INACIPE–, de cuyo seno se publicó. en la serie Cuadernos del INACIPE, Hacia una reforma del Sistema Penal<sup>166</sup>.

En la misma Institución se editó, a principios de la década pasada, la serie *Documentos para la Formación Profesional en el Sistema de Justicia Penal Mexicano*<sup>167</sup>.

Sergio García Ramírez publica en 1993 "El Sistema Penal Mexicano"<sup>168</sup>, donde si bien no aborda la problemática conceptual, de la lectura del mismo se infiere tal alusión. La obra implica un análisis somero 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. Analiza a lo que hemos referido como las instancias de aplicación de la ley, esto es, a la Institución del Ministerio Público, el Juez y examina como ha funcionado el Sistema Penitenciario mexicano, todo lo cual evidencia, sin duda, una visión amplia -sistémica-, de todo el sistema jurídico penal mexicano: tanto a nivel normativo como operacional; a todo lo que él concibe como el Sistema Penal Mexicano.

---

<sup>166</sup> Celestino Porte-Petit. Número 21, primera edición, México 1985.

<sup>167</sup> Uno de los trabajos editados en aquella serie fue: *Hacia la profesionalización de la Policía Judicial Federal Mexicana*, (Carrillo Prieto, Ignacio; González Ruiz Samuel y Mendieta Jiménez Ernesto. 1ª. edición: México 1992) en cuya nota introductoria se hace alusión a que el objeto de la obra es "apoyar a la toma de decisiones de los órganos competentes en la tarea de modernizar los Sistemas Mexicanos de Justicia Penal".

Serafín Ortiz en su obra "Función Policial y Seguridad Pública"<sup>168</sup>, dedica un apartado (el tercero) al Sistema Penal, mismo que subtitula "*El Sistema Penal y el Control Social: Los modelos punitivos y los modelos de intervención policial*". Como se deduce del subtítulo, el apartado implica un análisis de los modelos punitivos haciendo énfasis en la prevención; sin embargo, alude de manera breve a la noción de *sistema* y de *Sistema Penal* y argumenta, tras referir que los orígenes de la noción sistémica deben buscarse en los planteamientos estructural-funcionalistas -donde la sociedad se explica como un sistema integrado por diversos componentes debidamente ordenados y jerarquizados que conforman su estructura y permiten su funcionamiento-<sup>170</sup>, que tanto el sistema normativo como el sistema penal -al que se refiere como un subsistema de aquél-, 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", y resalta la importancia funcional de tal sistema en su fin de control social. Así, 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

---

<sup>168</sup> Editada por el Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición.

<sup>169</sup> México, 1998, editorial MacGraw-Hill.

<sup>170</sup> Juan Bustos en *El pensamiento criminológico*, op. cit, pág. 39 y ss.

los componentes que integran el subsistema penal por él concebido y habla de un sector policial, un judicial y un penitenciario, estos dos últimos a los que se refiere de manera somera, no así al primero cuya obra en sí dedica.

Moisés Moreno, desde el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales A.C. –CEPOLCRIM- publica, Política criminal y reforma penal. En su obra, el autor utiliza el vocablo “Sistema Penal” en un sinnúmero de ocasiones, y en concreto se refiere al Sistema de Justicia Penal en un Estado de Derecho y habla del Sistema Penal y sus subdivisiones. Para él, el Sistema Penal comprende el conjunto de medidas de control social de carácter penal<sup>171</sup> las que a su vez son parte del conjunto de medidas de carácter político-criminal<sup>172</sup>. Concibe al Sistema Penal compuesto de una serie de subsistemas, a saber:

- a. *El subsistema legislativo.*- El que comprende la ley sustantiva procesal y ejecutiva –leyes de ejecución de sanciones-.
  
- b. *El subsistema de procuración de justicia.*- A cargo de la Institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares.

---

<sup>171</sup> Lo que otros autores conciben como *Control social formal* o *Control social punitivo*, entre otros: Roberto Bergalli, Juan Bustos y Eugenio Raúl Zaffaroni.

<sup>172</sup> Pág. 47.

- c. *El subsistema de administración de justicia.*- Operado por el poder judicial.
  
- d. *El subsistema de ejecución de sanciones.*- En el que destaca, evidentemente el penitenciario.

Lo argumentado por el autor, si bien desde su óptica y con algunas variantes coincide con las posturas de Bergalli, Serafín Ortiz, Malo Camacho y el propio Sergio García Ramírez, entre otros.

Finalmente, no sé si influenciados por la doctrina, el artículo 18 se refiere al Sistema Penal, sin embargo utiliza el vocablo aludiendo en realidad al sistema penitenciario

Artículo 18.- "Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el 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...".

Juan Bustos en 1987 publica "Control Social y Sistema Penal"<sup>173</sup>, sin embargo, para sorpresa de muchos —o quizá sólo mía-, no aborda el concepto de *Sistema Penal* en alguno de sus subtemas. No obstante, de la

---

<sup>173</sup> Barcelona. Editorial PPU.

lectura del contenido mismo de la obra, se evidencia lo que el autor entiende como tal, al hablar de él como si todos estuviéramos de acuerdo en una misma concepción.

### **3.2.2.1 Definición. La Estructura del Sistema Penal.**

Gustavo Malo Camacho,<sup>174</sup> en 1997 publica *Derecho Penal Mexicano*; en él dedica el tercer capítulo para hablar de la sociedad, la estructura de poder, el control social, el sistema penal y el derecho. A diferencia de otros autores, define al Sistema Penal de la siguiente manera: "...la parte del sistema del control social institucionalizado con discurso punitivo<sup>175</sup>. Para el autor, el Sistema Penal 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, hasta la secuela de acciones que transcurren desde que se tiene conocimiento de la comisión de un delito, hasta que el responsable cumple la pena impuesta e incluso las acciones relacionadas con la asistencia social del liberado. Habla de los segmentos del Sistema Penal, los que concibe como la actividad policial, la función de la administración e impartición de la justicia y de la aplicación de las penas. Así, para Malo Camacho<sup>176</sup>, los *segmentos del Sistema Penal* se conforman por cada uno

---

<sup>174</sup> De Editorial Porrúa. Tercera edición. México año 2000.

<sup>175</sup> Pág. 26.

<sup>176</sup> Op. Cit, pág. 27.

de los ámbitos en que se manifiesta el Sistema Penal: policía, Ministerio Público, Tribunales y Sistema Ejecutivo; a éstos los concibe como *segmentos básicos* pues habla también de los legisladores –en la medida en que intervienen en el proceso de formación de la ley- y de los miembros de la comunidad, quienes –desde su concepción- pueden determinar los cambios y ajustes que la dinámica que el derecho exige.

En el contexto europeo Bergalli<sup>177</sup> aborda tal denominación y, a manera de explicación, esboza una concepción: "El proceso de determinación de semejante punibilidad se configura a través de la creación de figuras de delito por la ley penal, la fijación de las consecuencias punitivas que alcanza a sus autores, y la descripción de las formas en que se concreta la intervención punitiva del Estado. Este complejo de momentos e instancias de aplicación del poder punitivo estatal, surgido al amparo del Estado moderno, es lo que se denomina como *sistema pena*".

Tal definición requiere de ciertas precisiones –siguiendo al autor- para su mejor comprensión: En primer lugar el Sistema Penal al que se refiere –como me refiero en esta investigación- es al sistema penal propio del Estado moderno, cuya fecha de nacimiento es la misma que la de aquel entorno al cual se erige; y que culminará o cambiará –al menos bajo esta concepción y



principios- cuando esta forma de Estado culmine o se transforme. Luego entonces, los principios conforme los cuales se estructura y opera esta forma de Estado, influirán en los que marquen el desempeño del propio sistema penal. Pero además, en segundo lugar, el autor se refiere al sistema penal estructurado al amparo de la tradición jurídica continental europea; esto es, propio de la familia romano-germánica, cuya influencia se extiende a la mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo, por supuesto, México.

Así, desde la perspectiva del autor, el sistema penal se estructura mediante los procedimientos de creación de un ordenamiento jurídico específico constituido por las leyes sustantivas o de fondo -que determinan la protección de intereses que han alcanzado la entidad de ser considerados como bienes jurídicos y requieren de protección- y adjetivas o procesales - que establecen las formas en que la intervención punitiva estatal se efectuará-. Pero además se constituye por aquellos aparatos o instancias cuya misión será la aplicación o concreción de ese aparato legislativo. Así, el sistema penal determina cuándo se comete un delito y cómo éste se controla.

Según el autor el Sistema Penal así estructurado se puede analizar en dos planos, a los que concibe como el plano de lo abstracto y el de lo concreto: el

---

<sup>177</sup> Bergalli, Roberto (Coord.), *Control Social Punitivo. Sistema Penal e Instancias de*

primero constituido por las leyes penales –código penal- y procesales Código de procedimientos- que prevén los tipos delictivos y las formas que observarán 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, inculpatas y sentenciadas.

Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>178</sup> esboza un concepto de sistema penal cuando afirma: “Llamamos Sistema Penal al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar. Esta es la general idea de sistema penal en un sentido limitado, abarcante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal”.

Zaffaroni así, de manera general concibe al Sistema Penal como el “control social punitivo institucionalizado”. Y, cuando habla de los sectores que lo conforman hace referencia -al igual que Malo Camacho, sólo que de manera

---

*Aplicación (Policía Jurisdicción y Cárcel)*, op. cit, nota 163, Pág. VIII.

<sup>178</sup> Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor y distribuidor, Segunda reimpresión, México 1994, pág., 30.

más explícita- al público como componente del Sistema Penal. Para Zaffaroni<sup>179</sup>, 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; pero sostiene que además, es obvio que de tal sistema 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. Estos es, para el autor el público con la denuncia tiene en sus manos la facultad de poner en funcionamiento el Sistema Penal. Pero además, el público se ve influenciado por los medios masivos de comunicación; según el autor la impresión que el público tiene del fenómeno criminal y de los objetivos y funciones del Sistema Penal, la recibe generalmente a través de la ideología transmitida por los medios masivos: televisión, radio, prensa, etc.

En conclusión, de lo estudiado en este subapartado, se puede observar con claridad una visión homogénea de lo que es el Sistema Penal y cómo éste se integra, cual es la percepción que quiero plantear en esta investigación. En efecto, el Derecho Penal no se agota ni puede agotarse con el estudio dogmático –interpretativo- de las normas penales (sustantivas y procesales),

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, pág. 31.

ni con el análisis orgánico de la estructura jurídica de sus instancias de aplicación. Si bien ello es, sin duda, el punto de partida de cualquier planteamiento crítico que se estructure al contrastarlo con la realidad social, cuando el Derecho Penal se actualiza. Coincido con los autores aludidos por evidenciar un Sistema Penal integrado no sólo por la ley penal sino por sus instancias de aplicación, y que además se encuentra condicionado a una serie de inercias producto de un sinfín de matices que orientan su función aun cuando no siempre de manera correcta. Por ello, conocer la posición real de la víctima frente al Sistema Penal implicará ineludiblemente un análisis integrador de todos esos aspectos aludidos.

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 influenciado de un cúmulo de factores y circunstancias que hacen de su estudio algo por demás complejo. Así, la doctrina penal que con sus postulados influye 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 mismo que el actuar que el Sistema Penal desarrolla.

### **3.2.3 Los sistemas de enjuiciamiento penal**

Con sus diferencias, los sistemas de enjuiciamiento penal, por sus formas procesales, se han caracterizado en tres grandes formas; mismas que en todo el mundo, con sus connotaciones propias, se desenvuelven en los mecanismos de enjuiciamiento para la determinación de responsabilidad penal y la subsecuente aplicación de una pena. Tales sistemas se han ido desarrollando, cobrando vigencia y adoptando formas cambiantes de acuerdo, en mucho, a la ideología política imperante. Incluso en países en los que impera una misma tradición jurídica como podría ser el caso de España y México, existen connotaciones específicas que les hacen diferentes. Las formas de enjuiciamiento –procesales- a las que me refiero son los denominados inquisitivo, acusatorio y mixto. En efecto, el proceso como relación jurídica en la que tienen lugar actos de diversa naturaleza debidamente reglamentados tendientes a lograr un determinado fin, nos hace considerar que tales actos –de connotación procesal- deben ser uniformes y adecuados a una mecánica especial revestida de formas específicas en cuyas bases se cimienta todo el sistema procesal.

Para Zaffaroni<sup>180</sup> los sistemas que han existido históricamente no han revestido formas puras: inquisitivas o acusatorias, sino que han sido mixtos. Agrega con atino que tales sistemas –inquisitivos y acusatorios- no son más

que meras abstracciones. En tales sistemas quizá no correspondan en toda extinción y estricta pureza a ningún período determinado; son en realidad, esquemas contruidos con los caracteres dominantes o extremos que en la práctica se han ido sucediendo, mezclando o combinando en proporciones o aspectos variadísimos.

**3.2.3.1 Sistema inquisitivo.-** Característico de regímenes despóticos donde la participación humana viene a ser nugatoria frente a la verdad material. La libertad individual está 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 a las investigaciones para una amplísima investigación sobre los hechos. El proceso se seguía a espaldas del inculpado y la defensa es casi nula que, cuando por excepción se llevaba 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<sup>181</sup>. En el sistema

---

<sup>180</sup> *Manual del Derecho Penal*, op, cit, pp. 19 y ss.

<sup>181</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 74.

inquisitivo acontece lo que en su época Beccaria señalaba<sup>182</sup>, refiriéndose al proceso ofensivo "el juez se convierte en enemigo del reo... no busca la verdad de hecho, sino que busca en el preso al delito...".

Rafael de Pina Vara<sup>183</sup>, en su diccionario de Derecho caracteriza este sistema en los siguientes puntos:

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 recusarios;*
6. *Prueba legal.*

**3.2.3.2 Sistema acusatorio.**- A contrario sentido el procedimiento acusatorio, compatible con los valores democráticos debe su nombre al principio de la misma denominación<sup>184</sup>. En él, el Estado tiene la carga de la prueba y se basa en la oralidad del procedimiento, la igualdad de las partes y

---

<sup>182</sup> *De los delitos y de las penas*, op. cit, nota 145.

<sup>183</sup> *Diccionario de Derecho*, editorial Porrúa, México, 1991, vigesimoséptima edición, pp. 456.

la publicidad del proceso. El mismo 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 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<sup>184</sup>; donde quien es incriminado injustamente tenga la certeza de que será absuelto; pero que asegure el castigo a los culpables.

Los juicios de tal corte se caracterizan así porque en los actos procesales se encomiendan a distintos sujetos y no a una sola persona como en el anterior: 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

---

<sup>184</sup> Para ahondar sobre el principio acusatorio se recomienda la lectura del libro de Ferrajoli, Derecho y Razón, Tratado del Garantismo Penal, de editorial Trotta, España 1995.

<sup>185</sup> Ovalle Fabela, José, Teoría General del Proceso, editorial Harla, 3ª. Edición, pág.318.



requiera para garantizar el éxito del procedimiento hasta en tanto se dicta la sentencia.

En suma, un país democrático no puede menos que aspirar a un sistema de corte acusatorio.

**3.2.3.3 Sistema Mixto.-** Se caracteriza por consagrar algunos principios del modelo acusatorio, pero también con claras muestras de reminiscencias de corte inquisitivo. Resulta sin embargo 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<sup>186</sup>.

Los Sistemas Penales de corte inquisitorio, a decir de Sarre, en la actualidad suele denominárseles *mixto clásico*<sup>187</sup> y es el adoptado –afirma– en nuestro país. El autor<sup>188</sup> también habla de un sistema mixto intermedio al que responden países como España.

---

<sup>186</sup> Zaffaroni en este sentido afirma que no es posible definir las características del sistema mixto, dado que no hay uno sólo, sino tantos códigos que lo adoptan, op. cit., pág., 19 y ss.

<sup>187</sup> Sarre 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, pág. 23.

<sup>188</sup> *Ibidem*, pág. 24.

