



INSTITUTO DE INTEGRACIÓN CULTURAL, A.C.

ESCUELA INCORPORADA

CLAVE: 8801-59

LICENCIATURA EN DERECHO

PLAN ARAGÓN (97)

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA EN EL
SUJETO PASIVO DEL DELITO, EN EL PROCESO PENAL
DEL ESTADO DE MÉXICO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

G E R A R D O G Ó M E Z Z Ú Ñ I G A

A S E S O R: LICENCIADA MARLENE USCANGA SAMPERIO

TULTEPEC, ESTADO DE MÉXICO, A OCTUBRE DE 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser el todo en mi vida,
Mi amigo incondicional,
Mi luz en tiempos de oscuridad,
Mi refugio de paz en tiempos de dolor,
Mi guía cuando me encuentro definitivamente perdido.
Mi médico para sanar el dolor de mi cuerpo y de mi alma,
Mi fortaleza en tiempos de incertidumbre y vulnerabilidad, y
Mi consciencia en los momentos en que debo decidir mis acciones y con ellas mi destino.

A mis padres por haberme dado la vida,
Por hacer su mejor esfuerzo en dirigir mis pasos,
Por enseñarme a que debo luchar por lo que amo,
Por darme el valor de enfrentar los problemas de la vida,
Por orientarme y guiarme ante las dificultades cotidianas,
Por darme sólidos valores con los que debo orientar mis decisiones,
Por resguardar mi integridad hasta hacerme responsable de mis actos, y
Por enseñarme que solo luchando con pasión y determinación alcanzaré lo que deseo en la vida.

A mi padre, por ser general en mis batallas,
Por ser mi amigo, compañero y guía incondicional,
Por hacer que crea en mí cuando las cosas no van bien,
Por quedarse conmigo cuando todos me han abandonado,
Por obligarme a seguir adelante en lugar de compadecerme,
Por enseñarme como hacer las cosas y no resolver todos mis problemas,
Por darme la mano para levantarme y continuar cuando todo está perdido,
Por enseñarme que las cosas se resuelven con razones e inteligencia antes de pensar en usar la fuerza.

A mis hermanos

Porque con su sola presencia alegran mis días,
Por ser el dulce rostro de la vida en tiempos amargos,
Porque sin importar si soy bueno o malo siempre están conmigo,
Por hacerme una sonrisa aun cuando esté pasando por un mal momento,
Por hacerme sentir importante cuando se apoyan en mí para tomar sus decisiones,
Por depositar su confianza en mí y eso implica por sí mismo una gran responsabilidad,
Porque al ser yo su hermano mayor haga lo que haga siempre debo esforzarme por darles un buen ejemplo.

Al Instituto de Integración Cultural A.C. por haberme abierto las puertas y cobijarme en sus aulas, alimentándome con conocimientos y valores para enfrentar de manera solvente la vida profesional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por darme la oportunidad de ser parte de la máxima casa de estudios, y con ello tener una formación integral que caracteriza a cada uno de sus egresados.

Finalmente me queda por agradecer a mis maestros, a quienes rendiré un sencillo homenaje con cada uno de mis éxitos, a ellos les estoy profundamente agradecido, porque ellos fueron los encargados de abonar mi razón y discernimiento, madurando mi criterio con paciencia y esmero, compartiendo conmigo sus conocimientos y experiencias, gracias maestro, ya que con tu esfuerzo has moldeado en el seno de mi consciencia, un cumulo de conocimiento, sustentado en valores éticos y morales, basados en preceptos de la justicia y equidad, en la eterna búsqueda de la verdad. Desde este instante, debo aplicar su ciencia, abriendo las alas de mi conciencia para volar en el cielo tempestuoso de injusticia e iniquidad, donde la tormenta no es el mayor problema, sino un reto más que enfrentar, caminando siempre con palabra de justicia en la sociedad, con tu conocimiento por escudo y la palabra como instrumento de paz.....DOY FE.

A TODOS “GRACIAS”

TEMA DE TESIS

“Análisis jurídico de calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito, en el proceso penal del Estado de México”

DELIMITACIÓN

Análisis jurídico de la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito, en el Proceso Penal para el Estado de México, en el código de procedimiento penal del 2009.

JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo versa sobre la gran importancia que tiene el determinar la calidad de víctima, con la finalidad de establecer ¿Cuándo es víctima en realidad?, ¿Cuándo no lo es?, ¿Cómo determinar dicha calidad? y, ¿Cómo se debe de tratar?, todo esto nos servirá para reflexionar sobre el papel que juega la víctima dentro de un proceso penal, afirmando que el papel fundamental que juega el proceso penal es dar certeza y seguridad jurídica acerca de la verdadera identidad de víctima en la relación procesal, echando mano de herramientas que validen las afirmaciones que las partes formulan en el proceso penal, y que de ella va a depender el convencimiento al que llegue el tribunal respectivo, para emitir un fallo cierto y apegado a derecho; no debemos olvidar que la finalidad del sistema penal, no es solo garantizar los derechos del ciudadano, sino además llegar a descubrir la verdad, ya que al hacerlo se estará cumpliendo con la finalidad que persigue el sistema de impartición de justicia, en donde incluso el inculcado o presunto responsable, podría ser la auténtica víctima.

Es en el proceso penal en donde se encuentra la gran responsabilidad en descubrir la calidad de víctima y fijar su responsabilidad en el hecho delictivo, porque solamente a través de este medio podrá el juzgador llegar a la verdad de los hechos históricos, además estará en camino para alcanzar una correcta impartición de justicia sin detrimento de los derechos jurídicos del sujeto activo del delito, de ello deriva la necesidad de determinar la calidad y el tipo de víctima de que se trata, echando mano de herramientas jurídicas, que coadyuven a encontrar la verdad histórica, cuya verdad se construyó previo a la relación procesal, por lo que, con base a la confrontación de todos los elementos jurídico-materiales, se evidencien para ser susceptibles de apreciación del juzgador, para que de esta manera influyan en su ánimo. Las herramientas que en el cuerpo del presente trabajo se enunciarán para que al final del proceso, el tribunal llegue a un convencimiento pleno, justificado, fundado, motivado y emita su resolución plenamente conforme a Derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, se separa tajantemente al agresor de la víctima, haciendo caso omiso de la relación víctima-agresor que se construye previa al proceso penal; en esta relación, resulta tan frecuente que la víctima sea la detonante del hecho delictivo y sea la única responsable de su propia victimización.

En este contexto, el presente trabajo buscará una respuesta que jurídicamente resuelva dicha inconsistencia.

HIPÓTESIS:

“Determinar la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito en la relación procesal penal hace más eficiente el sistema de impartición de Derecho” debido a que; la impartición de Derecho en la relación criminal se materializa para cada uno de los individuos, y, hasta ahora el sistema penal sólo se ha centrado en el estudio tratamiento y regulación del sujeto activo del delito, menospreciando la participación de la víctima del delito, y con ello su responsabilidad, todo esto nos lleva a formular el siguiente cuestionamiento:

¿Cuáles son los alcances de la responsabilidad de la víctima o sujeto pasivo del delito en el hecho punible en el marco normativo del Estado de México?