En tales sistemas el proceso se desarrolla en dos fases: una de investigación y otra del proceso propiamente dicho. La primera será de corte administrativo y la segunda jurisdiccional; en México, la averiguación previa encomendada al Ministerio Público; en el mixto intermedio (España) 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 sometidos a un control jurisdiccional. El Ministerio Público en cambio, a decir del propio autor, 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<sup>189</sup>. El valor probatorio atribuido a las evidencias obtenidas durante la etapa de 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 está completamente separada de los actos procesales. La fase prejudicial es secreta, administrativa y cuando inicia el proceso, inician también las reglas procesales. Se distingue perfectamente, a diferencia del mixto, actos de investigación con actos procesales. Las investigaciones serán secretas porque tienen que serlo, mientras que los juicios serán públicos como también deben serlo. Así, en la primera fase se

---

<sup>189</sup> *Ibidem*, pág. 25.

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 pertinencia de un juicio.

El sistema mixto preserva para el acusado todas las garantías procesales; sin embargo, en los procedimientos 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 prejudicial es altísimo. Todo lo que sin duda repercute en detrimento del inculgado.

En conclusión, la caracterización de un sistema penal determinado, dependerá de la mayor o menor (mejor o peor) separación entre las funciones de 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.

### **3.2.4 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<sup>190</sup>. En efecto la finalidad –función declarada- del sistema penal es la de desplegar el control social, al que llamamos formalizado por ser una institución pública –del Estado- 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 –y legitiman- el ejercicio punitivo del Estado mediante la aplicación de una sanción, principalmente la privativa de libertad, esbozados a través de lo que conoce como las teorías de la prevención, cuando un delito se reprime –mediante la actuación de la maquinaria del sistema penal- lo que se persigue al final es la prevención de delitos; esto es, evitar 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 la reafirmación de los valores imperantes y del poder político -a través de los fines de prevención especial negativa y general positiva-, sólo son posibles -si así realmente lo fueran- mediante la represión del delito. Sólo cuando una persona es inculpada, juzgada y sentenciada -con la consecuente ejecución de la sanción- será posible el fin de prevención. Lo anterior no quiere decir que una vez inculpada, juzgada 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; sino que será requisito previo para que los fines atribuidos a la pena privativa de libertad se pudieran, en tal caso, cumplir.

Luego entonces, según lo aquí argumentado, cuando el sistema penal copta la comisión de un delito y reprime una conducta mediante la aplicación de la ley penal y la subsecuente sanción -todo en un marco de legalidad- estará cumpliendo a su vez con su fin de prevención y de control social. Tal esquematización evidencia en la práctica, sin embargo, matices tan diversos que hacen poco factible su consagración.

---

<sup>190</sup> Bergalli, Roberto, *El control social punitivo...*, op. cit., pág. IX.

### **3.2.4.1 Sistema penal y control social.**

Se ha hecho alusión a lo largo de este apartado a la noción de *control social*, una dualidad más de tradición eminentemente sociológica.

Una de las principales preocupaciones de las organizaciones es sin duda mantener el orden social; sin embargo, lograrlo sólo mediante los instrumentos legislativos y las instituciones públicas, por la fuerza coercitiva que el propio derecho les da, sería tarea punto menos que 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. Es pues, que 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 del derecho ni el despliegue de sus funciones si éstas no pudieran imponerse aún por la fuerza viva. Todo ello con la finalidad de preservar el orden social; mismo que desde luego, permite a la sociedad misma progresar y lo que redunde, o debe redundar, en el mejoramiento de las condiciones de vida 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 hablamos del control social ejercido a través del propio Sistema Penal, al que sea denotado con el adjetivo de punitivo. Así, en preservación de bienes jurídicos, es finalidad indiscutible del Sistema Penal, mantener el control, a través de la prevención del delito, incluso por su represión.

### **3.2.5 El Sistema Penal Mexicano.**

Ubicándonos nuevamente en el período denominado cultura de la democracia, revisemos someramente el marco constitucional y jurídico del Sistema Penal mexicano y de sus instancias de actuación.

Como todos los sistemas penales que se estructuran dentro de los Estados de Derecho en nuestra cultura jurídica continental de tradición romano-germánico, 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, etc.-, 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, según lo establecido en líneas anteriores, 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, cuanto por una serie de instancias de aplicación de aquellas leyes penales que les dan vida y actualizan.

### **3.2.5.1 La ley penal en México.**

México, por su sistema federal<sup>191</sup> adoptado, distribuye su actividad Estatal, según su sistema jurídico, en dos ámbitos: el federal y el local; esto por conformarse de estados libres y soberanos respecto 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<sup>192</sup>. Esto es la competencia en razón de la materia.

De lo anterior se infiere que, a diferencia de otros Estados —como el Estado

---

<sup>191</sup> La Constitución política en su artículo 40 prevé la forma de gobierno bajo la cual se estructura el pueblo mexicano "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos...".



Español, por ejemplo-, en México existen leyes locales, esto es, que importan a cada estado federado, y leyes federales, que corresponden a la federación en cuanto tal. Por consiguiente 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<sup>193</sup>, y los federales conformarán el grueso del cúmulo 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, estructuran y delimitan en sus funciones, también son parte integrante de aquel sector abstracto –siguiendo a Bergalli- del Sistema Penal.

En un esfuerzo de síntesis, al enumerar las leyes –sustantivas, adjetivas, orgánicas y reglamentarias- penales que conforman el cúmulo legislativo del Sistema Penal, la lista queda –con el riesgo de ser omiso- de la siguiente forma:

---

<sup>192</sup> Así, el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: *“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados”*.

<sup>193</sup> Cada entidad federativa, en ejercicio de esa facultad soberana hacia su interior, crea sus códigos penales y de procedimientos penales –leyes sustantivas y adjetivas-, con la salvedad de que, si bien en la mayoría de ellos la denominación es así, en algunos estados su denominación varía, como en el caso del Estado de Puebla dónde sus leyes penales

### **3.2.5.1.1 Las normas constitucionales**

El cúmulo de la legislación penal en nuestro país debe buscar su origen en las normas constitucionales que les da 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 en sí 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 de sí conforman la parte dogmática de nuestra 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 Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. Asimismo 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 inferencia con lo penal, así: del artículo

---

sustantivas y adjetivas se denominan "Código de Defensa Social" y "Código de Procedimientos de Defensa Social".

ciento tres al ciento siete, en los que se establecen las facultades y procedimientos en la intervención de los tribunales de la Federación.

### **3.2.5.1.2 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 Común y para toda la República 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 la Defensoría de Oficio Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (y las Leyes Orgánicas de la Procuradurías 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 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

### **3.2.5.1.3 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<sup>194</sup> cuya estructura – ampliamente aceptada- sirvió de patrón para muchas codificaciones posteriores, sobre todo de 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

---

<sup>194</sup> Obra maestra de la Legislación Imperial Francesa que estuvo en vigor desde 1812.

General y la Parte Especial donde se contienen en su mayoría los tipos penales<sup>195</sup>.

En México el antecedente de 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 entró en vigor. Posteriormente, en 1929, tuvo vigencia el Código Projectado 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 que lo aleja de los principios base que lo originaron. A este Código —ya reformado y prácticamente sustituido— 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, etc.,

---

<sup>195</sup> Con la salvedad de que no todos los tipos penales están contenidos en los códigos penales. Muchos tipos se encuentran recogidos en otras leyes no precisamente del orden penal, y a los que se conoce con el nombre de "leyes penales especiales". Así, por ejemplo, el tipo de *Quiebra fraudulenta* contenida en la Ley de Quiebras y suspensión de pagos, o los previstos por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; en ese sentido los contenidos por la Ley General de Salud. Los delitos del ámbito migratorio contenidos en la Ley General de Población; los delitos de posesión, portación, enajenación, importación, exportación y acopio

que coadyuven en su conjunto a un fin primordial en común: la prevención del delito<sup>196</sup>.

### **3.2.5.2 Las instancias de aplicación de la ley penal en el Sistema Penal Mexicano.**

Las instancias de aplicación en el 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 en sus funciones. Tal funcionamiento se estructura, en su parte medular, por los códigos de procedimientos penales (ley adjetiva penal) que marcan -valga la redundancia- los procedimientos por los que una persona será acusada, juzgada y sentenciada. Analicemos ahora, como dije: de manera somera<sup>197</sup>, el contenido de estas instancias o sectores del Sistema Penal, según la inercia de lo que he venido argumentando.

---

de armas de fuego, se encuentran contenidos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

<sup>196</sup> En este sentido en la exposición de motivos -o el documento explicativo que hace las veces del mismo- del Código Penal de 1931 se estableció: "...es preciso convencerse de que, aun cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, sólo cubren un escaso sector en la tarea de la política criminal. Más que un código, la prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social, política, educativa y administrativa. El derecho penal no es sino el instrumento jurídico de esa enorme empresa. Si pretende alcanzar más de lo que puede cumplir, pierde fuerza y prestigio". Fragmento de Texto tomado de la cita realizada por el Dr. Sergio García Ramírez en su obra *El Sistema Penal Mexicano*. Op. Cit, pág. 39.

### 3.2.5.2.1 La función policial

Sin el ánimo de ser exhaustivo, aclaro desde ya una apreciación de corte conceptual. Si bien el origen del vocablo *policía* y sus usos subsecuentes aplicaciones evidencian no precisamente un común denominador que muestre con claridad qué el sustantivo *policía* representa. Esto es, independientemente de su etimología, generalmente se alude a tal vocablo con tres connotaciones diferentes<sup>196</sup>, 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 por lo que ambas posturas –la anterior y esta- quedan estrechamente ligadas.
3. La tercera se centra en los términos *policía – sociedad*, separando

---

<sup>197</sup> Excede los límites y objetivos del presente trabajo el pretender analizar y presentar ampliamente la estructura y funcionamiento de los sectores del Sistema Penal, por lo que, y sólo con la finalidad de dar un panorama general, esbozo un intento de presentación.

en dos grandes sectores 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, es que me refiero, desde el subtítulo, a una *función policial*, por la que observo 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 entonces los así conocidos cuerpos policíacos.

La institución del Ministerio Público se estructura dentro del Poder Ejecutivo, a través de la Procuraduría General de Justicia, 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 da origen al Ministerio Público Federal, el que establece en su parte correspondiente:

---

<sup>198</sup> En tal sentido Amadeu Recasens y José Luis Domínguez Figueirido, en *Control social punitivo ...*, op. cit., pp. 25 y ss.



*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 sus recesos, 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.*

El artículo 107 fracción XV Constitucional complementa las funciones al establecer:

XV.- El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público;

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;
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 del Ministerio Público, a propósito del no ejercicio o del desistimiento.

En materia del fuero federal estas atribuciones se encuentran establecidas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual en su artículo 2° establece:

Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;
- II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- III. Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;
- IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

- V. Perseguir los delitos del orden federal
- VI. Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;
- VII. Participar en el Sistema Nacional de seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;
- VIII. Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes en las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la administración pública federal;
- IX. Representar al gobierno federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y
- XI. 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 estructura en auxilio del Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), amén de sus funciones meramente preventivas y del resguardo del orden y el prevalecimiento de las disposiciones administrativas, en nuestro país se estructuran en tres niveles de competencia o de intervención, cuales son: el Federal, el Estatal y el Municipal.

1. A nivel federal destaca la estructuración reciente de la Policía Federal Preventiva cuyas funciones se despliegan al tenor de la ley que le da origen y que en síntesis consiste en...

2. A nivel local se erigen, dependiendo claro de la legislación de cada Estado, los cuerpos de policía preventiva Estatal, cuya competencia implica funciones preventivas dentro de la entidad federativa 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.

3. 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, a hacer cumplir los Bandos locales de Policía y Buen Gobierno o sus equivalentes, amén de coordinarse con la policía local estará regulada 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 sus facultades autónomas de creación de los mismos no cuentan con la infraestructura necesaria para constituir cuerpos sólidos de policía. En ese sentido, me parece que habría que impulsar la creación de sólidos cuerpos de seguridad desde el ámbito municipal, que, con buena preparación profesional –sobre todo en cultura de derechos humanos–, fortalezca una institución de la importancia que reviste cual es la institución de la que estamos hablando.

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, etc., y un entorpecimiento en las relaciones entre la instancia policial y las otras dos instancias que componen el Sistema Penal Mexicano. Al parecer, las disposiciones de la Constitución y de las legislaciones secundarias –algunas no actualizadas por cierto- 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, cual debería de 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 aún un cuerpo tal –en muchos de los casos, llamado formalmente policía judicial y en otros sólo por la costumbre- cuyas funciones, despliegues e incluso “malas mañas” siguen siendo las mismas. En conclusión sólo se adecuó la Constitución a la realidad; esto es, dejó de llamar “Judicial” a una policía dependiente sólo de una autoridad administrativa: el Ministerio Público.

#### **3.2.5.2.2 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 de Estado de derecho, según determinadas competencias y la consagración de principios como: el de legalidad (arts. 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.

Pero, como se explicó, es la legalidad el principio fundamental que influye en el actuar de los jueces penales en 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 –y en las organizaciones sociales de los Estados de derecho pertenecientes al ámbito de la cultura jurídica continental-, es necesario analizarlo en el nivel relativo a la aplicación de las leyes penales en casos singulares. En efecto, 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 –es decir, caso por caso- sino teniendo estrictamente en cuenta las prescripciones establecidas bajo la forma de *normas* jurídicas. Es entonces que a este aspecto del principio de legalidad se refiere la máxima latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*.

El llamado "apego a la letra de la ley" sobresale como una guía orientadora de toda actividad jurisdiccional. Eso 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.

Esta sencilla y breve explicación sobre cómo opera el principio de legalidad en la práctica jurisdiccional, remite a la mención de una compleja y larga tradición de la cultura legal: la interpretación del derecho.

La actividad interpretadora del derecho no es únicamente la tarea de los jueces cuando, 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 les promueven a sus clientes y los estudiosos del derecho, cuando ciertos supuestos se plantean en el análisis académico.

La tradición exegética surgió como una técnica de estudios religiosos o teológicos (Biblia) y se prolongó su aplicación al examen de los textos legales. Se convirtió en el eje de la cultura jurídica continental y sirvió para consolidar la entrada en vigor 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 ciertas condiciones, tales como:

1. Realizar el análisis del lenguaje.
2. Tratar de expresar la intención del legislador: El literalismo.
3. Procura 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 internos. 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 contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas: 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 constituir 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 -de la federación o locales-; en el desempeño de lo que se conoce como la *impartición de Justicia*.

Así, a través del Poder Judicial y mediante los procedimientos establecidos en los ordenamientos jurídicos correspondientes se estructura la actividad aludida.

El Sistema Jurisdiccional Federal mexicano, se integra con el Poder Judicial

de la Federación el 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. (Artículo 94 de la Constitución).

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 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<sup>199</sup>. Cuya 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 de establecer por lo menos un Tribunal Colegiado y uno Unitario, pudiendo existir más de uno, e incluso especializarse en razón de la materia<sup>200</sup>. 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.

---

<sup>199</sup> Soberanes Fernández, José Luis. Sistema Jurídico Mexicano. Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. México, 1999. Pp.12

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, pudiendo haber más, los que se especializan en razón de la materia. 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. Es decir, desde el siglo pasado, el Amparo se convirtió en el órgano revisor de la actuación del poder público, bien sea administrativo o

---

<sup>200</sup> *Idem*, p. 16.

jurisdiccional, trastocando la naturaleza del mismo proceso y debilitando el federalismo judicial<sup>201</sup>.

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.

### **3.2.5.2.3 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.

---

<sup>201</sup> *Idem*, p.13

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 libertad. Y es que tal sanción –pena- se ha erigido como la panacea de las sanciones penales en el mundo y México no es la excepción. Pero antes de explicar a grandes rasgos la estructura y funcionamiento de lo que se ha denominado el sistema penitenciario mexicano y su fundamento legal, permítaseme unas breves reflexiones sobre esta institución, mismas que serán complementadas en la parte última del presente trabajo<sup>202</sup>.

La pena privativa de libertad cuyo origen suele ser atribuido a diversas inercias de la vida social<sup>203</sup> sin duda ha encontrado “natural” asidero en la

---

<sup>202</sup> Al efecto ver víctimas en el ámbito ejecutivo.

<sup>203</sup> Si se quiere profundizar sobre los factores que influyeron el nacimiento de la cárcel, recomiendo la lectura en el ámbito nacional de libro de Serafín Ortiz Ortiz: *Los fines de la pena* citado ya en este trabajo y en bibliografía extranjera la consulta de las obras de Iñaki Rivera Beiras, quien desde la Universidad de Barcelona ha producido basta literatura sobre la materia penitenciaria, constituyéndose por tanto no sólo en uno de los penitenciaristas más connotados de los últimos años sino también en un arduo defensor de los derechos humanos de los reclusos: *La cárcel en el Sistema Penal* (citado ya en ésta obra), *La devaluación de los derechos de los reclusos*, y otras.