OBJETIVOS GENERALES:

1. Llegar al descubrimiento de la verdad a través del estudio de la víctima, determinando su calidad y evaluando su responsabilidad en el hecho delictivo.
2. Determinar la calidad de la víctima y darle el adecuado tratamiento en el Proceso Penal, para lograr una mejor impartición de justicia.
3. Encontrar un criterio uniforme para su identificación y tratamiento en el proceso penal mexicano.
4. Establecer nuevos paradigmas con la finalidad de producir mayor eficiencia en el sistema de impartición de justicia.
5. Alcanzar una Impartición objetiva de la justicia sin detrimento de los derechos del sujeto activo y pasivo del delito.
6. Dar certeza jurídica a la pareja criminal.
7. Cumplir objetivamente la defensa de la legalidad con base en la legitimidad del ejercicio de la acción penal.
8. Prevenir la violación de los derechos de los sujetos activo y pasivo del delito.

OBJETIVOS PARTICULARES:

1. CAPITULO UNO: Descubrir el motivo por el cual históricamente se ha aislado a la víctima del delito en su proceso penal.
2. CAPITULO DOS: Encontrar un criterio para establecer un concepto uniforme que coadyuve a identificar indubitadamente la calidad de víctima conforme a su participación en el hecho delictivo para el sistema penal mexicano.
3. CAPITULO TRES: Determinar la calidad de la víctima, asignarle un perfil de acuerdo a la tipología victimal, darle el adecuado tratamiento en el Proceso Penal, para producir mayor eficacia en el sistema de impartición de derecho y dar certeza jurídica a la pareja criminal.
4. CAPITULO CUATRO: Encontrar la fórmula indicada para cumplir objetivamente la defensa de la legalidad y la Impartición objetiva de la justicia, realizando un estudio sobre la legitimidad de la víctima para instar al órgano jurisdiccional, analizar su participación en el hecho delictivo, sin detrimento de los derechos jurídicos de la víctima, del sujeto activo y pasivo del delito, previniendo la violación de sus derechos mediante el uso de mecanismos que permitan conocer el grado de responsabilidad de la víctima en el hecho delictivo.

“El asesinado no es irresponsable de su asesinato, y el robado no es inculpable de haber sido robado. El justo no es inocente de los actos del malvado. Y el puro no está limpio de los actos del felón. Es más, el delincuente es a menudo la Víctima del injuriado, y el condenado es, con frecuencia quien carga la cadena del inocente inmaculado. No podéis separar al justo del injusto y al bueno del malvado.

Pues juntos se yerguen de cara al sol, como juntos se entretajan el hilo negro y el hilo blanco, y cuando el hilo negro se rompe, el tejedor revisará toda la tela y examinará el telar entero”...Poema de Gibrán Jalil Gibrán.

Debemos sembrar las semillas de la razón y el derecho en el campo fértil del análisis científico para cosechar los dulces frutos de la justicia.

ÍNDICE

Paginas

CAPITULO I

ESTUDIO DE LA VÍCTIMA, ORIGEN, DESARROLLO Y EVOLUCIÓN

1.1. Antecedentes Históricos de la Víctima.....	1
1.1.1. La víctima en la historia.....	2
1.1.2. La Venganza Privada.....	3
1.1.3. La venganza divina.....	5
1.1.4. La venganza pública.....	6
1.1.5. Periodo humanitario.....	7
1.1.6. Etapa científica.....	8
1.2. La víctima en los códigos.....	8
1.2.1. Código de Hammurabi.....	8
1.2.2. El Código de Manu.....	11
1.2.3. Derecho Hebreo.....	12
1.2.4. Derecho Griego.....	14
1.2.5. Derecho Romano.....	15
1.3. Derecho Penal Romano.....	21
a) Venganza Privada.....	25
b) venganza divina.....	26
c) venganza pública.....	31
1.3.1. Derecho Procesal Penal.....	42
1.4. Antecedentes históricos de la víctima en México.....	43
1.4.1. La víctima en la época prehispánica.....	44
1.4.2. Derecho Penal en el México Prehispánico o precortesiano.....	44
1.4.3. Los Mayas.....	49
1.4.4. Los Aztecas.....	53
1.4.5. Derecho Novohispano.....	64
1.4.6. Derecho Procesal Colonial.....	67
1.5. Transición al México independiente.....	85

1.6. México independiente.....	87
1.7. México Post-Independiente.....	89
1.8. La Víctima en la codificación mexicana.....	93
1.8.1. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	93
1.8.2. Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, para Baja California, y para toda la República en delitos Federales....	94
1.8.3. Código de Procedimientos Penales de 1880, para el Distrito Federal y territorios Federales.....	95
1.8.4. Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito Federal y territorios Federales.....	96
1.8.5. Época revolucionaria“El Porfiriato”.....	97
1.8.6. Post- Revolución.....	99
1.8.7. Consecuencias Jurídico Sociales Post-Revolución.....	100
1.8.8. Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.....	102
1.8.9. Código Penal Federal de 1929.....	102
1.8.10. Código Penal Federal de 1931.....	104
1.8.11. Víctima y estado de derecho.....	105
1.8.12. Víctima en la Ley Penal del Estado de México.....	107
1.8.13. Código Penal de 1936.....	111
1.8.14. Código Penal de 1961, Parte General.....	111
1.8.15. Reformas al Código Penal de 1961.....	113
1.8.16. Código Penal de 1986.....	114
1.8.17. Código Penal del 2000 para el Estado de México.....	116
1.8.18. Código Procesal Penal del 2009 para el Estado de México.	118
1.9. Análisis de la víctima en el sistema de justicia.....	119

CAPITULO II

ESTUDIO DOCTRINAL DE LA VÍCTIMA

2.1. La víctima en la doctrina.....	131
2.1.1. Concepto de Derecho.....	132

2.1.2. Concepto de Derecho Penal.....	133
2.1.3. Derecho Procesal Penal.....	134
2.1.4. Partes en el proceso penal.....	135
2.1.5. Concepto de Calidad.....	136
2.1.6. Capacidad.....	136
2.1.7. Sujeto Pasivo.....	136
2.1.8. Concepto de víctima	137
2.1.9. Legitimación en el proceso.....	137
2.1.10. Victimización.....	138
2.2. Análisis de la calidad de víctima.....	139
2.2.1. Clasificación de las víctimas.....	141
2.2.2. Tipologías victimológicas.....	141
2.2.3. Criterios de clasificación según la situación de la víctima.....	144
2.2.4. Criterios de acuerdo a impulsos y eliminación de inhibiciones de la víctima.....	145
2.2.5. Según la capacidad de resistencia de la víctima.....	147
2.2.6. Víctima propensa.....	146
2.2.7. Víctimas indiferentes y determinadas.....	146
2.2.8. Clasificación por tipos básicos.....	147
2.2.9. Víctimas no participantes.....	147
2.2.10. Víctimas participantes.....	148
2.2.11. Victimario, victimidad y crimen sin víctima.....	149
2.2.11.1. Victimario.....	149
2.2.11.2. Victimidad.....	150
2.2.11.3. Crimen sin víctima.....	150
2.2.12. Factores victimógenos.....	151
2.2.12.1. Por un débil instinto de conservación.....	151
2.2.12.2. Factores biológicos.....	152
2.2.12.3. Proceso cognoscitivo.....	152
2.2.12.4. Las esferas volitiva y afectiva.....	152
2.2.13. Iter Victimae.....	153