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 las finalidades a él encomendadas, cuales son las relativas a la prevención del delito, a través de los postulados de prevención general y especial esbozados en sendas teorías en el contexto mundial. Así, por la represión del delito, esto es, la aplicación de la pena privativa de libertad, el Derecho Penal a través de su Sistema Penal pretende disuadir a los potenciales delincuentes de que comentan 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. Para ello, en el último apartado de esta investigación esbozo argumentos que tienden sin duda a evidenciar tales nocividades que se han traducido irremediablemente en formas claras de victimización. Analizaré ahora -somera y como lo he venido anunciando- la estructura y funcionamiento del sistema penitenciario en México, establecido por los ordenamientos penales correspondientes.

Es través de la Autoridad Ejecutora como se da cumplimiento a las sanciones impuestas por el Poder Judicial, siempre y cuando se traten de sanciones privativas de 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 los siguientes :

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 18, 19 y 22) los cuales a seguido transcribo pues de su propio texto se evidencia con claridad la estructura y funcionamiento del sistema penitenciario en México:

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 delitos del 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 previstos 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 sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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 a la ley penal razón por la cual, todas las leyes que emanan de la Constitución en materia penitenciaria, deben de

adecuarse a este artículo constitucional, el cual establece entre otras cosas, la separación de los internos en razón de su estado procesal, sexo, edad, con la finalidad de otorgarles un tratamiento diferente.

Establece asimismo la autonomía de los sistemas penitenciarios estatales, los cuales deben de 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:

#### Artículo 19:

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.

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, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves

del orden militar.

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 las funciones del Presidente de la República en la Secretaría de Gobernación, la cual debe de ejecutar las penas impuestas por el poder judicial, además 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. La que se basa en los principios establecidos en el artículo 18

constitucional, el cual solo establece los criterios generales y esta ley los especifica. Establece que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación Federal, es la encargada de aplicar las normas en materia federal, es decir, aplican las sentencias federales a todos 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 en cuenta 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, se cuenta con permisos de salidas . Se autoriza 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, es importante señalar que en algunas legislaciones estatales, por ejemplo, la del Estado de Puebla, no establece esta limitante. Además, señala que la Remisión Parcial de la Pena es revocable en los casos y mediante un procedimiento. Establece una lista de delitos que no tienen derecho a la concesión de este beneficio, como por ejemplo, los delitos contra la salud, violación, plagio o secuestro entre otros.

Además señala 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 de 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, establece el lugar en donde el reo debe de 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. Esta designará los lugares en los que los reos deben extinguir las sanciones privativas de 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 cumplimentada 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 cada legislación; razón por la cual, deben de recibir un tipo de tratamiento distinto al de los adultos cuando cometen alguna infracción.

7. Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación Federal, que 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 en torno 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 los traslados 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 los que

se estructura y regula su forma de funcionamiento interno. Habrá que tomar en cuenta que existen Centros de Readaptación Federal y Centros de Readaptación Social en las Entidades Federativas.

En nuestro país existe la Colonia Penal de Islas Marías 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. En México, la palabra Jurisprudencia, se ha aplicado para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los jueces de los preceptos legales<sup>204</sup>.

Es importante hacer mención que en 75 años de jurisprudencia sobre Readaptación Social, existe un sinnúmero de jurisprudencias en diferentes temas, por ejemplo, en materia de traslados, readaptación social del delincuente, individualización de la pena entre otras.

---

<sup>204</sup> Jorge Adame Goddard en el Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1998. Pp.1890 y 1891.



10. Tratados sobre ejecución de las 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 ha 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).

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

## CUARTA PARTE

### 4. VICTIMAS Y SISTEMA PENAL

#### 4.1 Algunas consideraciones.

Después de haber dedicado las tres primeras partes de este trabajo de investigación al estudio por una parte de la víctima y la victimología en general -intentando un acercamiento a la disciplina y objeto de la materia que nos ocupa-, y por la otra al Sistema Penal; dedicaré esta cuarta y última parte del estudio a la imbricación víctimas y Sistema Penal, en la que intentaré ubicar, describir, interpretar e, incluso, criticar los distintos matices dados cuando las víctimas entran en contacto con el engranaje de la maquinaria punitiva que implica el Sistema Penal.

#### 4.2 Las víctimas del Sistema Penal.

Cuando abordé la temática de la clasificación de las víctimas, pudimos observar como 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 liberados, etc. Manzanera<sup>205</sup> por su parte, dedica el capítulo XXIII de su obra a la *Victimología y Proceso Penal*; en él, amén de referirse 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 -contemporáneo- no cumple los fines para los cuales ha sido creado. Bergalli, al referirse al Estado Español, por ejemplo, afirma que "el Sistema Penal Español,... se ha demostrado como uno que no soluciona los problemas para los cuales supuestamente estaría dispuesto a encarar"<sup>206</sup>.

Los fines atribuidos a la pena, por ejemplo, lejos están de ser realidad, pero además parecen producir efectos diametralmente opuestos<sup>207</sup>. Diría que el Sistema Penal más bien responde a los intereses de sólo unas clases sociales.

---

<sup>205</sup> *Victimología*, op. cit., pp. 322 y ss.

<sup>206</sup> Bergalli, Roberto, *Sistema Penal e Intervenciones Sociales*, Barcelona, 1993, editorial hacer, pág. 219.

<sup>207</sup> Serafín Ortiz, aborda abundantemente la problemática -referido a México y Venezuela-, en *Los fines de la pena*, México, 1993, editado por el Instituto de Capacitación de la PGR, pp.142 y ss.

Así, la afirmación de que el Sistema de Justicia Penal responde a los intereses de la clase 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 –y que ejerce el Estado- 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 tal violencia –violencia legal-, se legitima sólo si se efectúa a través de las instituciones facultadas, en este caso el Sistema Penal -legítimamente constituido- 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 –y legitimación- 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 limitaciones 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 qué punto es legítima o racional la actuación del sistema penal. El problema se centra principalmente en ello. Quién nos dice qué es legítimo y qué es racional. Por 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 explicitadas.

La estructura del actual Sistema Penal Mexicano -como de cualquier Sistema de Justicia Penal que responda a una tradición jurídica tal-, 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 –diríase natural-, 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 diese la inconcebible circunstancia de 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, etc., Prácticamente no habría habitante que no fuese varias veces criminalizado"<sup>208</sup>.

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.

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"<sup>209</sup>.

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 –y de forma casi natural-, 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 quienes lo deciden. Certero Neuman afirma que si uno visita la cárcel tras 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 la 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

---

<sup>208</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, Bogotá, 1990, editorial Temis, pp. 16 y 17.

<sup>209</sup> *Idem.*

años, y los padres de la próxima generación de presos. Son carne de cárcel<sup>210</sup>.

Se reafirma así aquella selectividad señalada. Los delincuentes siempre son los mismos: pobres, negros, nativos, etc. Ellos –delincuentes fracasados- son los que pueblan las cárceles.

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 contrabando, el tráfico de tóxicos prohibidos, etc., lo que pertenece a la incuestionable realidad de nuestros Sistemas Penales marginales.

En este orden de ideas, realizaré a continuación una somera reflexión de las implicaciones negativas –nocivas- del actuar punitivo del Sistema Penal,

---

<sup>210</sup> Neuman Elías. *Victimología*, op, cit, p. 39.



mismas que evidencian una forma más de victimización, desarrollada paradójicamente al amparo de la legalidad. Tal reflexión por cuestiones didácticas la esbozaré tomando como referencia los dos niveles de los que entendemos forma parte el sistema penal: la ley penal (en un nivel de creación) y el nivel de aplicación de esa ley, es decir, las agencias o instancias ejecutivas a las que hemos estado haciendo alusión (policial, judicial y penitenciaria).

#### **4.2.1 Victimización mediante la ley penal.**

"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, sino lo convierte en un ser que jamás será".

Sirvan estas ideas señaladas por Zaffaroni<sup>211</sup>, para abordar este apartado y hacer una breve referencia de cómo 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.

Nos referimos 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 debiese tratarse desde una perspectiva jurídica, sino sociológica o quizá antropológica, por ejemplo, o bien con la concurrencia de todas.

El tema es ampliamente tratado en una obra que, a mi parecer, es muestra clara de cómo una crítica tal debe esgrimirse. Es Antonio Lamo de Espinosa en su obra "Delitos sin Víctima"<sup>212</sup>, donde aborda ampliamente el tema, planteando la problemática y estableciendo que 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 represión punitiva. El autor argumenta que la prostitución, la pornografía, la homosexualidad o el uso de estupefacientes son reprobables resulta *per se* evidente para muchas personas. La evidencia de la reprobación alimenta así su propia fuerza: *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. Aún diversas legislaciones penales

---

<sup>211</sup> Op, cit, nota 210, pp, 9 y ss.

aparecen sancionando la prostitución, el escándalo público, la pornografía, etc.

Y cuestiona: Pero, ¿qué sentido tiene, si es que tiene alguno, la utilización del aparato penal para controlar tales conductas?. El punto está en saber si se trata de un conjunto de comportamientos frecuentemente considerados como delictivos y, por tanto, incluidos en los códigos penales, o bien simplemente asociales y peligrosos.

Siguiendo al autor, 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 denuncias y, por tanto, cabe estimar que no hay víctimas.
3. La inexistencia de víctima, por tanto, lleva a deducir que se trata de

---

<sup>212</sup> Lamo de Espinosa, Emilio, *Delitos sin víctima*, Madrid, 1989, editorial Alianza, p. 214.

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.

Pero 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; y al ser transacciones puede que en ellas medie un componente económico que genera mercados ilegales, pudiéndose hablar de mercado negro de servicios ilegales, como drogas, aborto, prostitución, etc., 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; así, la prostituta es víctima del cliente que la explota o del proxeneta, el yonqui del que le vende la droga a precios exorbitantes, etc.

Finalmente, otra crítica que podría hacerse al planteamiento del autor es que el bien jurídico protegido es la moral pública, y si son delitos inmorales estas 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.

Pero ¿en qué medida está legitimado el Estado para imponer unas específicas pautas morales a sus ciudadanos erigiéndose así en padre de familia de unos súbditos reducidos a la categoría de menores de edad?. Y si fuese legítimo, ¿hasta qué punto puede ser eficaz tratar de impedir transacciones voluntarias y privadas sobre bienes y servicios con amplia demanda, si ellas no producen daños a terceros inocentes?. Y si la respuesta es que el derecho penal no es eficaz en dicho ámbito, ¿qué sentido tiene entonces amenazar cuando no se puede sancionar?.

Tras el planteamiento de las ideas aquí brevemente estructuradas, Lamo de Espinosa intenta evidenciar que la moralidad, el desorden ético, e incluso el vicio constituyen parte del orden social cotidiano y no meras desviaciones del mismo. El explicar cómo llega a tales conclusiones excede los límites de nuestro desarrollo. Lo que nos interesa es plantear esta problemática.

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<sup>213</sup>.

Con estos planteamientos pretendemos evidenciar que 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 represión de los delitos -como lo veremos- quienes cronifican tales conductas e incluso las amplifican.

El planteamiento de Lamo de Espinoza se constituye como un argumento más en contra de la selectividad del derecho, misma que alcanza al Derecho Penal; aunque lo cierto es que la misma no es siempre producto de la ley misma sino de la manera en la 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 dictan normas que afectan más a unas clases que a otras, sino también por que 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. Y ello, ¿de un modo inconsciente?.

---

<sup>213</sup> *Ibidem*, pág., 216.

"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"<sup>214</sup>. ¿Es pues nuestra ley un conjunto de normas creadas para la protección de unos a costa de otros?

Landrove Díaz<sup>215</sup>, señala que hay que reconocer 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. Asistimos la necesidad de combatir los problemas desde otros ámbitos disciplinarios, además del jurídico, que den al traste con el problema. "Inflar" códigos penales sólo aumenta la facultad punitiva del Estado y la posibilidad de victimización desde las instancias del poder.

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, pág. 215.

<sup>215</sup> *Ibidem*, pág. 141.

#### **4.2.2 Victimización a través de las instancias de control penal.**

Analizaré ahora, cómo es que 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. Cuando lejos de cumplir los objetivos y finalidades para las que fueron creadas y puestas en función, paradójicamente, pareciere que surtieran el efecto contrario.

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 alcanza también a terceros que nada tiene que ver con la administración de justicia penal, pero que por sus características o condición (raza, nacionalidad, aspecto, etc.) son envueltos en la maquinaria funcional del sistema penal, produciendo su victimización. Pensemos así por ejemplo, en aquel detenido por su apariencia física o condición social e interrogado en sede policial, o más grave aún, quien es llevado a juicio siendo inocente, se le procesa y se descubre su inocencia, si eso sucede se podrá ir, sino, seguirá siendo victimizado.

Analicemos ahora, cómo desde cada instancia aludida puede producirse victimización. Si bien la referencia es el Sistema Penal en México, es



evidente que en todos los sistemas penales de tradición jurídica como la nuestra, tales problemáticas son latentes.

#### **4.2.2.1 En el ámbito policial.**

La policía como instancia del control penal, constituye el primer contacto que el Sistema Penal tiene con el delito. Hemos dejado señaladas algunas cuestiones preliminares sobre lo que es la función policial, su estructura y su fundamento. Ahora concentrémonos en el análisis de tal función en 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 —como lo argumenté— 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, amparada tras el escudo de la violencia debida.

Así, la función de la policía en el procedimiento penal -en la que centramos nuestro estudio-, 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. 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<sup>216</sup>.

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 del que cuenta la policía para el despliegue de sus funciones es lo que algunos autores han denominado *el plus de poder*.

Este poder "extra" del que cuenta la policía en su funcionamiento, se

---

<sup>216</sup> Recasens, Amadeu, *Violencia policía y seguridad ciudadana, en Imágenes del Control Penal. El Sistema Penal y sus agencias*, 1994, Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe, pp. 51 - 82.

fundamenta en la necesidad de la prevención. Y si resulta que el Sistema Penal debe prevenir el delito, la sociedad quiere –diría exige- que se le prevenga del delito. Para ello, se le exige 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, como más adelante señalaré, 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<sup>217</sup>.

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. Es esto lo que actualmente constituye una preocupación universal. Se acusa la ineficacia, corrupción y brutalidad policíaca, que derivan en inadmisibles violaciones a los derechos humanos.

---

#### 4.2.2.1.1 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 -y menos confesado- de la intervención policial. El mero hecho -en muchas ocasiones- 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, etc., 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. El argumento justificante: la lucha contra la impunidad.

---

<sup>217</sup> *Idem.*

#### 4.2.2.1.2 La creación de estereotipos.

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

Con la estigmatización<sup>218</sup> o etiquetamiento, la policía decide quién es delincuente y quién no, al margen de lo que realmente sea. Así, serán "clientela predilecta" grupos marginales, algunos extranjeros, gitanos, etc., se producirán detenciones ilegales, sin razón justificable, serán "presa fácil", cuando probablemente -como es frecuente- no hayan cometido ningún acto ilícito, e incluso, estén muy 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,

---

<sup>218</sup> Denis Chapman es el creador de la teoría del estigma la cual -dice- "no depende de la noción de que la víctima cambia 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". (Denis Chapman, "El Estereotipo del Delincuente y sus Consecuencias Sociales" en *Estigmatización y Conducta Desviada*, Maracaibo, Venezuela, Edit, Puente S.A., -original en inglés, en *Criminal Journal of Criminology an Penology*, vol. 1, N° 1, feb. 1973-).

quienes siendo "inocentes", se les hace sufrir todo un proceso lleno de aberraciones legales, y todo, porque quizá alguien lo señaló como responsable -por su condición misma-, 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 nos 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 en "peligroso", y eso nos lleva a un problema de discriminación y vulneración de derechos e incluso de racismo.