2.2.13.1. Conceptos relativos al "Ínter victimae.....	154
2.2.14. Reacciones de la víctima.....	155
2.2.15. Circulo victimal.....	156
2.2.16. Victimización primaria y secundaria.....	156
2.2.17. Derecho Penal y su relación con la víctima.....	157

CAPITULO III ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VÍCTIMA

3.1. Estudio jurídico de la calidad de víctima, en el marco jurídico penal mexicano.....	160
3.1.1. Artículo 20 Constitucional.....	161
3.1.2. Objetivos de la reforma constitucional respecto de la víctima...	161
3.1.3. La víctima en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	162
3.1.4. Causas de justificación y participación en hecho típico de la víctima del delito.....	162
3.1.5. Delitos perseguibles a instancia de parte.....	163
3.1.6. Derechos y garantías del sistema penal a favor de la víctima u ofendido.....	163
3.1.7. Derechos del imputado apartado B del artículo 20 Constitucional.	167
3.1.7.1. Presunción de inocencia.....	169
3.1.7.2. Derecho a una adecuada defensa.....	170
3.1.8. Principios procesales del artículo 20 Constitucional.....	171
3.1.9. Artículo 16 de la Constitución General.....	177
3.1.10. Garantía de los Derechos de las víctimas u ofendidos por los jueces de control.....	179
3.1.11. Artículo 17 Constitucional.....	180
3.1.12. Artículo 19 Constitucional.....	180
3.1.13. Artículo 21 Constitucional de la acción penal privada.....	181
3.1.14. Artículo 22 Constitucional.....	182

3.1.15. Artículos transitorios.....	183
3.2. La víctima en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales	185
3.2.1. La víctima en los instrumentos jurídicos internacionales.....	185
3.2.2. La víctima en los instrumentos jurídicos nacionales.....	190

CAPITULO IV

VÍCTIMA EN LA PRÁCTICA PROCESAL

4.1 El Nuevo Sistema de Justicia Penal.....	201
4.2 Teoría Del Caso.....	206
4.3 Imputación objetiva.....	208
4.4 Víctima y sujeto pasivo.....	210
4.5 Misión del derecho penal.....	213
4.6 La víctima en la doctrina.....	214
4.7 La adecuada visión de la víctima en el Proceso Penal.....	214
4.8 Diferencias entre sujeto pasivo y ofendido.....	214
4.9 Ofendido.....	217
4.10 Objetivo de la justicia penal.....	218
4.11 Efectos psicológicos de victimización durante la denuncia.....	221
4.12 Derecho subjetivo y Derecho objetivo.....	222
4.13 Principios del Proceso Penal.....	224
4.14 Norma jurídica y ley penal.....	225
4.15 Relación de causalidad.....	226
4.16 Estudio científico de la víctima.....	227
4.17 Victimología.....	228
4.18 Objetivos de la victimología.....	229
4.19 Olvido científico de la víctima.....	229
4.20 Movimiento victimológico.....	231
4.21 La víctima en el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio.....	232
4.22 Acceso a la Justicia y trato justo.....	233
4.23 Teoría de la imputación objetiva.....	234

4.24	Derecho Penal como orden social.....	240
4.25	Aplicación científica del derecho penal.....	241
4.26	Finalidad del Derecho Penal.....	243
4.27	Misión del Derecho Penal.....	244
4.28	Dogmática penal.....	245
	Argumentos concluyentes.....	248
	Conclusiones.....	260

ANEXOS

	Propuesta.....	265
	Fórmula de la legitimidad de la víctima en el proceso penal.....	269
	Concepto de Justicia.....	271
	Metodología.....	275
	Fe de erratas.....	276
	Glosario.....	281
	Referencias bibliográficas.....	283
	Bibliografía complementaria.....	290

INTRODUCCIÓN

La defensa de la legitimidad proporciona la certeza jurídica por la cual están integradas las normas penales y por todos aquellos instrumentos jurídico-procesales que se han creado para conservar el orden social; prevenir su quebrantamiento; reprimir su desconocimiento; y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones Constitucionales, a fin de lograr su perfeccionamiento y adaptación a los cambios de la realidad Jurídico-Social.

El sistema de garantía de la aplicación de Justicia, se realiza a través de procedimientos encaminados a preservar un orden Legal en un Estado de Derecho, estos constituyen los instrumentos jurídicos de naturaleza predominantemente procesal, que se encuentran dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando éste ha sido desconocido o violado por los propios ciudadanos a través de los instrumentos protectores del orden social, estos instrumentos no han sido suficientes e idóneos para lograr el respeto de la legalidad y cumplimiento de las disposiciones de los órganos del Estado.

El Derecho Penal tiene el objetivo de asegurar el orden social, la convivencia pacífica, así como la prevención y persecución del delito, y que todo Estado de Derecho contiene entre sus elementos el monopolio en la exigencia de responsabilidad penal, la cual no puede depender de la posición de las partes, sujeto activo o sujeto pasivo, dado que debe garantizar que predominen los intereses públicos y el bien común.

La crisis del Derecho Penal en nuestras sociedades desarrolladas, deriva del permanente descontento que genera en sus destinatarios (víctimas o victimarios y sociedad en general), provoca que surja la necesidad de una clara reformulación del proceso, y en particular, de la posición de la Víctima en el Proceso Penal, de su rol y de su protagonismo.

Las víctimas tienen derecho a que se les garantice el respeto de sus derechos individuales y la seguridad personal y patrimonial durante el proceso, que en ningún caso afectarán a la presunción de inocencia del acusado, a que su obligación de colaborar con la-

investigación no derive en victimización de alguna de las partes procesales, y a la reparación injusta del daño.

Resulta conveniente distinguir las diversas variables que tiene la calidad de víctima, con perfiles propios, por su vulnerabilidad al desenvolverse la situación victimizante, con conducta de Victimario Dominante sobre la víctima, se precisa una protección reforzada, no por las características del causante sino por la necesidad de tutela de la víctima. Esto es bajo el principio de Protección a las Víctimas del delito, el cual exige su reconocimiento en el plano Jurídico Sustantivo y Procesal.

Históricamente se considera al delincuente como el único agresor y a la víctima como inocente sin poner en tela de juicio la responsabilidad en la que pueda incurrir, para la ley penal la víctima es frágil, vulnerable y en consecuencia el inocente al que el agresor se dirige con violencia, la víctima sufre, puede defenderse, pero su resistencia vencida por la violenta imposición de una fuerza mayor a la suya, la cual consiste en una amenaza latente.

Según la teoría y la práctica, con base en el conocimiento empírico, la víctima u ofendido, son objeto de ataque, se ajustan pasivamente u ofrecen resistencia, pero siempre son superados por la imposición de una fuerza mayor a la de ellos, su resistencia es sólo una reacción en la medida de sus posibilidades a un mal sufrido que la amenaza.

No se descarta la posibilidad de que en el hecho victimal, la víctima se haya colocado en una situación de riesgo, que ante una estafa no haya estado atenta, que en el robo del delincuente no haya tomado las debidas precauciones, o que en muchos de los actos delictivos no haya obrado con la debida precaución, en las situaciones anteriores, no afecta a la culpabilidad del autor, pero no deja de tener cierta responsabilidad por sus propios actos. En otras palabras el Derecho Penal separa tajantemente al atacante de la víctima, haciendo caso omiso de la relación entre la Víctima y su Agresor, resulta tan frecuente que la víctima sea la única responsable de su propia victimización.

La defensa de legalidad por la cual se encuentran fundadas las normas penales y todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido con el fin de conservar la normativa constitucional; prevenir su violación; reprimir su inobservancia; lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales, a fin de conseguir su paulatina adaptación a los cambios de la realidad jurídico-social, y su transformación de acuerdo con las normas pragmáticas del propio ordenamiento punitivo.

El sistema de defensa de la aplicación de la justicia se realiza a través de procedimientos encaminados a preservar un orden legal en un estado de derecho, estos constituyen los medios jurídicos de naturaleza predominantemente procesal, que se encuentran dirigidos a la reintegración del orden social cuando éste ha sido desconocido o alterado por los propios ciudadanos a través de los instrumentos protectores del orden social, estos instrumentos no han sido suficientes e idóneos para lograr el respeto de la legalidad y cumplimiento de las disposiciones de los órganos del estado.

Uno de los aspectos más importantes del ser humano durante su existencia, es el socializar, sin duda algunas de las relaciones en esta interacción en algún momento se contraponen y producen conflictos dentro de la colectividad, es decir, conductas antisociales, y estas pueden atentar contra la vida, la salud, el honor o el patrimonio.

De esta manera, cuando un sujeto trasgrede una norma que afecta a un semejante y esta conducta en consecuencia produce un daño al bien jurídico tutelado del otro sujeto, nace en este momento la relación entre ellos, estableciendo la calidad de sujeto activo del delito a quien infringe la norma, y en consecuencia la calidad de sujeto pasivo del delito a quien sufre el daño al bien jurídico tutelado, es decir a un agresor y un agredido, delincuente y víctima, de esta forma es como hace su aparición la figura de la víctima siendo esta quien padece un sufrimiento físico, o emocional, a consecuencia de la violencia por una conducta agresiva antisocial.

El concepto de víctima ha evolucionado históricamente. La víctima podía vengarse en un principio con total libertad, con la evolución de la comunidad se organiza el Estado

tomando para sí la represión de los delitos, y con ello, impone como límite la Ley del Talión, la cual fue una medida de Justicia en los inicios de la organización Estatal, así hasta llegar a conceptos actuales como sujeto pasivo del delito o de víctima tal y como se entiende hoy en día.

Este concepto de Víctima no es uniforme y se le considera un concepto polisémico, ya que según sea el caso puede tener diferentes acepciones, Víctima puede ser desde un animal destinado al sacrificio, aquella persona que se sacrifica voluntariamente, aquella persona que sufre por culpa de otra, la persona que sufre por sus propios actos, persona que padece daño por causa fortuita, el que sufre por acciones dolosas, persona engañada, es decir el sujeto pasivo de una conducta y que a su vez se maneja tradicionalmente como sinónimo de sujeto pasivo del delito en términos procesales.

En términos generales podríamos decir que víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita, de esta forma inferimos que víctima es cualquier persona física o jurídico colectiva que sufre a consecuencia de un daño, debemos tener en cuenta que no necesariamente coincide el concepto de sujeto pasivo del delito con el de víctima.

Así encontramos que la participación de la víctima en la situación de facto se vincula inevitablemente al derecho penal, cabe resaltar que se trata, de un problema del sistema penal en su conjunto, de los fines que persigue y de las tareas que abarca el Derecho penal, sobre todo de los medios de la materialización de la justicia penal, que para alcanzar sus fines pone a su disposición el Derecho procesal penal, se trata de un problema sustancial, al que se le debe dar solución tanto en lo individual como en su conjunto.

Es necesario resaltar que el objeto de estudio se centra en la víctima del delito, en su calidad procesal y en la legitimidad de su pretensión ante los tribunales, por tal motivo echaremos mano de diversas herramientas, entre ellas la victimología, para intentar explicar las causas de la victimización, las relaciones entre el sujeto activo y sujeto pasivo del delito, también las relaciones entre víctima y justicia penal. En muchos de los casos, la supuesta

víctima, tiende a echar mano de una táctica victimista para tomar cierta ventaja o simplemente beneficiarse de alguna situación, esta es la conducta de una persona, mediante la cual puede atribuirse un sentimiento de víctima, a este tipo de conducta se le conoce como “victimismo o victimización” la cual suele basarse en experiencias pasadas no superadas, este papel de víctima se basa en culpar a otro sujeto, con el objeto de beneficiarse.

Cada individuo tiene sus estrategias de defensa y recursos para hacer frente a todo tipo de situaciones, que se irán afianzando en la personalidad del individuo, a las cuales suele recurrirse para salir de un problema o beneficiarse de él, a esta conducta se le conoce como “victimismo”.

La palabra víctima en muchas ocasiones se emplea en un contexto equivocado, verbigracia, es que el adulto se comporte como una víctima, es ahí en donde entra el victimismo; es decir: una conducta con muchos matices. No es sencillo determinar por qué las personas, ante una misma situación tienen comportamientos distintos, mientras unos tienen recursos necesarios para superar las adversidades, otros quedan atrapados en una dinámica psicológica negativa de la que no pueden escapar y de la que ni siquiera son conscientes en muchos casos, por ello es que echan mano de la táctica victimista, por lo anterior se hace necesario hacer un análisis de la víctima y su responsabilidad ante el hecho ilícito.

En esta táctica victimista, el individuo suele utilizar el victimismo para llamar la atención, sobredimensionando situaciones y hechos de carácter negativo, es bastante común que interprete el papel de víctima para que se reconozcan ciertas conductas, por lo general su actitud es fruto de un aprendizaje con diversas carencias e incapacidades para las que no se han tenido o empleado correctamente los recursos apropiados de superación, en donde el sujeto queda estancado en una realidad que percibe de un modo consciente o inconsciente y que pretende superar con el reconocimiento que sólo consigue, o cree conseguir, mediante su papel de víctima.

Este es un tipo de personas que se caracteriza por ser individuos cuyo sentimiento de víctima se ha convertido en su forma de vida, es decir, viven en el autoengaño, el rol de víctima está asociado a un negativismo en donde todo está en su contra, su percepción de la realidad está completamente distorsionada y sienten que nada puede hacer para cambiar esta situación.