#### **4.2.2.2 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 la correspondiente aplicación de la pena.

El debido proceso implica de sí 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 –y necesidad- tienden frecuentemente a ser lesivas de las personas a sujeción. Pero, lo importante será –siguiendo el hilo conductor de las ideas que se han venido esbozando- determinar cuándo tal lesividad vulnera los límites de la legalidad y se convierte en violencia ilegal; sobre todo cuando se habla de los *derechos del procesado*; pero no menos importantes –porque el principio de igualdad jurídica así lo exige-, cuando tal violencia la recienten 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 –legalmente- 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. El límite está, a mi parecer, en la necesidad.

No obstante ello, pareciera práctica común el ejercicio extralimitado del poder estatal a través de su Sistema Penal; lo cual no debe –debería- encontrar asidero en la impartición de justicia. Muchos pueden ser los ejemplos

(detenciones ilegales, brutalidad policial, condena de inocentes, corrupción a pequeña y gran escala, cateos ilegales, etc.). Tales prácticas extralimitadas no siempre son –hay que reconocerlo- 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 –dolosos o no- pueden constituirse en sendas 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 inmiscuidos en el proceso, como los testigos, por ejemplo.

Pero, ¿son necesarias tales actitudes denigrantes en pro de los intereses del Estado?, ¿existen límites de las mismas?, ¿se pueden implementar mecanismos menos lesivos sin que ello propicie impunidad?.. Todos estos cuestionamientos, como en el análisis de todos los sectores del Sistema Penal, habrá que analizar para el ejercicio de la jurisdicción.

He hablado con insistencia de la legalidad como eje moderador de todo nuestro sistema jurídico<sup>219</sup>, a cuyo principio debe sujetarse cualquier acto de autoridad. Y de la licitud de ciertas acciones que aun afectando bienes jurídicos resultan necesarios para hacer valer el derecho. Pues bien, la primera gran respuesta a las interrogantes planteadas es sin duda la fórmula

---

<sup>219</sup> Ver: Formalismo jurídico al inicio de la tercera parte en este trabajo.



de la legalidad. Si las acciones públicas de los operadores del Sistema Penal –servidores públicos- se ciñen a los límites impuestos por la legalidad, de manera *natural* los índices de victimización se verán favorablemente reducidos. Pero, si además de ello, se buscan mecanismos menos 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.

A continuación enumero algunas de las circunstancias por las que, a mi parecer, el Sistema Penal a través de su función jurisdiccional produce victimización. Las molestias propias del juicio como, tardanza, interrogatorios, citaciones, etc., suelen ser ejemplos -no en pocas ocasiones- de actitudes victimizantes.

#### **4.2.2.2.1 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 les 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 –por las circunstancias que de manera general a continuación enumero-, 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 los que están en juego son sus intereses; y no se diga las dificultades para la obtención de la reparación del daño.

Como se observa 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 el o los procesados, se trata de la victimización sufrida por el presunto responsable.

#### **4.2.2.2.2 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 -que más adelante señalaremos-, los delincuentes, como las víctimas, también sufren por problemas de lentitud, costos, desigualdad 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 de 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 deja 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 procesado..

#### **4.2.2.2.3 Victimización por la aplicación de la prisión preventiva.**

La prisión provisional, que en teoría es una simple medida cautelar y de aseguramiento procesal, se convierte en realidad en una condena por adelantado que viola la presunción constitucional 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 conducto 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 quitar tal fórmula produciría irremediablemente impunidad por la evasión sistemática que de la justicia harían los delincuentes.

Debe quedar claro la promulgación de los derechos de las víctimas y de los procesados no deben constituirse en fórmulas irresponsables que propicien impunidad. Es necesario encontrar niveles de equilibrio en pro sí 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 mayor gravedad, pues al cumplirse en los mismos establecimientos y sin segregaciones especiales entre inculpados y condenados por sentencia firme, la gravedad de la prisión provisional y su práctica equiparación con una pena privativa de libertad alcanzaría niveles patéticos, por provocar la conducta conflictiva de los preventivos dentro de los centros penitenciarios. Se convierte así a la prisión preventiva en una verdadera pena de privación de libertad. De ahí todos los movimientos que pugnan por una sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no privativas de la libertad.

Por otro lado, sabemos 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 en 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 retenido después de ser juzgado es absuelto -lo que no será

muy factible<sup>220</sup>, regresará a su hogar gravemente marcado, etiquetado, con la presión psicológica sufrida y el estigma de "haber estado en prisión", y demás 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 y así ésta resulta también victimizada.

#### **4.2.2.2.4 Victimización por error judicial.**

Otro presupuesto que también resulta de interés señalar aquí, se refiere a aquel suscitado por el error judicial, del cual recién hice referencia. 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 a las que en las tipologías victimales me referí. Aún cuando indudablemente se reúnen otros factores como la falsa confesión hecha por presión policiaca, los testigos confundidos o falsos, los documentos alterados, el peritaje fallido, etc.

---

<sup>220</sup> Cuántas ocasiones procesos olvidados en los que al llamar la atención del juzgador, éste se percató que no tiene elementos suficientes para imputar responsabilidad penal y

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.

Señalando, como hasta ahora lo hemos hecho, estos casos de *sui generis* victimización, podemos asimismo hablar de otros múltiples sujetos que resultan victimizados al ser alcanzados en su entorno cultural, por la actuación del Sistema Penal. Pensemos nuevamente en aquellos marginados, extranjeros, gitanos o cualesquiera otros, 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 qué 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 puede traer; quizá dramaticemos, pero no se despega de la realidad el imaginar que la esposa al verse en la necesidad de mantener a su 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

---

"acuerda" -decide- aplicar una sanción igual al tiempo que ha estado en prisión preventiva.

asimismo etiquetados en su medio -la escuela-. Y todo esto, ¿no constituye una forma por demás alarmante de victimización?!

Por otro lado, pensemos también en los testigos presenciales, quienes quizá -no siempre- por accidente estuvieron presentes en la comisión del delito; serán citados en multitud de ocasiones, agobiados por interrogatorios y preguntas que tratarán de confundirlos para que posteriormente los tachen de falsos y les traten de imputar un delito de falsedad. Todo ello con implicación de dinero y tiempo perdido.

En fin, los ejemplos serían abundantes, no menos los casos denunciados. Todos ellos evidencian la triste realidad.

#### **4.2.2.3 En el plano ejecutivo.**

Es en la instancia de aplicación de la pena privativa de libertad -pena por excelencia aplicada en nuestro medio- 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.

---

Yo recuerdo una actitud tal, recientemente en los juzgados penales de Tlaxcala.



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 sabe de sobra que no son nadie, sólo pequeños ladronzuelos 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<sup>221</sup>. Las prisiones están pobladas así, 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. Esta evidencia se añade a las muchas y no mal fundadas críticas que hoy se le hacen a las penas privativas de la libertad, que no sólo pugnan por convertirlas en menos victimizantes sino por abordar decididamente su

---

<sup>221</sup> Neuman, op, cit, pág. 39.

sustitución<sup>222</sup>.

Con sus honrosas excepciones las condiciones de las prisiones en México – como las de muchos otros países- son deprimentes, 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 hacían los reclusos. En consecuencia se produce una privación penal que se ejecuta al margen de la ley. La victimización del reo se ofrece evidente.

Con frecuencia se producen en establecimientos sobre poblados situaciones irregulares que propician la victimización. Para evidenciarlo, en el año de 1992 la asociación Helsinki Watch<sup>223</sup> presentó un informe titulado Condiciones Carcelarias en España en las que se denuncian las nefastas condiciones de las instituciones penitenciarias en España.

A continuación, señalo algunas de las notas publicadas de tal investigación, que considero muestra clara de lo que sucede en las cárceles en el mundo; en el entendido que tales problemáticas sin duda, en mayor o menor medida

---

<sup>222</sup> Se recomienda la lectura de Damián Zaitch y Ramiro Sagarduy, *La criminología crítica y la construcción del delito*, en *Delito y Sociedad*, año 1, núm. 2 / 2do. setiembre de 1992, pp. 31-52.

<sup>223</sup> Helsinki Watch. *Condiciones carcelarias en España, United State of América, 1992. by Human Rights Watch.*

se viven en las cárceles de nuestro país.

- Según entrevistas y documentos examinados por Helsinki Watch, hay una gran dosis de mezcla entre los presos preventivos y los sentenciados.

-El hacinamiento es uno de los principales problemas de las cárceles españolas. A mediados de 1991, el sistema tenía unos 36 mil reclusos mientras que su capacidad declarada era de 24 mil. Los individuos dormían en cantidades de dos hasta quince individuos por celda. Y la prisión de mujeres en Barcelona albergaba a la mayoría de sus reclusas en celdas que tienen un promedio de quince personas. Las celdas solitarias o dobles se empleaban sólo con propósito de seguridad y disciplina. Una celda de 38 metros cuadrados albergaba a 16 reclusas.

- La mayoría de las cárceles españolas ofrecen pocas oportunidades educacionales. La mayoría de los reclusos no tenían trabajo, las actividades son limitadas, y por tanto el ocio se convertía en una de las principales quejas de las prisiones españolas.

- Las sanciones disciplinarias incluían la segregación hasta por 14 días, de fines de semana, suspensión de permisos, de derechos a visitas, de privilegios recreacionales, y reprimendas. Según estadísticas gubernamentales, en 1990 las sanciones más serias fueron aplicadas en 9,642 casos; sanciones de mediano nivel en 34,659 casos; y las penas menos severas en 6,320 casos.

- Según numerosas entrevistas realizadas a los internos, grandes cantidades de droga entraban a las prisiones y eran ampliamente usadas por los reclusos, lo cual a su vez lleva a la diseminación del SIDA, debido a que compartir o el "arrendar" las jeringas es un fenómeno común.

- Se escuchan muchas quejas sobre la alimentación en las prisiones, mujeres de la prisión de Ávila dijeron que sólo podían comer el pan y la mantequilla de lo que se les daba para comer y que lo demás era incomible. Como muchos prisioneros, ellas suplementaban su dieta con compras en el economato.

- Los extranjeros constituyen una parte importante de los reclusos en las prisiones españolas. Ellos, al carecer de familiares que les proporcionen calzado, ropa, comida, dinero, etc., son los que más sufren. Y los que no hablan español sufren además por el aislamiento de la lengua. Así también son afectados adversamente en su postulación para permisos por no contar con un lugar donde quedarse.

Como podemos ver, el hacinamiento en las prisiones españolas constituye una degradante realidad que no cabe desconocer. Las prisiones al estar saturadas fomentan y amparan la victimización. En ésta, 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, etc.

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 aquel fin resocializador se cumpliera, sino que también parece serlo el simple deseo de que el liberado no salga peor de como entró, ni en peores condiciones para llevar una vida digna en libertad.

#### **4.2.2.3.1 El liberado como víctima.**

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 ciclo infernal si el liberado no tiene familia que le 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 ésta. Al egresar 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 apartado aludida 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 saldrán a relucir sus antecedentes.

Por ello no debe extrañar que las penas privativas de la 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 la cárcel. ¿La culpa penal no se termina de pagar nunca?.

En una cultura del bienestar de los estados democráticos, las áreas de los servicios sociales municipales -que por su inmediatez están en contacto directo con las situaciones de conflicto- deben estar estrechamente relacionadas con el sistema penal, para el mejor desenvolvimiento de una vida democrática, ya que el sistema penal ni por la naturaleza misma del derecho penal, ni por sus instancias de ejecución y 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 hoy considerada como un problema que ha sido

socialmente construido<sup>224</sup>. 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 de control penal.

El fenómeno criminal, por tanto, debe ser estudiado no sólo desde una perspectiva jurídica -penal-, sino, además, con la concurrencia de otras disciplinas sociales como la sociología, la antropología, historia social, psicología social, geografía social, urbanismo, demografía, etc., 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 pues, "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

---

<sup>224</sup> Bergalli, Roberto, *Sistema Penal y problemas sociales*, op, cit, pág., 246.

positivas para el mejoramiento de sus condiciones, a través de los servicios sociales -que las hay-, 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. Su democracia debiera ser entendida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos. 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 pareciese un simple y bien elaborado discurso que se contrapone con la realidad que en estas páginas hemos comentado.

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 a los que hemos aludido.



### **4.3 Los derechos de las víctimas.**

Es común escuchar postulados –sobre todo de los organismos encargados de la protección y defensa de los derechos humanos- en pro de los derechos de los inculpados. No tan común resulta, por el contrario, escuchar argumentos que clamen por los derechos de las víctimas. Pero en planos de igualdad –por los que se estructura el Estado de Derecho- son importantes tanto unos como los otros. La razón por la que existen postulados, incluso legislativos, a favor de los derechos de los inculpados 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 derechos y obligaciones. Si a ello agregamos que por 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 –legalmente permitido-, el uso efectivo de sus derechos.

Todo ello, considero, no está sujeto a discusión. No, sobre todo si reconocemos 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 –y aún cuando las razones sean diferentes-, por los derechos de las víctimas.

El derecho se deberá acatar y el orden jurídico 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 –sólo la necesaria-, respecto de quienes con él entren en contacto. Ello, ya lo he argumentado. Ahora, habrá que focalizar la atención en los derechos de las víctimas, de quienes por efectos de la comisión de uno o más delitos, resultan lesionados en sus bienes jurídicos.

Tal análisis requiere, sin embargo, de ciertas apreciaciones previas. En primer lugar, los derechos conferidos en nuestro sistema jurídico –y que encuentran su origen en la Constitución- son para disfrutarse por todos los gobernados, independientemente de la condición, la excepción a la regla son los mandatos judiciales que, por específicas circunstancias –protección de los derechos de terceros-, deben acaecer. Por tanto, víctimas o no, delincuentes o no, migrantes, indígenas, etc., 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 las víctimas, hacer referencia al papel que la misma desempeña en el procedimiento penal; papel que está estructurado por la ley misma.

#### **4.3.1 Víctimas y garantías. Algunos cabos sueltos.**

La irrupción en el Derecho Penal de ciertos planteamientos preocupados por la víctima, como analizamos, obedece al giro que dio –o al menos pretendió– al traste con los planteamientos retribucionista del Derecho Penal de arraigo iusnatural. La prueba más acabada de aquel cambio lo es, sin duda, el Proyecto Alternativo Alemán, cuyo mayor exponente es Claus Roxin<sup>225</sup>.

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.

En efecto, la cultura penal de tradición continental, considera que la misión del Derecho Penal es procurar la indemnidad de bienes jurídicos; sin

---

<sup>225</sup> Citado por Queralt, J. Joan. Víctimas y Garantías. Algunos Cabos sueltos. en Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona 1999. Editorial J. M. Bosch. pp. 148 y ss.

embargo, no se debe olvidar que la lesión a esos bienes jurídicos –sobre todo los de índole individual- representa no sólo un quebranto del ordenamiento jurídico y su consecuente 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.

En los planteamientos victimológicos no es raro encontrar argumentos que tienden a buscar medidas alternativas de apoyo a víctimas de los delitos que escapen de los marcos del Derecho Penal; tales actitudes, para algunos autores son una forma indirecta de planteamientos abolicionistas<sup>226</sup>. Pero, antes de entrar a su análisis, estudiemos primero el rol que desempeña la víctima ante la ley, sobre todo procesal ligándole directamente con sus derechos / obligaciones.

#### 4.3.2 Las garantías constitucionales. Sustantivas y procesales.

Que 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 que se encuentra, que como persona dañada es la más débil de la relación víctima-victimario, etc. Esto ya es —como dice Queralt- *communis opinio*<sup>227</sup>.

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, etc., resienten en sus derechos; todo lo que sin duda es imputable al Sistema Penal. Pero cosa muy distinta es el alterar el sistema de garantías, incluso de la propia víctima, en aras de una pretendida mayor eficacia.

Se ha de partir del hecho de que en nuestra legislación penal la víctima no está precisamente postergada en los textos jurídicos, es mínima la referencia a un *status victimológico*.

---

<sup>226</sup> *Idem*.

<sup>227</sup> *Ibidem*, pág. 160.

Pero el planteamiento de la mediación o proyecto alternativo de reparación ofrece aun mayores problemáticas si es que no se observa antes la realidad normativa vigente, sobre todo tratándose de garantías constitucionales. 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 encontrará una serie de contradicciones que podrían lesionar nuestro sistema de garantías, principalmente en los siguientes rubros:

1. *Presunción de inocencia.*- El sujeto activo que acepta la mediación, 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 por sólo evitarse el proceso –al ser esta postura una manera anómala de evitar el proceso- y los efectos nocivos que ello implica.
2. *Principio de igualdad.*- Si bien este principio se sustenta como uno de los ejes fundamentales del derecho moderno –y por su puesto, del derecho penal 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 porque el derecho, en su aplicación, se ha tomado 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 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.