Este comportamiento está relacionado en la mayoría de las veces con hechos traumáticos que no ha podido superar, como lo son malos tratos, el abuso sexual en la infancia o disfuncionalidades familiares, su actitud es pasiva e inconscientemente manipuladora, se vale del chantaje emocional y suele hallarse inmersa en una eterna e inactiva espera, pretende que el mundo reconozca su inmenso dolor y la injusticia que se ha cometido con ella nunca es satisfecha.

El victimismo es la tendencia a considerarse víctima o hacerse pasar por tal. Una víctima es quien sufre un daño en su persona por caso fortuito o culpa ajena, el victimista se disfraza por tanto de víctima consciente o inconscientemente simulando una agresión o daño inexistente, responsabilizando erróneamente al entorno a los demás o a alguna persona en concreto. El victimismo es un trastorno de la personalidad muy común en la que el sujeto adopta un rol de víctima a fin de culpar a otros de conductas propias o ajenas, y por otro lado, obtener la compasión de terceros como medio de defensa a supuestos ataques, estos sujetos se muestran débiles y maltratados para encontrar el apoyo de otros y evitar tener que realizar los esfuerzos que su situación de vida les requiere.

Esta mentalidad no siempre logra alcanzar sus objetivos, lo que conduce a su vez a la desesperación, el conformismo ante el infortunio e incluso el resentimiento, la ira o el deseo de venganza contra lo que le rodea; formando un victimismo agresivo que transmuta de pasivo a activo, de víctima a victimario, una forma de victimismo que consiste en molestarse por que otros no son como nosotros o como deseamos que sean, tomar ventaja ante una situación, ser objeto de compasión entre otros, en estos casos la tendencia es atacar al oponente, acusarlos, etiquetarlos para dañarlos moral, emocional, física o jurídicamente en una demostración de intolerancia excluyente, en ocasiones el sujeto cuando no se ve

continuamente elogiado y aceptado, se siente víctima de supuestas conspiraciones y hostilidades, de esta forma es importante definir la calidad de víctima, toda vez que se puede cometer el error de sentenciar a un sujeto de Derecho inocente, en la calidad opuesta, es decir, como culpable debido en parte a la gran diversidad cultural, o simplemente devino a que el sujeto no ha podido superar un evento traumático que dejó grandes y permanentes secuelas desencadenando en una gran diversidad patológica del individuo.

CAPITULO I

ESTUDIO DE LA VÍCTIMA: ORIGEN, DESARROLLO Y EVOLUCIÓN

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VÍCTIMA

Toda sociedad, todo grupo social organizado, precisa para su propia existencia de un conjunto de reglas sociales y sistemas de control. Estos son mecanismos a través de los cuales se asegura de resolver los conflictos, contradicciones y tensiones individuales y colectivas. Las normas sociales que regulan las relaciones sociales tratan de evitar que la mayor parte de los conflictos acaben en una expresión de violencia, lo que constituiría un grave peligro para la paz social, para llevarlo a cabo es necesaria la sistematización de un cuerpo normativo con suficiente autoridad, esta función es la que lleva a cabo la norma jurídica.

Norma jurídica es sinónimo de justicia, aunque se reconoce la existencia de legalidades injustas y opresoras. La ley es vinculatoria para todos, en la ley, el delincuente merece respeto pues con el hecho de haber trasgredido la norma jurídica, no pierde la calidad de hombre merecedor de respeto y reconocimiento de sus derechos, por el hecho de ser, la sanción debe pacificar a la colectividad ofendida, reparar el daño ocasionado, purificar al delincuente y reinsertarlo en la vida social.

Todos los hombres al momento de nacer, lo hacen con igualdad de derechos, todos son libres para actuar conforme a su razón, de manera que quien contraria al derecho, lo hace a su libre elección, hacia el cometer o no el delito haciendo caso de su razón o de sus impulsos en la mayoría de los casos. Por ello, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad. Así el hombre puede escoger libremente entre el bien y el mal, la conducta del individuo incurre en una responsabilidad esencialmente del tipo moral, la cual trasciende al plano procesal penal en el ámbito jurídico.

El punto de partida de las controversias penales lo constituye el delito, es decir; el hecho de trasgredir una norma penal, la cual es una entidad meramente jurídica; así, la manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de

circunstancias internas, y con base en el delito, debe castigarse al delincuente. Como el Derecho Penal es una ciencia normativa, esta pertenece al mundo del “deber ser”, independientemente de la voluntad del hombre. Como se sabe, el objeto determina el método en la voluntad del ser.

El castigo que consiste en una sanción de orden penal; debe ser directamente proporcional al delito cometido, el cual, debe encontrarse previamente plasmado en la ley, por lo tanto, debe de haber una moderación en las penas, como de su moderación y seguridad, que deberán prevenir que el trasgresor no aspire a cometer ilícitos nuevamente. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete de acuerdo a la escuela positiva; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.

De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión, al igual que en la medicina, es más conveniente prevenir que curar, en lugar de castigar se debe prevenir y por tanto aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas.

La presente investigación se enfoca en analizar la calidad de víctima, para que, los órganos de autoridad, lleguen al convencimiento de que el sujeto pasivo es titular indiscutible de la legitimidad de la acción penal, ya que esta calidad se reconoce a “...tres tipos de víctimas: las del delito, las del sistema social y las de los sistemas de justicia penal” (Zamora, 2009, p.15). Para cumplir con lo anterior, será necesario analizar a la pareja criminal, desde la génesis de esta relación.

1.1.1. LA VÍCTIMA EN LA HISTORIA

Para realizar un estudio sobre la pareja criminal es necesario tomar como base el estudio de la víctima, en este contexto, encontramos que la función represiva en los pueblos adopta características comunes, en observancia a la doctrina general, se conocen cuatro periodos, los cuales se “...clasifican en el siguiente orden: 1) periodo de la venganza privada; 2) periodo de la venganza divina; 3) periodo de la venganza publica, y 4) el periodo humanitario”(Zamora, 2009,p.24), siguiendo la evolución del Derecho penal es necesario

incluir un periodo más que es él; 5) periodo científico, el cual se caracteriza por ser un derecho sistematizado, en esta etapa se crean diversas instituciones jurídicas. Cada uno con características muy particulares de acuerdo a su evolución. Zamora (2009) explica la afirmación anterior exponiéndola en los siguientes términos “El estudio de la función represiva a lo largo de la historia muestra que lo que ahora llamamos Derecho Penal ha revestido diversas formas y fundamentos en distintas épocas” (p.23).

Es en el tercer periodo antes mencionado, el momento preciso cuando se expropia a la víctima de su propio proceso. En esta etapa el derecho penal sufre diversas transformaciones es “...cuando surgen las instituciones de la modernidad y el sistema penal toma las formas y estructuras que se le conocen, haciendo a un lado a la víctima y erigiéndose como el protector de los derechos del hombre....es decir, para la preservación del contrato social” (Zamora, 2009, p.24), gradualmente el estado se va consolidando y con él sus instituciones.

En el estado natural los hombres gozan de libertad e igualdad, que se pierde por el contrato social, pero ello les hace ganar su libertad civil y la propiedad de todo lo que poseen, “cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo” (Rousseau, 2005, p.14). Así es como el hombre abandona su estado primitivo para consolidarse en un estado civilizado y organizado jurídicamente.

1.1.2. LA VENGANZA PRIVADA

En la época antigua no podemos hablar de la existencia de un Derecho Penal como tal, pero encontramos en este periodo la figura de la venganza, siendo éste el castigo que sufría el agresor, su función era la de aplicar la justicia a la primitiva pareja criminal, esta debió ser la primera manifestación de la Justicia Penal, también se puede visualizar como la manifestación de un sistema primitivo de prohibiciones y sanciones.

Esta venganza no puede considerarse como una forma de reacción de carácter penal, ya que tiene un carácter meramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad

indiferente de ella, sólo se pone de su parte la sociedad cuando se pronuncia a favor del justiciero y le ayuda reconociendo la legitimidad de su reacción, es en este momento cuando podemos decir que la venganza equivale a la pena la cual vincula a la primitiva pareja criminal.

En la evolución de las relaciones que se suscitan entre la pareja criminal, el periodo en el que pierde protagonismo la víctima, se da en el momento en el sistema penal adquiere fuerza gradualmente como fruto del progreso del hombre, es ahí donde la víctima va perdiendo jerarquía en el cobro de la ofensa y no es hasta el estado moderno en donde adquiere cierta relevancia.

“En un principio la función represiva, esto es, la venganza estaba en manos de las víctimas, ya que las formas de organización y protección adecuada fueron producto de una evolución natural del hombre que paulatinamente dio origen a formas de organización social más acabadas” (Zamora, 2009, p.25).

De esta manera el derecho limita la venganza privada y asume la acción punitiva orientada hacia la defensa social, con ello la víctima se ve limitada para actuar, toda vez que es el mismo Estado quien asume la representación social en su forma inicial en la comunidad primitiva.

En la comunidad referida, para evitar que se saliera de proporción la venganza, y; terminara superando al mal ocasionado, surgió una institución que supuso fue un avance, la cual establece límites a la venganza, el muy conocido principio “ojo por ojo diente por diente” es decir “la Ley del Talión”, no se podía responder a la ofensa con un daño mayor al producido originalmente a la víctima, es así como hace su aparición la víctima en la primaria regulación de disposiciones de carácter eminentemente teológico y moral.

“Con las leyes del talión, establecidas en códigos como el de Hammurabi, Manu en la India, en la Ley de las XII tablas, en el Zend-Avesta persa, entre otros, se establecen las primeras limitantes de la venganza...” (Zamora, 2009, p.27), debido a que se intenta poner

límites a la desproporción que se daba, entre el daño ocasionado y la respuesta de la víctima, en donde se trata de reparar el daño arreglándolo aritméticamente, en oposición con la situación de ofensa como medida dirigida a resolver el conflicto.

La etapa de la venganza privada es la etapa más bárbara en la historia de la pareja criminal, marca el primer periodo de formación del derecho penal, generalmente provocada por un ataque, en donde la víctima de cada grupo social se hace justicia por sí mismo, y esta acción represiva se encuentra en manos de los particulares.

La venganza era el equivalente a la pena socialmente reconocida como el derecho de la víctima en el rubro de la justicia. Los excesos cometidos por los justicieros, fueron posteriormente regulados por figuras como la ley del tali3n. Posteriormente se cre3 un sistema de composici3n en la comunidad que permiti3 el arreglo a consenso de las partes, y que pudo arribarse a 3l mediante la anuencia entre la v3ctima y victimario por una cantidad en dinero.

La composici3n

Como limitaci3n al sistema primario de venganza, surge la Composici3n, la cual fue considerada como el primer progreso en 3rea punitiva "...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" (Zamora, 2009,p.28) a trav3s de la entrega de una cantidad estipulada entre las partes a favor de la v3ctima, de esta manera se suple a la Ley del tali3n bas3ndose en la reparaci3n del da3o a la parte ofendida, siendo primeramente negociada y posteriormente se hace obligatoria, de esta forma se satisfac3a la justicia en la pareja criminal.

1.1.3. LA VENGANZA DIVINA

En este per3odo se constituye una etapa evolucionada en la civilizaci3n de los pueblos, en donde los conceptos Derecho y religi3n se funden en uno s3lo y as3 el delito perpetrado, en agravio a la persona o a la colectividad, se consideraba como una ofensa a la divinidad, paralelo a la evoluci3n del estado primitivo, surge el desarrollo de la teocracia, que a su vez era uno de los pilares del Estado. Se considera a ciertas conductas eran una serie de

prohibiciones, que en la actualidad, los dispositivos penales reconocen a modo de delitos, y estos, eran los causantes de la ira de los dioses, por lo que los tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida. “La pena que recaía a la desobediencia de tales prohibiciones constituía la reiteración del poder protector de los dioses” (Zamora, 2009, p.26).

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo, por considerarse como una cultura profundamente religiosa. El derecho de castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta, la pena en consecuencia, se encuentra encaminada a borrar el ultraje a la deidad para no desencadenar su ira, aplicándose un castigo para el delincuente, como el medio de resarcir su culpa.

Esta nueva limitación se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático que se convirtió en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que se purificara al responsable de la ofensa causada a Dios por la falta cometida. “Así, en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de la justicia está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo y que la solución de los litigios tendrá características místicas o mágicas religiosas” (Gómez, 2007, p.39).

1.1.4. LA VENGANZA PÚBLICA

La etapa de la venganza pública: a medida que el Estado evoluciona se produce una distinción más clara entre los delitos públicos y privados, además de que se juzga conforme a una concepción política y los tribunales actúan en nombre de la colectividad, resarciendo el daño inferido a la víctima, sancionando al victimario con un castigo pecuniario o corporal, equivalente al daño ocasionado aun cuando “No había relación de magnitud” (Zamora, 2009, p.26) entre el daño ocasionado y la represión, así la víctima, hacia justicia por propia mano, echando mano de su restringido sentido de justicia.

Durante esta etapa, se empieza a hacer distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los derechos de la víctima o el orden público.

Aparece la venganza pública; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Este fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado. “Así, la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de las penas” (Zamora, 2009, p.30).

1.1.5. PERIODO HUMANITARIO

A la excesiva crueldad recurrida para aplicar justicia, siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, el cual fue influenciado por los pensadores del iluminismo como Beccaria, Montesquieu, Rousseau, entre otros, con la limitante de tener un pensamiento, más filantrópico que científico.

Esta etapa se caracteriza por reconocer la utilidad social de la pena, el grado de peligrosidad del delincuente, la determinación legal de los delitos y la proscripción de la interpretación de la ley por el peligro de que ésta pudiera servir de pretexto para alterarla. “Son los postulados de Rousseau los que de manera categórica sirven de fundamento a la nueva forma de organización, la que se sustenta en el contrato social” (Zamora, 2009, p.32). Es este notable autor quien pretende “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes” (Rousseau, 2005, p.13). Este es el argumento con el que Rousseau justifica la organización de la comunidad primitiva y se da en consenso la creación del estado.