3. *Principio de oportunidad.*- Enlazado con el punto anterior, se corre el riesgo de caer en la arbitrariedad de los operadores del Sistema Penal -ministerios Públicos y Jueces, por ejemplo- 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.

4. *Principio de jurisdiccionalidad.*- La facultad de jurisdicción encomendada sólo a los jueces parece incompatible con la mediación, sobre todo si es el juez quien debe mediar y estampar su firma en el acuerdo correspondiente. Pues 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, en nuestro medio, más de una legislación secundaria u orgánica prevé facultades, más o menos discrecionales de conciliación.

En conclusión, la mediación como proyecto alternativo de reparación ofrece de sí serias contradicciones respecto del contexto normativo penal; por lo que su implementación supondría no sólo que los límites constitucionales no deban de 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 implican.



La pregunta es: hasta dónde se puede llegar, esto es, qué hechos podrían ser considerados como factibles de resolución a priori, mediante la mediación y que puedan ser eliminados de la legislación penal vigente; y hasta dónde puede ser sustituida la pena –y no sólo la privativa de libertad–.

El problema de fondo es que con estas tendencias se puede caer en un Derecho Penal de corte privatista, de tendencias incluso premodernas, olvidándose el carácter social del delito y contemplarlo, netamente, 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.

Elena Larrauri<sup>228</sup> rechaza la afirmación general de que lo que la víctima siempre desea sea la reparación, incluso, a su decir, ni siquiera resulta siempre probable que la víctima desee volverse a la cara a su victimario.

Me parece 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 en la realidad de la pena en cualquiera de las fases procedimentales de imposición o ejecución. Pues es evidente que cuando se buscan alternativas no penales a la pena –aún dentro del contexto del propio Sistema Penal–, hay

un fin claro de prevención especial, donde más que la resocialización lo que se supone es el mantener al delincuente al margen del delito<sup>229</sup>. 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. "Sea como fuere, en mi opinión, *la prevención general es el límite infranqueable* de cualquier medida estrictamente penal o de sus substitutivos de la índole que se antoje"<sup>230</sup>.

#### **4.3.3 Derechos / obligaciones de las víctimas. El papel de la víctima en el proceso penal.**

De acuerdo a los diferentes sistemas de justicia penal -incluido el mexicano- ya con mayores o menores limitaciones, la víctima dentro del proceso tiene las siguientes funciones:

- a. Iniciar el proceso, actuando como agente de control penal informal; esto es, incluso, una obligación para quien es lesionado en un bien jurídico. De ello dependerá -salvo en los casos en los que la *notitia criminis* llega a conocimiento de las autoridades de alguna otra

---

<sup>228</sup> *La herencia de la Criminología Crítica*, Cárdenas editores, México, 1992, segunda edición en español, pp.233 y ss.

<sup>229</sup> Tal planteamiento nos lleva a la vieja polémica de las antinomias de los fines de la pena, al enfrentar pena con reparación.

<sup>230</sup> Joan Queralt. Op. Cit, p. 168. En el mismo sentido Luzón Peña. *Medición de la pena y substitutivos penales*. Madrid. 1979, pp. 61 y ss.

manera (como en la flagrancia, a la denuncia de un tercero, etc.)-, que la maquinaria funcional del Sistema Penal comience a trabajar, y por consecuencia el prevalecimiento del derecho, del orden social, y, en mucho, la posible reparación de la víctima. En la legislación adjetiva penal federal el artículo 2 en su fracción primera se prevé:

*Artículo 2º. Compete al Ministerio Público...*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:*

*I. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;*

- b. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se 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. (Artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción II);
- c. Ser testigo de cargo, tema demasiado amplio que rebasa en mucho las limitaciones de nuestro trabajo;

- d. Carearse con su presunto agresor, esto en atención a la garantía Constitucional de los procesados –siempre que así lo soliciten- respecto de quien depone en su contra (artículo 20, apartado A, fracción IV Constitucional). Lo que constituye evidentemente una obligación para la víctima. Cabe sección V) cuando la víctima sea menor de edad.
  
- e. En ocasiones terminar el proceso, otorgando el perdón o desistiéndose de la acción. Ello dependerá de que el delito de que se trate sea de querrela, esto es, no perseguible oficiosamente;
  
- f. Tendrá derecho a recibir asesoría jurídica (Art. 20, apartado B fracc. I), así como ser informado de sus derechos y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
  
- g. Asimismo tendrá el derecho, cuando proceda, a que se le satisfaga la reparación del daño (Art. 20, apartado B, fracc. IV);
  
- h. Tendrá derecho también, a que se le preste atención médica y psicológica de urgencia (Art. 20, apartado B, fracc. III);
  
- i. Podrá solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para

su seguridad y auxilio (Art. 20, apartado B, fracc. VI);

Si bien el papel desempeñado por la víctima supone un cúmulo de derechos, incluso obligaciones, en el proceso penal –reconocidos constitucionalmente–, también es digna de mención la última frase del último párrafo de la fracción X del artículo 20 de la Constitución, que establece, al hablar de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, *...y, los demás que señalen las leyes*. Ello implica que –con estricto apego a la Constitución– los ordenamientos secundarios, federales o locales, pueden plasmarse en sus textos el cúmulo de derechos que estimen necesarios en pro de las víctimas o de los ofendidos por el delito.

En ese sentido, es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el que de manera atinada ha dedicado un apartado (Capítulo I BIS) a las víctimas o los ofendidos por un delito.

Así, de la lectura del artículo 9º, que establece los derechos que tanto en averiguación previa como en el proceso tendrán las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito, se infieren, amén de los ya referidos, los siguientes 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. A presentar y que se les reciba cualquier denuncia o querrela por hechos presuntamente delictivos (fracc. IV).
- e. A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial (fracc. V).
- f. A recibir de ser necesario servicio de intérpretes o traductores; sobre todo cuando pertenezcan a algún grupo étnico o pueblo indígena (fracc. VI).

- g. A ratificar en el acto la denuncia o la querrela –siempre y cuando cumplan con los requisitos de identificación (fracc. VII).
- h. Contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable (fracc. VIII).
- i. A recibir gratuitamente copia de su denuncia a querrela, incluso, certificada (fracc. IX).
- j. A tener acceso al expediente para informarse del estado y avance de la averiguación previa (fracc. XII).
- k. A que se realicen las diligencias de identificación y confrontación, y que esto sea en un lugar dónde su identidad se proteja (fracc. XIV).
- l. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño (fracc. XV).
- m. A recibir auxilio psicológico (fracc. XVI).

- n. A que cuando se trate de delitos que atenten contra el normal desarrollo psicosexual, quien le auxilie sea persona de su mismo sexo (fracc. XVI).
  
- o. A ser restituido es sus derechos cuando sean acreditados (fracc. XVII).
  
- p. A quejarse ante la Contraloría interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por la desatención de los servidores públicos de la Institución en sus funciones (fracc. XVIII).
  
- q. A impugnar las determinaciones del no ejercicio de la acción penal (fracc. XIX).
  
- r. A ser debidamente informados del significado y trascendencia jurídica de otorgar el perdón –cuando este proceda- (fracc. XX).

Lo establecido en el artículo y ley de referencia si bien es cierto que son atinadas expresiones en pro de las víctimas de los delitos, también lo es que en su mayoría no debería ser necesario establecerlo, principalmente porque muchos de ellos son parte de las funciones que obligatoriamente los servidores públicos deben



desempeñar. Tal es el caso de las fracciones I, II, IV, V, VI, XI, XII. Sin embargo es necesario aclarar que si bien no debería ser necesario establecerlos, es por demás 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. Y, en el caso de las fracciones III y XVIII, por constituir las mismas tipos penales de delitos cometidos por servidores públicos. Otras fracciones como la VII, VIII, IX, XI, XIV, XVIII, XX, tienden a mi parecer a terminar con viejas prácticas que denigran la actividad del servidor público y obstaculizan no sólo la mejor procuración de justicia sino además la mejor atención de la víctima. Las fracciones X, XIII y XVI, son debidamente retomadas, como algunas otras, de los postulados Constitucionales, lo cual no es sólo lógico sino necesario.

Otras fracciones requieren mención especial, como la XV que se refiere al derecho de la víctima de que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les 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. Tal es el caso de la

legislación penal de Tlaxcala<sup>231</sup> que sujeta tal obligación ministerial a la condición de que la víctima no tenga los recursos necesarios para realizarlo por su cuenta, lo cual obstaculiza la mejor consagración de los derechos de las víctimas, sobre todo en lo que se refiere a la reparación. Si a ello agregamos el argumento de la poca eficacia que ha mostrado el precepto constitucional que consagra el derecho de la víctima a la reparación del daño, la disposición en comento es más que sensata.

Y por último un comentario muy al margen de lo vago que resulta la fracción XIX del derecho a impugnar las determinaciones del no ejercicio de la acción penal; la que se suma —o quizá es consecuencia— a la imprecisión de la propia constitución al no especificar, cuando de la posibilidad de impugnar el no ejercicio de la acción penal, mediante que medio legal.

---

<sup>231</sup> El artículo 407 establece que si la persona a intentar la acción de responsabilidad civil

## 4.4 Víctima y ley penal. Un acercamiento a la victimodogmática

### 4.4.1 La victimodogmática

Como lo señalé ya, la victimología en sus orígenes — eminentemente positivistas— se preocupó mucho por el estudio de la interrelación víctima — victimario, con el objetivo primordial de develar el rol y grado de responsabilidad que la primera pudiera tener en el desencadenamiento del delito. En efecto, los ejemplos al respecto abundaron. Las tipologías victimales no dejan de lado tal actitud. El típico ejemplo de la estafa o el defraudador defraudado, en los que se resalta la ambición de quien al final resulta victimizado. Pues bien, tales posturas dieron pie a desarrollos posteriores desde la perspectiva dogmática penal que ahora se les identifica bajo el rubro de victimodogmática.

Tales tendencias se han preocupado del análisis interpretativo de la posición de la víctima en la ley penal misma y, en general, en el contexto de la dogmática penal. Se pretende encontrar en el comportamiento de la víctima una categoría de carácter dogmática a tomar en cuenta en la sistemática del delito<sup>232</sup>. El problema, por tanto, de la intervención del sujeto lesionado en la génesis del riesgo son hoy habitualmente agrupadas bajo la denominación

---

fuere notoriamente desvalida, podrá hacerse representar por el Ministerio Público.

<sup>232</sup> Juan Bustos y Elena Larrauri, *Victimología: Presente y futuro...*, op. cit, pág. 23.

de victimodogmática. Por ello, las preocupaciones victimodogmáticas tienden a determinar en qué medida la corresponsabilidad de la víctima en lo sucedido puede tener repercusiones sobre la valoración jurídico penal del comportamiento del autor<sup>233</sup>.

Siguiendo a Manuel Cancio Meliá<sup>234</sup>, la aproximaciones victimodogmáticas tienen ciertos rasgos característicos que le son comunes, a saber:

1. Se trata de construcciones elaboradas específicamente para el fenómeno de la valoración de la posible incidencia del comportamiento de la víctima en la determinación de la responsabilidad penal del autor.
2. Se trata –a diferencia de los postulados de sus inicios- de un fenómeno cuya amplitud excede con mucho el campo de la dogmática penal (la de Parte General del Derecho Penal material); esto es, en la actualidad se refiere también a la Parte Especial del Derecho Penal, a los planteamientos criminológicos y al proceso penal.

---

<sup>233</sup> Roxin, citado por Manuel Cancio Meliá en *La conducta de la víctima en imputación objetiva en Derecho Penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona 1998, pág. 222.

<sup>234</sup> *Idem*.

Para Josep M. Tamarit<sup>235</sup> la pretensión de la victimodogmática consiste en examinar cómo la contribución de la víctima al delito afecta la punibilidad del comportamiento del autor. Para este autor la victimodogmática parte de la constatación de la existencia de víctimas corresponsables del hecho para llegar a establecer un principio de autorresponsabilidad de las mismas; esto es, afirmar la existencia de un deber de autodefensa en relación de ciertos ataques a determinados bienes jurídicos cuya infracción haría decaer el merecimiento de tutela por parte de la víctima<sup>236</sup>. Así la limitación de la potestad punitiva estatal procedería no sólo frente a otras ramas del ordenamiento jurídico sino también frente a los medios de autodefensa que estén a disposición del titular del bien jurídico. En palabras de Juan Bustos<sup>237</sup> “quien no toma las precauciones correspondientes a su responsabilidad respecto de sus bienes jurídicos no queda protegido en sus bienes jurídicos”.

Y esto, es lo realmente grave, dejar al presupuesto de autoresponsabilidad la condición de tutela de un bien jurídico evidentemente choca contra los principios del Derecho Penal pues dejaría de ser protección de bienes jurídicos. Con ello no desaparecería tanto el principio del bien jurídico como categoría garantista, como que se desconocerían los derechos de la persona y consecuentemente las bases mismas de un Derecho Penal democrático

---

<sup>235</sup> *La víctima en el Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona 1998, pág. 20.

<sup>236</sup> *Ibidem*, pág. 21.

<sup>237</sup> *Victimología presente y futuro. Hacia un Sistema Penal de alternativas*, Op, cit, pág. 25.

cual es el nuestro, fundado en el presupuesto del ejercicio de la libertad por parte del ciudadano.

Hablar pues de "autorresponsabilidad" o responsabilidad de la víctima como se quiso en un principio desde la victimodogmática; esto es, pretender que la víctima responda por su propio comportamiento al no evitar ser la causa de su propia afectación tiene reminiscencias de corte positivista (pensamiento victimológico positivista). Ello implica buscar en el comportamiento de la víctima características de corte antropológicas, biológicas, psicológicas o sociales que lo predisponen a convertirse en víctima; una especie de determinismo victimológico.

Los victimólogos coinciden en afirmar que la victimología debe repercutir en el Derecho Penal; sin embargo no se han formulado propuestas concretas de cómo tal repercusión se debe producir.

A mi parecer la preocupación desde la victimodogmática por la "responsabilidad" de la víctima en el delito mismo, no pueden ir más allá de meras circunstancias ilustrativas para el juzgador en la reconstrucción de los hechos; pero nunca deben las mismas generar ni impunidad ni mecanismos de "sanción" para la propia víctima. No así, en lo que pudiera ser una nueva

fase de reflexión dogmática cual es la de los derechos de la víctima o lo que se ha denominado derecho victimal.

En conclusión, el deber de protección de los bienes jurídicos es del Estado quien reconoce los derechos, no los otorga. Incluir en el Derecho Penal el principio de autorresponsabilidad, implica un retroceso de todo lo avanzado en Derechos Humanos; sería como negarle sus derechos al exigir a las personas como condición para la protección de sus derechos que ellas mismas los protejan.

Lo anterior no significa desconocer que los tipos penales no describen comportamientos sino ámbitos situacionales; por lo que es evidente que habrá que tomarse en cuenta en los tipos penales específicos el consentimiento de la víctima o sujeto pasivo. Pero el consentimiento no tiene que ver con la autorresponsabilidad sino con la autonomía ética de las personas y de su derecho de disponibilidad.

#### **4.4.2 La relevancia del consentimiento: autopuesta en peligro, tipicidad e imputación objetiva.**

Los principales desarrollos teóricos de la victimodogmática en los últimos tiempos han oscilado en el análisis de la relevancia del consentimiento de la

víctima en el análisis de la teoría del delito. Tales argumentos han llevado a la inevitable discusión doctrinaria respecto de la disponibilidad de los bienes jurídicos por parte del sujeto pasivo, para consentir su lesión o puesta en peligro, cuando se trata claro de bienes jurídicos de disposición individual.

Se está, por tanto ante un conflicto de intereses: ¿debe prevalecer la actitud paternalista del Estado en protección de los bienes jurídicos considerados a tutela o se debe resaltar la libertad de disposición del bien jurídico por parte de su titular erigiéndose el principio de autotutela en piedra angular de la organización social?