La separación de la justicia social y la divina se encontraba en proceso de disgregación, el estado tomaba la exclusividad de la ley para establecer penas tras el estudio de un juez, la prontitud, necesidad y proporción con el delito en la aplicación de penas, la importancia de que los jueces carezcan de la facultad de interpretar la ley, la no reincidencia, la ejemplaridad, y la proscripción de penas ajenas al contrato social como la de muerte, ya que un hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida.

1.1.6. ETAPA CIENTÍFICA(Poder judicial de Michoacán. 2013)

Se considera el inicio de esta etapa, desde que empieza a sistematizarse el estudio del derecho penal. Se caracteriza por la búsqueda de soluciones sistemáticas para resolver los problemas planteados por el derecho penal. Ninguno de los periodos anteriores mencionados tiene límites precisos, y que con frecuencia se incurre en confusión a la hora de sancionar tales conductas reprochables.

El estado, con base en el derecho, organiza un sistema legal encaminado a preservar el orden social en un Estado de Derecho, pugnando por la defensa a la tutela de bienes jurídicos, de esto se establece que el delincuente es en los inicios del Estado moderno, aquel que atenta contra el orden legal establecido. Algunas de estas medidas represivas, de una manera primitiva se encontraban escritas en el código Hammurabi, 1277 a 2000 años antes de Cristo y con mayor desarrollo legislaciones como la hebrea, la griega y la romana, las cuales indagaremos en líneas posteriores.

1.2. LA VÍCTIMA EN LOS CÓDIGOS

“La más antigua codificación conocida, el código de Hammurabi, - el Carlomagno babilónico-, que data del siglo XXIII a J c...” (Carranca & Carranca, 2001, p.95), el cual es de relevante importancia para el presente estudio pues se sientan las bases para el sistema penal contemporáneo, en ellas se “...distingue entre dolo, culpa y caso fortuito, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido” (Carranca & Carranca. 2001, p.95) este código contiene disposiciones de carácter talional, que es una retribución de un mal en proporción a otro mal causado.

1.2.1. CÓDIGO DE HAMMURABI

El texto del código en cita, establece leyes aplicables en todos los casos de aquella época, de esta manera impedía que la víctima tomara la justicia por propia mano y sobrepasara en proporción el daño que le fuera ocasionado. Este código no hace distinción entre los principales ámbitos del Derecho civil y penal; se tratan asuntos de la vida cotidiana. En las penas aplicadas en este código a cada delito, se enfoca a distinguir si hay intención o no, es decir si es la conducta es dolosa o culposa, así la pena era mayor si se hizo con la

intención de ocasionar un daño, o menor si no hay intención, así mismo aparecen penas pecuniarias, de mutilación, de muerte o se aplica la Ley del talión según sea el caso, además de aparecer tres categorías para los hombres: hombres libres, esclavos y una categoría intermedia denominada *muskenu* que podían ser los siervos.

El Código de Hammurabi, consiste en la compilación de leyes y edictos expuestos por Hammurabi, rey de Babilonia, que constituye el primer Código conocido de la Historia. Este código, enumera las leyes que ha recibido del dios *Marduk* para promover el bienestar entre las gentes, comienza con una guía de procedimientos legales, además de la imposición de penas por: acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores en el procedimiento.

El Código de Hammurabi inscrito en piedra; contiene un epílogo que enaltece la labor realizada por el rey Hammurabi para alcanzar la paz, con la referencia a que el soberano fue llamado por los dioses para que prevalezca la Justicia en el mundo, para dar cuenta del malvado, además describe a las leyes como medio para que la tierra disfrute de un gobierno estable y buenas reglas, esta normatividad se encuentra plasmada en un pilar para que el pueblo acuda ante él y de este según sus normas reclame la justicia ahí escrita, en donde encontramos por ejemplo, que el fuerte no pueda oprimir al débil sin que este reciba un castigo ejemplar, y la justicia acompañe a la viuda y al huérfano o al todo aquel perjudicado.

Hammurabi aconseja a la víctima o afectado con estas palabras; que el oprimido que tenga una causa verdadera venga a presencia de mi estatua, a mí como rey de la justicia, y que lea en voz alta la inscripción y escuche mis preciosas palabras para que le lleven claridad y entendimiento a su causa, para que su corazón encuentre alivio (Sánchez, 2010).

Esta labor fue encomendada al monarca Hammurabi, quien fue llamado por los dioses, para que la causa de la justicia prevalezca en el mundo, para destruir al malvado, al perverso y obtener la paz mediante la observación de las sabias normas. Las leyes representan el medio para que la tierra disfrute de un gobierno estable y reglas justas, que se plasman en un pilar, para que la justicia acompañe al hombre en su andar por el mundo.

La víctima en el código

Las leyes del Código de Hammurabi, se encuentran escritas en babilonio antiguo y establecen las reglas de la vida diaria de la ciudad. Respecto del funcionamiento judicial: la justicia la imparten los tribunales y se puede apelar al rey; los fallos se deben plasmar por escrito. Sobre las penalidades: aparece inscrita toda una escala de penas según los delitos y crímenes cometidos. La base de esta escala es la Ley del Talión, en donde la víctima reclama en justicia inferir un daño igual o semejante para su agresor.

Se tratan delitos como el robo, el daño a la propiedad, los derechos de la mujer, los derechos en el matrimonio, los derechos de los menores, los derechos de los esclavos, homicidio, muerte y lesiones. “El castigo varía según el tipo de delincuente y de víctima” (Sánchez, 2010,).

“La codificación de Hammurabi--escribe Manzini-- perteneció sin duda, a una civilización muy avanzada, como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales” (Carranca & Carranca, 2001, p. 96)”.

El Código de Hammurabi, es una de las características más trascendentales de la cultura de la Mesopotamia. Es uno de los primeros conjuntos de leyes que se han encontrado y uno de los ejemplos mejor conservados de este tipo. Este código quitó a las familias el derecho de hacer justicia por propia cuenta y reemplazo a la venganza privada por un riguroso sistema de castigo basado en el ojo por ojo, diente por diente. Se le señala como el primer ejemplo de concepto jurídico en donde las leyes escritas en la piedra permanecen inmutables.

Este es un modelo que posteriores culturas adoptarían para documentar sus ordenamientos normativos, el cual subsiste en la mayoría de los sistemas modernos. Estas leyes, al igual que sucede con casi todos los códigos de la Antigüedad, se les considera de origen divino, en dicho código formulado en piedra se encuentra el dios Shamash, el dios de la Justicia, este entrega las leyes al rey Hammurabi, anteriormente la administración de

justicia como en casi todos los ordenamientos, recaía en los sacerdotes, pero es a partir del código de Hammurabi en que pierden este poder, lograba unificar criterios, evitando la excesiva subjetividad de cada juez.

1.2.2. CÓDIGO DE MANU

El manu Simirit o Las Leyes De Manu, se consideraba como un texto importante de la sociedad antigua de la india, el cual contenía reglas conductuales, las cuales podían aplicarse por los individuos y la sociedad, el contenido del capítulo octavo trata del procedimiento en pleitos civiles y penales y de las medidas de castigo que debían de ser aplicadas a los criminales.