Luego entonces, se trata de un problema de los procesos de atribución de un hecho al tipo penal, con el que al valorar el comportamiento de la víctima se anularía la valoración del consentimiento del autor para los efectos de la atribución de la situación dada en el tipo penal; estaríamos ante una causa de atipicidad. Se trata sólo de aquellos tipos penales donde se exige la coparticipación de la víctima para su actualización. Esto es relevante si recordamos el principio del Derecho Penal como *última ratio*. Tal postura es muy peligrosa en el sentido de que puede afectarse la finalidad misma del Derecho Penal cual es la protección de bienes jurídicos; pero sobre todo por correrse el riesgo de quedar a la valoración arbitraria de los jueces según sus propias ideas, patrones morales o políticos, etc.



En este sentido Jescheck<sup>238</sup> ha criticado las teorías que basan la relevancia del consentimiento en el Derecho Penal en la renuncia de la protección de los bienes jurídicos por parte de sus titulares, pues a decir del tratadista no se explica porque la dejación privada debe prevalecer sobre el deber fundamental del Estado de protección pública. De igual forma Mezger<sup>239</sup> en su obra advierte sobre los peligros de conceder un significado excesivamente amplio al consentimiento pues a su consideración se podría propiciar una casi total privatización del Derecho Penal.

Dos ejemplos pudieran resultar más ilustrativos. Piénsese por un lado en la comisión del delito de violación de una secretaria por su jefe en el que la justificación del hecho se fundara en la provocación supuesta de la misma quien vestida todos los días de manera por demás provocadora y atractiva hubiera, con su "autopuesta" en peligro, propiciado la incontrolable actitud delictiva de su jefe. Es este caso estaríamos frente a la ridícula circunstancia de desproteger el bien jurídico (el derecho a tener una relación sexual libre y consentida) contraviniendo el principio de garantía y tutela del bien jurídico de un sistema de Derecho Penal democrático cual es el que nos rige.

---

<sup>238</sup> Jescheck, H., *Tratado de Derecho Penal parte general*, traducción al castellano de la 4ª. edición a cargo de Manzanares Samaniego, Granada 1993, pp. 338 – 339.

<sup>239</sup> *Derecho Penal parte general*, 1955, pág. 163.

Pero, por otro lado, sí existen ciertos tipos penales que resaltan la importancia del consentimiento para el encuadramiento del propio tipo penal. Piénsese así en el tipo penal de violación –o sus equivalentes- en el que el consentimiento de la víctima puede generar la atipicidad y por tanto la inexistencia del delito. O piénsese por ejemplo, en el tipo penal de robo en el que se exige que el hurto sea en contra de la voluntad de quien pudiera disponer de él conforme a la ley.

El consentimiento por tanto, sí es relevante en ciertos tipos penales, pero no se puede pensar en incluir en el tipo penal un principio de autorresponsabilidad que desnaturalizaría la función del Derecho Penal y sus principios garantistas<sup>240</sup>.

En conclusión, es evidente que habrá de tomarse en cuenta en los tipos penales específicos el consentimiento de la víctima o del sujeto pasivo.

Sin embargo, hay que destacar que el problema del consentimiento de la víctima en el campo del Derecho Penal es cuestión que ha sido discutida desde hace mucho tiempo, incluso con anterioridad al advenimiento de los postulados de la victimología; e incluso, hasta la fecha, sobre todo en la dogmática penal alemana, por ser crucial en relación con los fundamentos

mismos del Estado de Derecho democrático que debe respetar y fomentar la libertad de sus ciudadanos y su ejercicio, como derecho humano fundamental de las personas.

Habrá que distinguir asimismo entre la falta de oposición de la víctima que hace desaparecer la lesividad de la acción y que genera la atipicidad de la misma, y el consentimiento referido a aquellas infracciones en las que la falta de oposición de la víctima no hace desaparecer la afectación del bien jurídico, pero esto se considera disponible por su titular y por tanto daría lugar a la concurrencia de una causa de justificación; como en el ejercicio de un derecho, donde resulta viable. No viable en el hecho de la puesta en peligro de un bien jurídico con la intención de obtener ciertos beneficios personales, como por ejemplo aquel expendedor del mercado quien de manera consciente ofrece sus productos de tal manera que quedan al alcance fácil del hurto; ahí la potencial víctima asume el riesgo con la intención de tener mayor éxito en sus ventas, bajo el razonamiento de que el menoscabo que implica el delito es mucho menor en comparación de los beneficios obtenidos en utilidades. Tal supuesto, sin embargo, no da lugar desde mi óptica a una causa de justificación, pues aún con el riesgo asumido, la responsabilidad penal no puede desaparecer y el Estado por tal

---

<sup>240</sup> Bustos Ramírez, Juan (Coautor), en *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, Op, cit, pág. 28.

circunstancia no puede de proteger el bien jurídico lesionado por su puesta en peligro.

Todas estas tendencias de la victimodogmática relacionados con la valoración del comportamiento de la víctima, en teoría jurídica del delito han llevado a la consideración de tal comportamiento como criterio de exclusión de la imputación objetiva.

Así tal convicción se ha planteado en el marco de la teoría del tipo, precisamente –sobre todo- en la teoría de la imputación objetiva, por la que sólo puede resultar objetivamente imputable un resultado si la acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto de acción protegido y el peligro se ha realizado en el resultado típico. La doctrina de la imputación objetiva ha supuesto en gran medida un recorte del ámbito de responsabilidad jurídico penal.

Así, desde esta perspectiva, por ejemplo, el peatón que resulta atropellado por un vehículo cuyo conductor respetaba todas las reglas de tránsito, no será considerada ni siquiera como una conducta típica.

Pero, respecto de los delitos de resultado, se sostiene que para la construcción dogmática debe ser evidente que la causación evitable de una

lesión no puede bastar, ya en un plano objetivo, para dar lugar a una desvaloración jurídico penal de la conducta en cuestión.

Es conveniente resaltar el hecho de que esta teoría ha generado un intenso debate que ni por mucho ha logrado un consenso general; mismo que no expondré aquí por no ser ni por mucho objeto de este trabajo. Sin embargo, considero prudente señalar que bajo el marco de la teoría de la imputación objetiva muchos autores han pretendido ubicar el problema de la intervención de la víctima. Y en efecto, desde esta perspectiva se introducen elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, lo que implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad. Y sí, uno de los sectores en que la imputación objetiva puede ser el marco sistemático adecuado, es el relativo a la cuestión de la determinación de esos ámbitos de responsabilidad, sobre todo en los casos en los que concurre en la génesis de un riesgo la persona que posteriormente resulta lesionada. Para Roxin<sup>241</sup> habrá que resaltar en dos aspectos fundamentales de la imputación objetiva cuales son la creación de un peligro y el desarrollo de un riesgo no permitido. Para el autor la solución en ambos casos debe realizarse en el mismo sentido: la que debe fundarse estrictamente en la voluntad responsable del que asume el peligro y no en el valor de la finalidad con que se procede.

Se corre el riesgo de considerar a un bien jurídico como no merecedor de protección por el comportamiento de su titular, lo cual lleva a una estigmatización de la víctima que lleva a desposeerla de sus bienes jurídicos y convertirla en una persona de menos valor o sin valor de proteger; lo cual atentaría contra el principio de igualdad en Derecho Penal.

En conclusión, el análisis del consentimiento en Derecho Penal y de la libertad de disposición de un bien jurídico nos lleva a considerar que los conflictos, en primer término, son de las partes y no de un tercero lo cual parece olvidado en el Derecho Penal en el que se ha mediatizado el conflicto. El Derecho Penal decide conflictos no los resuelve. Y desde esta óptica habrá que resaltar los postulados victimológicos poniendo de relieve en la mesa de discusión que el Derecho Penal recae sobre un conflicto y que éste es en principio de las partes<sup>242</sup>.

#### **4.5 Víctima y proceso penal.**

“La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender hallar solución

---

<sup>241</sup> Citado por Josep M. Tamarit Sumanlia en *La Víctima en el Derecho Penal*, Op, cit, pág. 85 y ss.

integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Sólo con la participación de los protagonistas –el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales- resulta racional buscar la solución del conflicto, óptimamente, esto es, de la mejor manera posible<sup>243</sup>. Este argumento esbozado por Julio Maier, es quizá una de las principales razones por las que el tema del papel de la víctima en el proceso penal es el que mayor preocupación ha tenido en victimología, y por ende el de mayor productividad en los últimos años.

Tal actitud se ha hecho evidente no sólo en la literatura victimológica, sino además en acciones concretas de política legislativa que –aunque de manera discreta- han propiciado reformas a leyes existentes – Constitucionales y procesales penales, principalmente-. El trato de la policía respecto de la víctima, la adecuación de la persecución al daño sufrido por aquella, el respeto a la dignidad de la víctima en los interrogatorios, la importancia y prevalencia de la reparación, la protección de la intimidad de la víctima; son todos argumentos suficientes para que tal preocupación se

---

<sup>242</sup> Juan Bustos (*Coautor*) en *Victimología. Presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, Op, cit, pág. 30.

<sup>243</sup> Maier Julio. La víctima y el sistema penal, en *Jueces para la Democracia*, No. 12, Madrid 1991, pp. 42-43.

manifieste<sup>244</sup>. Y es por estas y otras circunstancias que se ha desarrollado el concepto de *victimización secundaria* o segunda victimización, por caracterizar elementos de desamparo e inseguridad de la propia víctima.

Al ser completamente mediatizada la víctima sufre falta de información sobre sus derechos y asesoría jurídica deficiente, amén del trato que recibe de los servidores públicos que en más de una ocasión significa ahondar en la afectación personal sufrida, todo lo que se reafirma su etiqueta de víctima. Pero tal etiqueta no recae sólo en el sujeto pasivo –la víctima del delito- sino en otros sujetos que por determinadas circunstancias se ven involucrados en el proceso; es el caso de los testigos en el proceso quienes carecen también de información sobre sus derechos y de asesoramiento jurídico, e incluso el mismo delincuente y sus familiares quienes sufren vejaciones en su persona y se convierten en víctimas del abuso de autoridad.

Así, el papel de la víctima en el proceso va de la mano de sus derechos consagrados en la ley misma<sup>245</sup> –Constitucional y procesal-. Conocerlo supone por tanto, en nuestro medio, el análisis, principalmente, del artículo 20 constitucional donde en su último párrafo prevé para la víctima el derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño

---

<sup>244</sup> En tal sentido La Organización de las Naciones Unidas y el Comité de Ministros del Consejo de Europa han emitido diversas recomendaciones (Resolución No. (85) 11 de 28-6-1985 del Comité de Ministros, por ejemplo).



cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y las demás que señalen las leyes.

Si bien estos derechos evidencian el papel que la víctima desempeña en el proceso, hay una función primordial que aún cuando no está explícitamente asentada en el texto de la Constitución, sí se infiere de todo el ordenamiento jurídico penal, esto es, el denunciar su afectación. Ello implica que en gran medida todo el despliegue de la maquinaria funcional del Sistema Penal depende de que la víctima del delito lo haga del conocimiento de los operadores del mismo.

Sin embargo, las funciones permitidas constitucionalmente a la víctima fruto de las adiciones hechas al 20 constitucional (septiembre de 1993), no parecen haber sido suficientes para la protección y atención de las víctimas. Si bien hay que reconocer que la situación en general de las víctimas no cambiará sólo por el reconocimiento constitucional de sus derechos, será avance significativo cuando éstos verdaderamente se respeten. Pues resulta paradójico que siendo los operadores del Sistema Penal los principales encargados de la defensa y protección de la víctima, se conviertan ellos mismos en agentes victimizantes.

---

<sup>245</sup> Ver derechos de las víctimas.

Tal apreciación es importante por lo que a continuación argumentaré. Esto es, habrá medidas que por su naturaleza, no estén al alcance de la ley procesal penal, por lo menos no de aquella estructurada bajo la concepción del derecho penal moderno y de su Sistema Penal. Medidas que impliquen por tanto únicamente una reforma del proceso penal 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 – circunstancialmente quizá- a una u otra tendencia.

Para las primeras –aquellas que implican sólo reformas al proceso penal- se exige una aclaración de inicio: deben preocuparse tanto por la víctima del delito (víctima en sentido estricto) cuanto 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, etc.; (víctimas en sentido amplio). Las propuestas, dependiendo del sistema jurídico en el que se esbocen, suelen ser, principalmente:

- a. 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 el largo y cansado

proceso penal, en la vía ordinaria civil un juicio de reparación del daño causado.

En México, las legislaciones penales, con 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 catálogo de sanciones a la reparación del daño como pena pública; es el caso de Tlaxcala, por ejemplo. Otros Estados de la República como Puebla sí la contienen. El código penal federal no prevé a la reparación del daño en su listado de penas y medidas de seguridad. Es el Código penal para el Distrito Federal el que por reforma reciente en el punto seis prevé como sanción pecuniaria a la reparación del daño<sup>246</sup>. En el mismo sentido, el código penal del Estado español y otras legislaciones del mundo.

En mi criterio, es necesario implementar a 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 el que el delincuente se desinhiba a delinquir en la certeza de que si es coptado sólo tendrá que reparar el daño. La sanción penal amén de "proteger" a la víctima está para restaurar el orden del derecho<sup>247</sup>.

Otras legislaciones en este país, si bien no prevén a la reparación del daño como pena pública, si 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 –como la de Tlaxcala- no prevén que tal incidente se siga de oficio cuando proceda sino a instancia de parte, con lo cual una mal o negligente asesoría ocasionaría que a la víctima no se le reparase el daño; 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.

---

<sup>246</sup> Artículo 24 de las Penas y medidas de seguridad, punto 6: *Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.*

En conclusión desde una óptica jurídico penal, tratándose de reparación del daño por vía penal, habría que distinguir dos posibilidades: una impuesta por la sentencia de indemnización civil por el Juez penal; y la otra, cuando la reparación es impuesta como una especie de pena por el Juez penal.

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 preponderantemente económicos. Incluso hay quienes proponen el sobreseimiento del proceso penal cuando el autor del delito, en cualquier momento del proceso, voluntariamente ofrece la reparación. Tal actitud es más que criticable pues implica convertir al tribunal penal en un tribunal de intereses civiles; haciendo completamente de lado aquella pretensión punitiva del Estado.

Quizá lo más plausible al respecto no sea el "perdón" por reparar el daño, pero sí habría que valorar alguna atenuación de la pena que

---

<sup>247</sup> Si bien esa es la principal del derecho penal, ya es tiempo de que el mismo se preocupe un poco más por la víctima.

no desatienda los intereses del Estado y se preocupe un poco más por la víctima del delito.

- b. Otras medidas civiles que tiendan a proteger a la víctima concediéndole toda la posible gama de medidas precautorias de carácter civil: anulación de prendas o hipotecas, embargos, prohibición de contratar, etc.).
  
- c. Aquellas que se preocupan por la protección personal de la víctima sobre todo en delitos que impliquen afecciones de carácter psicológico como en peritajes o interrogatorios –sobre todo cuando se trate de delitos sexuales o por violencia intra familiar-, lo que obliga a establecer formas procedimentales que velen por la intimidad de la víctima: respeto a la dignidad de la víctima, no divulgación del nombre, no publicidad de algunas diligencias, etc. También importante será garantizar la gratuidad en el ejercicio de sus derechos en el proceso. Y qué 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 –como herencia de la tendencia positivista

donde la victimología surge-, 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, sobre todo cuando la persona moral afectada sea una institución de beneficencia.

- d. En cuanto a las medidas procesales de protección a la víctima en sentido amplio, habrá que hacer algunas diferenciaciones: Cuando se trata del propio presunto responsable, las medidas implican toda la gama de postulados garantistas que le dan certidumbre jurídica y 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 que decir de los problemas que ello le origine tanto en su actividad laboral como familiar.

Los postulados anteriores si bien se caracterizan por una connotada preocupación por los derechos de las víctimas habrá que recordar lo ya argumentado: el derecho penal y sus procedimientos no fueron pensados para la protección de la víctima. El derecho penal moderno olvidó a la

víctima. Por ello, tales postulados chocan muy frecuentemente contra los principios del derecho penal moderno —contra la igualdad, por ejemplo—, pero sobre todo contra las garantías concedidas al presunto responsable<sup>248</sup>.

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 alienación 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 nos muestra que lejos de tal resolución satisfactoria lo que se logra es la prolongación del conflicto con efectos victimizantes. Si a tales argumentos se agregan aquellos que evidencian (estadísticamente, incluso) la ineficacia del propio Sistema Penal, como los son los de la cifra oscura 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.

---

<sup>248</sup> Así el derecho a salvaguardar la identidad de la víctima se contradice con el derecho conferido al inculcado de conocer el nombre de quien o quienes deponen en su contra.



#### 4.5.1 La mediación como proyecto alternativo de reparación.

Siguiendo a Joan Queralt<sup>249</sup>, la serie de alternativas ofrecidas a propósitos de víctimas, *grosso modo*, se pueden sintetizar en dos apartados, a saber:

- a). Las corrientes doctrinales de la *mediación*.
- b). El proyecto alternativo de reparación

El problema en ambos, como medidas *extrapenales*, es el comprobar su adaptabilidad al ordenamiento jurídico existente. Analicemos a continuación algunas de las ventajas pero también objeciones que se plantean a propósito de cada fórmula.

a). **La mediación.**- Evidentemente la *mediación* 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, el juez, normalmente, tencie entre los sujetos activo y pasivo con el fin de satisfacer a la víctima –no necesariamente económicamente- y evitar la prosecución del procedimiento penal.

---

<sup>249</sup> Idem.

*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 esto es posible–; se reduciría, en consecuencia, el número de causas criminales lo que beneficiaría de manera relevante a las instancias de administración de justicia penal. Para la víctima supondría la ventaja -no desdeñable- 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, etc.-.*

La mediación implica a decir de Beristain<sup>250</sup> *una fuerte carga psicologista*, pues busca esencialmente hallar una explicación al hecho punible sufrido, y desde esa racionalización, cuando es facilitada por el sujeto activo, desangustiar a la víctima.

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 cuanto dogmático-jurídicos.

---

<sup>250</sup> La victimología creadora de nuevos derechos humanos en victimología (A. Beristain/De la Cuesta dirs.) San Sebastián 1990, pp.222 y ss.

1. *Político-criminales*.- Dos son los principales obstáculos que se esbozan en materia de política criminal; primero, porque se diluyen sensiblemente los límites razonables de la prevención, esto es, cuando el potencial delincuente observe que con una 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 –y segundo- resulta problemático hablar de *sometimiento voluntario a la mediación*, ya que cuando el sujeto activo no opte por la mediación y el procedimiento penal se lleve hasta sus últimas consecuencias, el Juez, quien en principio intentó la conciliación de intereses –los de la víctima sobre todo-, seguramente se predispondrá al momento de individualizar de la pena que, aún respetando los marcos legales, impondrá seguramente en el máximo que el Código le permita. Esto conlleva el riesgo de *hacer de mejor derecho a quien está dispuesto a conciliarse*<sup>251</sup> en detrimento de quien no hace sino ejercer sus derechos constitucionales –ello con independencia de la gravedad del hecho- de legalidad, presunción

---

<sup>251</sup> Queralt, Joan. Op. Cit, p. 151.

de inocencia, probanza audiencia, etc. El ejercicio de un derecho corre el riesgo así de convertirse en una carga para quien lo elige<sup>252</sup>. 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.

2. *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 querella como requisito de procedibilidad. Así, el ejercicio del *ius puniendi* queda limitada a la formulación de la querella y por la posibilidad del perdón.

Si la mediación se admitiera, sobre todo para el caso de las infracciones más irrelevantes penalmente, esto es, si se admitiera un control desformalizado, ello significaría que su tipificación en los textos penales está demás. En ese sentido Jesús Silva Sánchez,

---

<sup>252</sup> Queralt Joan. Op, Cit, p. 151. En el mismo sentido A. Beristain. Nuevos derechos

afirma: "A mi entender, instituciones que no son aptas para prevenir lesiones de bienes jurídicos esenciales ni respetan las garantías fundamentales *no deben formar parte del derecho penal*"<sup>253</sup>.

Tratándose de delitos graves, sólo parece plausible 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<sup>254</sup> en razón de que el proceso de reparación excluye el proceso de investigación, lo que, evidentemente, tiende exclusivamente a la reparación, 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 consagren 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

---

Humanos, op, cit, p. 223.

<sup>253</sup> *Medios no Judiciales...*, op, cit, p. 6.

<sup>254</sup> En ese sentido Joan Queralt. Op, cit, pp. 154 y ss.

a la sustanciación 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.

**b). El proyecto alternativo de reparación.- La reparación por mediación y las garantías constitucionales.**

#### **4.5.2 La reparación en sí misma.**

La reparación implica la restitución o reposición a la víctima por la pérdida o menoscabo del bien jurídico penal lesionado. Como derecho sustantivo implica la certeza –consagrada constitucionalmente a nivel de garantía individual (artículo 20 penúltimo párrafo)-, para quien es ofendido por un delito, de regresar al *statu quo*, esto es, al estado en el que se encontraba antes de su lesión.

A nivel procesal, su análisis implica, en principio –amén de las posturas de mediación analizadas-, el estudio del procedimiento –penal o civil- 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<sup>255</sup>”.

Si bien un análisis dogmático evidencia incluso generosas las previsiones legales tratándose de reparación del daño; otra cosa bien distinta es la referente al alcance real de dichas previsiones. Ello nos exige un análisis ahora crítico de los problemas de hecho que imposibilitan en mayor o menor medida la consagración fáctica de los preceptos de ley. En un primer intento de enunciación, enumero a seguido algunos de los obstáculos más evidentes cuando de reparación se trata:

Por un lado topamos con los problemas de aplicación técnica de ley. Esto por: falta de capacidad, poco profesionalismo, carga de trabajo, corrupción, errores técnicos involuntarios, deficiente asesoría legal

---

<sup>255</sup> Queralt. Op, Cit, p.166.

A su vez, la insolvencia económica del sujeto 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 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 –por mil razones, o quizá por una muy simple- capta el sistema penal. Ello explica, sin duda, el porqué del índice tan elevado de procesos penales sin reparación. Como alternativas se han propuesto<sup>256</sup> el poder sustituir la prestación –a manera de reparación- de carácter económico por otra de carácter personal; así desde 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 –gente económicamente poderosa- no son coptados por el Sistema Penal y luego entonces tampoco caen en el supuesto de la reparación. Y a ellos habrá que sumar toda la criminalidad “no conocida” –la que no llega al conocimiento de las instancias del Sistema Penal y que por tanto engrosa la conocida cifra oscura de la criminalidad- .

---

<sup>256</sup> Así; Alternativ-Entwurf, 1992 pp. 41 y ss.



que al evadir a los mecanismos del propio sistema evaden entre ellos a los de reparación.

Todo lo anterior hace que el porcentaje de víctimas que no alcancen la reparación –su derecho constitucional- sea desorbitado.

## **4.6 Los grupos vulnerables frente al Sistema Penal.**

### **4.6.1 Los factores victimógenos.**

La violencia ilegítima que históricamente se ha generado desde el Sistema Penal sin duda, 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 internos en centros de reclusión penitenciaria, los discapacitados y los grupos étnicos, principalmente, son circunstancias que sin duda, de sí, convierten al individuo –o grupo de individuos- en potenciales víctimas. El abuso de “los más fuertes” aprovechando tal situación, es por demás cotidiano. Aberrante resulta cuando, quien ejerce legalmente su protección –y me refiero a los operadores del Sistema Penal-, se convierten en agentes victimizantes en los términos aludidos. Pero, inaceptable debe ser, en 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<sup>257</sup> en donde se encuadran a todo aquello que favorece 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: aquellas que obedece a cuestiones de carácter interno (endógenos), esto es, deficiencias o circunstancias orgánicas; y, las de carácter externo (exógenos), es decir, de orden social. Las propias tipologías de las víctimas analizadas en la primera parte de este trabajo de investigación. Así, las predisposiciones biológicas, fisiológicas y psicológicas, por un lado; o la profesión, el *status*, las condiciones económicas o de vida, por el otro<sup>258</sup>. Sin desdeñar la importancia de tales factores, me referiré a continuación a un en específico cuales la diversidad cultural; pues considero por demás 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, en mucho se pueden hacer extensivos a otros grupos vulnerables.

---

<sup>257</sup> Manzanera, op, cit, pág. 98 y ss.

#### 4.6.2 Víctimas 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 *per se* 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 e integridad de estas personas o con la transgresión del Estado de derecho y su derecho penal "igualitario". Es en casos así cuando la selectividad del derecho –y en especial del derecho penal- es por demás evidente. Es así como el análisis del problema de la diversidad cultural toma relevancia en esta investigación.

¿Qué ha sido del derecho penal antiguo anterior a la colonia –y al derecho penal colonial-?. El derecho penal colonial pone fin a buena parte de la antigua regulación, entre ella la penal. "No es fácil dejar intacto un sistema penal cuando a la cultura que lo produjo se sobrepone otra, diversa y a menudo antagónica"<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Ramírez González, Rodrigo, en *La victimología*, editorial Temis, Colombia 1983, pág. 17.

<sup>259</sup> García Ramírez, Sergio. *El Sistema Penal Mexicano*. México 1993. Editado por el Fondo de Cultura Económica, 1ª edición. pág. 32.

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<sup>260</sup>. 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; mismos que, en mucho, tienen que ver con la preservación de sus usos, costumbres, creencias y 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 –igualdad, legalidad, seguridad jurídica, etc.- plasmados en la Constitución. Pero, a contrario sentido, resulta in equitativo e incluso represivo la aplicación de un derecho –penal, por el tema que nos ocupa- ajeno a su cultura. Por ello surge la interrogante: ¿Es correcto que se imponga a un ser humano o a una comunidad o grupo étnico determinado un sistema jurídico propio de una cultura distinta?

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 distinciones 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

---

<sup>260</sup> Idem. Pág. 31.

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 tipo socio-económico. Lo que implicaría mismo trato para quienes se encuentran en condiciones de igualdad social, de hecho. Existe por consiguiente contradicción entre igualdad jurídica e igualdad social.

La pregunta es: ¿Resulta victimizante aplicar un derecho –jurídicamente válido- creado para determinada cultura a quien pertenece a una cultura diversa?. ¿Es aquella inequidad victimizante?. 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 Penal.

El problema se agudiza pues, cuando aprovechándose del desconocimiento de la ley, tales personas resultan victimizados 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 –léase victimizar- al cultural, social y económicamente más débil; y que decir de quien desconoce la ley<sup>261</sup>.

---

<sup>261</sup> Recuérdese el principio de presunción *juris tantum* y *juris et de jure* por el que el desconocimiento de la ley a nadie beneficia. Esto es, nadie puede alegar el desconocimiento de una norma jurídica para librarse del cumplimiento de una obligación.

La solución a tal problemática se ha querido encontrar a través de la creación de normas jurídicas moderadoras 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 lenguas, 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 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 y por ende influencia del contexto europeo donde tiene su origen. Quizá sea esta la razón histórica desde donde ahora surge tal forma de victimización con difícil solución desde la perspectiva del derecho penal moderno.

#### **4.6.2.1 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 auto limitación 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, por el sistema de justicia, de un derecho o de una garantía 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, igualdad, culpabilidad, etc.) exige la creación de alternativas que busquen poner el acento papel de la víctima en el proceso penal sobre todo en una sociedad como la nuestra que se caracteriza por su pluriculturalismo, que ha sido reconocido en la Constitución y que debe ingresar como un valor a la administración de justicia.

A través del prisma de la diversidad cultural cobran 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 sirve de sustento han sido pensados durante más de cien años de espaldas a los orígenes culturales de nuestra tierra. Es hora de mirar hacia nosotros mismos.

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. Merecen reflexión y análisis sobre la relación existente entre esa decisión y los límites propios del derecho penal que debe ser repensado a la luz de nuevas necesidades sociales.



#### 4.6.2.1.1 Algunas soluciones en la teoría del delito.

Siguiendo a Hans Welzel<sup>262</sup> “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, aun 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...”. Por lo anterior, para el padre del finalismo tipicidad implica “relevancia social”; así, aunque las conductas que se analicen impliquen una perfecta subsunción del caso a la norma, pero, sin embargo, 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:

---

<sup>262</sup> Derecho Penal Alemán. Trad. De la 12ª edición alemana por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Pág. 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 contra valoración 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 verdaderamente 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. Así, 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, según el autor, la norma no puede tener –reclamar– vigencia en un ámbito en el cual se transforma en una acción que es valorada por el contexto social en el cual se desenvuelven<sup>263</sup>.

---

<sup>263</sup> Becerra, Nicolás. Op, Cit, pág. 27.

#### **4.7 Sistema Penal y Derechos Humanos. A manera de conclusión.**

He pretendido –por los objetivos mismos dados a la investigación- mostrar un panorama general del papel de la víctima ante el Sistema Penal. Éste, estructurado, como lo estudié, dentro de los principios del Estado moderno, cuyo punto de partida es el reconocimiento de los derechos humanos, la función del mismo, y me refiero al Sistema Penal, no puede menos que atender –porque su estructura jurídica así se lo exige- a aquellos postulados. Sin embargo, las inercias del despliegue funcional de propio Sistema Penal, parecen no siempre acatar tales principios, todo lo que sin duda he repercutido en detrimento principalmente de las víctimas –y no sólo de los delitos, como lo expliqué-.

Por la estructura del propio Sistema Penal y por el mismo Derecho Penal moderno, el despliegue de actividades operativas de tal sistema debe ceñirse irremediablemente a la legalidad, ello garantizará no sólo que la violencia social disminuya en consideración, sino que se evite las formas de violencia institucionalizadas que exceden el límite de la necesidad. Recuerden que cuando la violencia institucional pierde legitimidad se está ejerciendo una forma ya común de victimización a la que he querido aludir con insistencia en este trabajo. Pero nótese que la solución que el propio 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 mismo y que garantiza el respeto a las normas jurídicas, el prevailecimiento del orden social y el consecuente progreso y mejora de las condiciones mismas de vida social. Así, el Estado y su Derecho Penal operado a través del Sistema Penal sólo puede aspirar más que a lograr la exacta aplicación de la ley. Esto es, sólo pueden aspirar a conferir seguridad jurídica. A cuya consagración sí, se debe exigir, el mínimo de violencia (insisto, sólo la necesaria) con el máximo de seguridad. Claro pues en cada situación en la que el derecho no se cumpla y una acción ilícita quede impune se estará, irremediabilmente, asintiendo a la vulneración de los derechos humanos de las víctimas; cuyos derechos son, en términos de igualdad, tan importantes como los de sus agresores.

## CONCLUSIONES

Tras el estudio y desarrollo del presente trabajo de investigación *Víctimas y Sistema Penal* he encontrado aportaciones y esbozado argumentos de interés que me llevan a la elaboración de las conclusiones arrojadas por cada una de las etapas de nuestra investigación; todas las que sin duda corroboran la hipótesis del trabajo mismo: al derecho penal moderno se le olvidaron las víctimas, pues evidentemente no fue construido, al menos no principalmente, pensando en ellas.

1. Hay un desacuerdo académico respecto de la calidad "científica" de la victimológica; sin embargo la mayoría de autores consideran no darle tal categoría, sin dejar de reconocer que la amplitud del campo victimológico día a día llevará a la misma a ser considerada como tal.
2. Desde una perspectiva multidisciplinar la victimología y por ende el victimólogo ampliará su objeto de estudio; por lo que se auxiliará, además, de los métodos y técnicas de investigación de campo y de otras disciplinas – psicología, medicina, antropología, etc. – que en conjunto apoyen a un mayor número de víctimas. Por ello, la victimología no puede, ni pretende ser, sólo una disciplina jurídico penal.

3. Históricamente la víctima fue perdiendo facultades según se fue estructurando un mecanismo público de defensa cuyas inercias la dejaron de lado. Paradójicamente, las políticas en materia de política criminal de fin de siglo retoman como eje de su preocupación a la víctima.
4. Por el origen positivista de la victimología su objeto, método y finalidad son muy limitados. Así serán víctimas sólo las conocidas, las que lleguen al conocimiento de las instancias de la justicia penal; es decir las víctimas del delito.
5. Por las inercias actuales de la victimología, ésta se puede convertir en un instrumento importante no sólo para la atención y asistencia a víctimas, sino como un instrumento realmente importante de prevención delictiva.
6. Existe una interdependencia entre los conceptos de Victimología y Víctima. A partir de la perspectiva epistemológica desde la cuál se concibe a la primera, se definirá quién es víctima y la forma y mecanismos de apoyo, el objeto, método y finalidad.
7. Asimismo existe una interdependencia clara entre las formas de pensamiento que han influido tanto a los planteamientos criminológicos como los victimológicos.

8. El Sistema Penal surge para expropiar la venganza privada de la víctima, asumiendo el papel protector y represiva como instancia pública.
9. 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 de Estado moderno, producto de movimientos políticos y filosóficos que desde hace más de dos siglos reconocieron los derechos humanos de los individuos.
10. La concepción "Sistema penal" no es común entre los académicos nacionales. Sin embargo, un análisis estructural de todo lo que implica el mundo del derecho penal a nivel ley penal -tanto sustantiva como adjetiva- e instancias de aplicación de esa ley penal -policía, jueces y cárcel- y todas las inercias que de ello se deriven, pueden dar más luz a los problemas del delito y de sus formas de prevención y represión.
11. Una visión sistemática, que involucre un análisis estructural del sistema penal (ley penal e instancias de aplicación), seguido del involucramiento de métodos y técnicas de diversa índole (tanto documental como de campo) podrá ampliar las posibilidades de apoyo y protección a la víctima

(en su concepción primaria y secundaria) frente al sistema de justicia penal.

12. El Sistema Penal en su ejercicio no sólo se ha evidenciado como aquel que no cumple los fines para los que fue creado sino que, paradójicamente, su actividad se ha tornado altamente victimizante, y de ello debe ocuparse la victimología.

13. Cada vez que hay impunidad por el ejercicio incorrecto del propio Sistema Penal, automáticamente se están vulnerando los derechos de las víctimas que, en plano de igualdad jurídica, son tan merecedores de proteger que los del delincuente.

14. El fin del derecho penal, -a través de su sistema penal- al igual que del derecho como ciencia, debe ser primordialmente, conferir seguridad jurídica, en la medida en que ello se logre, se estará automáticamente conservando el orden social -lo que permite el desarrollo personal y colectivo- y previniendo victimización.

15. El cúmulo de derechos conferidos a las víctimas por la ley penal no son ni por mucho suficientes para solventar los requerimientos de las víctimas. Y, pese a los postulados victimológicos en pro de los derechos de las



víctimas, no es posible implementarlos porque chocan tanto contra los principios del Derecho Penal moderno como con las garantías conferidas ya a los inculpados.

16. Desde una óptica dogmática (de derecho penal), la victimología (victimodogmática) no puede más que a nivel ley penal estructurar 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. El victimólogo, desde esta óptica, solo hará un ejercicio interpretativo y por ende descriptivo del rol- papel de la víctima ante el derecho penal.

17. Los estudios en la llamada victimodogmática no se han preocupado más que en tratar de encontrar mecanismos de autorresponsabilidad de la víctima por los que la autopuesta en peligro tenga como consecuencia la no-determinación de responsabilidad del inculgado por atipicidad o alguna causa de justificación; lo que conlleva a suponer que una buena defensa (jurídica) podría dejar a la víctima fuera de toda posibilidad de reparación.

18. Tratándose de grupos vulnerables –senescentes, discapacitados, grupos étnicos, etc.– no es posible a través del sistema penal, conferir prerrogativas o "derechos especiales", por que ello iría en contra del

principio de igualdad base del derecho penal y de un estado democrático. Para ellos 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.

19. Existen diferencias marcadas entre las perspectivas penal y criminológica en análisis y estudio del delito; sin embargo como señala Bacigalupo, penalistas y criminólogos están condenados a convivir. Las diferencias se dan por ser diferentes perspectivas ópticas de estudio y ocupar diferente metodología y un fin diverso –interpretativo o descriptivo y explicativo– aunque al final este sea el mismo: la prevención del delito.

20. 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 menos lesivo y más eficaz en la prevención del delito, cumplimiento de los fines del estado y protección de las víctimas.

21. Por lo ineficaz que en gran porcentaje ha resultado el sistema penal, es que se ha desarrollado el concepto de victimización secundaria que, siguiendo un modelo de sociedad crítico – de corte socialista – ve en él –

sistema penal – una forma más de victimización. Así priorizar el respeto a la legalidad en ejercicio y aplicación de la ley penal, disminuirá indefectiblemente, este fenómeno.

22. Por la mejor prevención de delito es necesario el análisis de las causas (sociales, antropológicas, psicológicas, etc.) del mismo mediante la aplicación de los métodos propicios para el efecto –provenientes incluso de otras disciplinas– que den los elementos necesarios para la implementación de mecanismos legales que combatan el problema. Para ello Derecho Penal, criminología, política criminal –siguiendo a Lola Aniyar– deberán unir sus argumentos en prevención del delito y la consecuente protección de víctimas. Se reconoce sin embargo la existencia de mecanismos que si bien legales, quedan fuera del alcance del derecho penal, como los medios de control social informal.

**Breves sugerencias a considerar en la implementación de políticas de apoyo y prevención de víctimas del delito. A manera de propuestas.**

1. Es importante que 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.
2. Es importante implementar mecanismos de capacitación profesional para los operadores del Sistema Penal, (del 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.
3. Es necesario implementar mecanismos legislativos en los códigos procesales que faciliten la reparación del daño de la víctima; como por ejemplo poner a la reparación del daño de la víctima en el catálogo de sanciones; obligar al Ministerio Público que representa a la víctima a que de oficio tramite el incidente de reparación cuando este proceda; legislar en el sentido de que aun cuando la sentencia no sea condenatoria, sí exista la obligación de reparación cuando ella proceda., etc.

4. 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 sugiere la utilización de las encuestas de victimización que ofrecen datos importantes respecto de las tendencias delictivas de ciertas regiones, focalizando así la problemática e implementado políticas más acordes con la realidad. Asimismo tales encuestas nos ofrecen una aproximación clara de la cifra oscura y de la cifra real de la criminalidad; y, la posibilidad de conocer las causas por las que los delitos no se denuncian.
  
5. A nivel legislativo, si bien es necesario incrementar los derechos de las víctimas tanto sustantivos como adjetivos, habrá que cuidar que los mismos no contradigan los ya establecidos para el inculpado ni los principios que rigen al propio derecho penal moderno. Para ello, sería prudente analizar la posibilidad de utilizar la fórmula de la excepción.

## BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V. Enciclopedia Jurídica Omeba, edit. Driskil S.A., Argentina

ADAME Goddard, Jorge. En *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1998.

ABRAHAMSEN, David, *La mente asesina*, Fondo de cultura económica, México 1976.

BARATTA Alessandro, *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Ed. Siglo Veintiuno México 1993, 4ta. Edición.

BARREDA Solorzano, Luis. *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, México 1997.

BARRITA López Fernando, *Delitos sistemáticos y Reformas Penales*. Ed. Porrúa, México 1995

BECCARIA César, *Tratado de los delitos y de las Penas*. Ed. Porrúa. México 1995. Sexta edición.

BERGALLI Roberto, *Contradicciones entre Derecho y Control social*, Goethe Institut-Barcelona, Ed. M.J. Bocho, S.L. Barcelona 1998.

BERGALLI, Roberto y otros. *Control Social Punitivo*. Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policía Jurisdicción y Cárcel). Barcelona 1996. Editorial M.J. Bosch.

BERGALLI, Roberto. *La recaída en el delito. Modos de reaccionar contra ella*. Barcelona, 1980, Imprime SERTESA.

BERGALLI, Roberto. (coord.) *Sistema penal e intervenciones sociales*. Barcelona, 1993, editorial Hacer.

BERISTAIN, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Valencia 1994. Editorial Tirant lo Blanch.

BUSTOS R., Bergalli, R. y Miralles, T. Juan y otros, *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Bogotá, 1983, Editorial Temis.

BUSTOS, Juan; y Larrauri, Elena. *Victimología; Presente y futuro*. Barcelona 1993. Editorial Calpe, Madrid, 1960, vol. III.

Cancio Meliá, Manuel. *La conducta de la víctima en imputación objetiva en Derecho Pena.*, , Barcelona 1998, J. M. Bosch Editor.

CARABAÑA, J. y Lamo de Espinoza, Emilio. *Resumen y valoración crítica del interaccionismo simbólico, en Teoría sociológica contemporánea*, pp. 277-321. Madrid 1978. Editorial Tecnos.

CARRANCÁ y Trujillo. *Derecho Penal Mexicano*, I. México 1955. Editorial Porrúa, 4ª edición.

CARRILLO Prieto Ignacio, *Derecho e Ideología*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1989.

CARRILLO Prieto, Ignacio; González Ruíz Samuel y Mendieta Jiménez Ernesto. *Hacia la profesionalización de la Policía Judicial Federal Mexicana*. Edit. 1ª. Edición. México 1992.

CASTELLANOS Tena, F. *Lineamentos Elementales de Derecho Penal*. México 1989. Porrúa

CELESTINO Porte-Petit. Número 21, primera edición, México 1985.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México, 1989, Editorial Porrúa,

CHAPMAN, Denis. "El Estereotipo del Delincuente y sus Consecuencias Sociales" en *Estigmatización y Conducta Desviada*, Maracaibo. Venezuela; edit, Puente S.A., -original en inglés, en *Criminal Journal of Criminology an Penology*, vol. 1, NI.1, feb. 1973-.

CROSSMAN, R.H.S. *Biografía del Estado Moderno*. Fondo de Cultura Económica. México 1974. 3ª. Edición en español de la quinta e inglés.

CUELLO Calón, E. *Derecho Penal I*, México 1971, Porrúa 8ª ed.

FATTAH, Ezzat. Victim, *Tendencias recientes*, Revista criminologie,

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Tratado del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, España 1995.

FOUCAULT Michel, Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Ed. Siglo Veintiuno México 1998. 27va. Edición.

GARCIA Ramírez, Sergio. *Panorama del Derecho Mexicano*. México 1998. Ed. Mac Graw Hill.



GARCIA Ramírez Sergio. *El sistema penal mexicano*. México, 1993; editado por el Fondo de Cultura Económica.

GONZALEZ Vidaurri, Alicia; Gorenc, Klaus –Dieter; y, Sánchez Sandoval, Augusto. *Control Social en México, D.F. Criminalización primaria, secundaria y derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. México, 1998.

HANS Von Hentig, *La Estafa en Estudios de Psicología Criminal*, Edit. Espasa.

JESCHECK, H. H., Tratado de Derecho Penal parte general, traducción al castellano de la 4a.edición a cargo de Manzanares Samaniego, Granada 1993

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Victimología. Estudios de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires 1961. Edit. Omeba.

LAMNEK Siegfried, Teorías de la Criminalidad, nueva criminología. Ed. Siglo Veintiuno, México 1998, 4ta. Edición.

Lamo de Espinosa, Emilio. *Delitos sin víctima*. Madrid, 1989; editorial Alianza.

LARDIZABAL y Uribe, Manuel. Discurso sobre las penas. Ed. Porrúa. México 1982.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la Criminología Crítica*. Cárdenas editores, México, 1992, segunda edición en español.

LIMA Malvido, María de la Luz. *Serie victimológica No. 1*. Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas. México 1993.

LIMA Malvido, María de la Luz. *Modelo de atención a víctimas en México*. Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas. México 1995.

LÓPEZ Betancourt Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Porrúa México 1997. 5ta. Edición

LUZON Peña. *Medición de la pena y sustitutivos penales*. Madrid, 1979.

MAIER, Julio. La víctima y el sistema penal, en *Jueces para la Democracia*, No. 12, Madrid 1991

MALO Camacho Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Tercera edición. México año 2000, Editorial Porrúa.

MARCHIORI Hilda *en Criminología. La víctima del delito*. México 1998. Editorial Porrúa.

MARIA Rico José, *Justicia penal y transición democrática en América Latina*. Ed. Siglo Veintiuno. México 1997.

MARGADANT, Guillermo F. *Los sistemas jurídicos contemporáneos*. Editorial UNAM, México, 1996.

MÁRQUEZ Piñeiro, Rafael. *Derecho Penal, parte general*. México, 1994; editorial Trillas; 3ª edición.

MÁRQUEZ Piñeiro Rafael, *El tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo*. Ed. Universidad Autónoma de México. México 1992.

MARQUEZ Piñeiro, Rafael. *Sociología Jurídica*, Ed. Trillas, México 1992.

MARSAL, F. *La crisis de la sociología norteamericana*. Barcelona 1977. Editorial Península.

MELLÓN, Joan Antón. *Ideologías y Movimientos Políticos Contemporáneos*. Madrid en 1998. Editorial Tecnos.

MELOSSI Dario, *El Estado del control Social*. Ed. Siglo Veintiuno. México 1992. 2da. Edición.

MOLINA Piñeiro, Luis. *Aportes para una teoría del gobierno mexicano*. Serie E. Número 21. México 1983. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª edición.

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

NOVOA Monreal Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Ed. Siglo veintiuno. México 1989 5ta. Edición.

ORONoz Santana Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Limusa. Noriega Editores. México 1983, 2da. Edición.

ORTIZ Ortiz, Serafín. *Los fines de la pena*. México, 1993, editado por el Instituto de Capacitación de la PGR,

OVALLE Fabela, José, *Teoría General del Proceso*. editorial Harla, 3ª edición.

PAVARINI, Massimo, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Original en Italiano titulado *Criminología*, Florencia 1980. Tercera edición en español, México 1992.

PLACENCIA Villanueva Raúl, *Los Delitos contra el orden Económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México 1995.  
Porrúa, 4ª ed..

PORRÚA Pérez, Francisco, *Teoría General de Estado*. México 1991. Editorial Porrúa. Vigésima cuarta edición.

PRATT Faechild, Henry, *Diccionario de Sociología*, Fondo de Cultura

QUERALT, J. Joan. *Víctimas y Garantías. Algunos Cabos sueltos*. en Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona 1999. Editorial J. M. Bosch.

RAMÍREZ González, Rodrigo, en *La victimología*, editorial Temis, Colombia 1983.

RECASENS, Amadeu, *Violencia policía y seguridad ciudadana; en Imágenes de/ Control Penal. El Sistema Penal y sus agencias*, 1994, Universidad Nacional del Litoral de Santa Fé; pp. 51 - 82.

REYES Calderón, José Adolfo y Rosario León Dell, *Victimología*. México. 1998, Cárdenas Editor y Distribuidor.

RIVERA Beiras, Iñaki. *La cárcel en el sistema penal*. Barcelona, 1995, Editorial J.M. Bosch.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *Victimología. Estudios de la Víctima*. México 1996. Editorial Porrúa. 3ª edición.

Ruiz Jiménez, José Manuel y Osorio Solís, Salvador. *Sistema de Justicia Penal*.

SÁNCHEZ Andrade, Eduardo, *Introducción a la ciencia política* de editorial Harla. México 1983.

SARRE 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.

Senior, Alberto F. *Sociología*, México, 1992, editorial Porrúa.

SOBERANES Fernández, José Luis. *Sistema Jurisdiccional Mexicano*. Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. México, 1999.

VILLALOBOS, I. *Derecho Penal Mexicano*. México 1960. Porrúa 2ª ed

WITKER Jorge, *La Investigación Jurídica*, Ed. Mc Graw Hill Serie jurídica. México 1994.

ZAFFARONI Raúl E. *En busca de las penas perdidas*. Bogotá, 1990; editorial Temis.

ZAFFARONI Raúl E. *Muertes Anunciadas*, Instituto iberoamericano de Derechos Humanos. Ed. Temis. México 1993

ZAGREBSKY Gustavo, *El Derecho Dúctil, Ley derechos. Justicia*. Editorial Trotta. México 1999 3ra. Edición. Valladolid España.

Zaitch, Damián y Sagarduy, Ramiro. *La criminología crítica y la construcción del delito*, en *Delito y Sociedad*, año 1, núm. 2 1 2do. septiembre de 1992, pp. 31-52.

ZEDNER, Lucía, en "Víctimas" (Capítulo 15). *Manual de Criminología*, volumen 4. Coordinado por Mike Maguire, Rod Morgan y Robert Reiner. Editorial Oxford: *Grandes Clásicos del Derecho*. Traducción de Arturo Aparicio Vázquez. pp. 671.