En estas leyes del manu, se consideraba a la compensación como penitencia la cual se extiende a los familiares en caso de desaparecer la víctima. Este código, por el contrario al código de Hammurabi, el talión no se encuentra en las Leyes de Manu, pero si la venganza divina, *“para ayudar al rey en sus funciones el señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina”* (Carranca & Carranca, 2001, p. 96).

El texto del código fue dictado por un hombre sabio llamado Manu...Las leyes de Manu son uno de los 18 smritis del Dharmashastra. Contiene 2031 (o 2648) versos, divididos en 18 capítulos, que presentan reglas y códigos de conducta que debían ser observados por los individuos y la sociedad. Algunas de esas leyes reglamentan el sistema de cuatro castas y las etapas de la vida de los “...nacidos dos veces Derechopedia, (2013).

Delos 18 capítulos, interesa para el presente análisis **el capítulo octavo**, el cual trata del procedimiento en los pleitos civiles y criminales y del castigo apropiado que deberán enfrentar las diferentes clases de criminales, en donde al estado primitivo se le confiere la potestad para castigar al delincuente, haciendo de lado a la víctima en el momento de la impartición justicia.

“Algunas leyes de Manu” Derechopedia, (2013), en las que se hace referencia a los castigos para el delincuente:

- La primera vez que se descubre a un ladrón se le deben amputar dos dedos. La segunda vez, una mano y un pie. Al tercer robo, el ladrón debe sufrir la muerte.
- Si el ladrón hurta de noche, el rey debe cortarle las manos, y empalarlo por el ano con una estaca puntiaguda.
- El que rompe un tanque de agua debe ser ahogado hasta morir, o matado con algún otro castigo mortal. Si puede pagar por el daño, debe pagar también una multa extra.
- A la persona que labra objetos artísticos de oro, plata y otros metales preciosos que actúa deshonestamente es la más nociva de las espinas: el rey debe hacerlo cortar en pedazos a cuchillo.

Estas leyes estaban contenidas en el Código de Manú, que refunde los preceptos penales en un capítulo consagrado a las penitencias y expiaciones, con una característica particular: la división de castas. “Los crímenes contra el bramán eran gravísimos y se castigaban con el destierro a las selvas y el aislamiento en los caminos o el servicio por meses a las vacas” (Rivero, 1999,).El código en comento para la época y el contexto en el que se ubica, se presenta con“...un carácter francamente humano” (Arilla Bas, 2001).

1.2.3. DERECHO HEBREO

La Biblia, el libro sagrado de los Hebreos contiene la descripción histórica de este pueblo, su ideología, filosófica y sobre todo las enseñanzas morales para el pueblo judío, “el código legislativo, divinamente sancionado en lo civil y en lo religioso, y basado en la alianza, y la historia de las ulteriores relaciones mutuas, entre Dios y su pueblo”(Toranzo,pdf,p.1).Contiene ejemplos de los defectos del ser humano, aquellos que han desembocado en violencia, codicia, deseos e inclusive uno de los delitos considerados más graves para la humanidad, el Homicidio.

“El derecho hebreo, tiene una visión realista del hombre como actor de la historia: gracias al dogma del pecado original, el hombre no es el inocente que quiere Rousseau ni el lobo pretendido por Hobbes, sino un ser que lleva en sí, la capacidad e inclinaciones al mal, pero que también es llamado por Dios a la perfección” (Toranzo, pdf, p.5).

En el antiguo testamento, en el artículo cuarto del libro del Génesis se narra el siguiente acontecimiento histórico: “...conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín... después dio luz a su hermano Abel. Y Abel fue pastor de ovejas y Caín fue labrador de la tierra...” (La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento, 2001. p.4). Caín ofreció como presente a Dios algunos frutos, también Abel ofreció algunas ovejas primogénitas de su rebaño, Dios acepto sus ofrendas de Abel pero no las de Caín, por lo que este se enfadó, posteriormente le dijo a su hermano Abel salgamos al campo y lo asesino, el castigo por atentar contra las disposiciones divinas fue el destierro.

De lo anterior se puede deducir que se comete el primer homicidio de la humanidad, se inicia la historia criminal del pueblo Hebreo con el delito más grave; la privación de la vida, acto en el que intervinieron dos sujetos: el victimario y la víctima. Surge así, el primer delincuente, la primera víctima, el castigo a la reacción a la conducta prohibida, el acontecimiento sirve para precisar el nacimiento de dos cuestiones importantes; el nacimiento de la victimología y la necesidad de la reparación del daño.

Posteriormente el libro del Génesis explica el surgimiento de las primeras familias y se explica la creación del derecho hebreo por mandato divino, del que se puede observar que existió el principio conocido como “la venganza de la sangre”, ya que la pena no solo se aplicaba al responsable sino también a su familia, hombres y cosas, posteriormente se individualiza esta venganza y corresponde solo al culpable, las normas penales se encuentran insertas en los libros denominados éxodo, levítico y Deuteronomio de los cuales se evidencian las siguientes conductas consideradas como delitos:

- 1.- Delitos contra la divinidad,
- 2.- Delitos que el hombre comete contra sus semejantes;
- 3.- Delitos contra la honestidad;
- 4.- Delitos contra la propiedad; y
- 5.- Delitos contra la falsedad.

Aun cuando existe una diferencia entre el acto intencional y el no intencional, este tiene una base religiosa, no deja de ser importante la forma en que se reprima el homicidio con intención y el homicidio causado sin ella, a) el homicidio doloso se castigaba con la pena de muerte; b) mientras que para el segundo tipo de homicidio, la Ley Mosaica establecía que era el causado de forma accidental, se cometía sin tratar de enemigo alguno, ni buscar su mal, hipótesis más aproximada al actual tipo de homicidio culposo.

En el derecho hebreo se utilizó la Ley de Tali3n como una forma de reparar el da3o causado de ah3 la famosa frase ojo por ojo diente por diente, utilizada en el antiguo testamento.

1.2.4. DERECHO GRIEGO

El procedimiento penal en el derecho griego es tomado de las costumbres y formas de los Atenienses, su cuerpo judicial se compone de tres partes espec3ficas, el Rey, un consejo de Ancianos y una Asamblea del pueblo, en estos tres cuerpos recae la administraci3n de la justicia penal, la cual se llevaba a cabo mediante "...juicios orales, de car3cter p3blico, para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra ciertos usos o costumbres" (Col3n, 2009, p.22), en los juicios, el ofendido o cualquier ciudadano se dirig3an al Arconte, ante el presentaban las acusaciones, y seg3n del caso que se tratara, convocaban al tribunal competente.

"El acusado pod3a defenderse por s3 mismo y en ocasiones lo auxiliaban otras personas, las partes al juicio presentaba pruebas, f3rmulas de alegatos y a continuaci3n se dictaba sentencia ante la presencia del pueblo" (Col3n, 2009, p.22). Con lo anterior queda de manifiesto que la v3ctima en esta 3poca y con esta cultura, ten3a una participaci3n activa en

la toma de decisiones de su proceso punitivo.

La importancia del Derecho Griego se centra en la figura del Arconte, quien se puede decir, era una especie de fiscal que representaba a la víctima en el juicio, resultando de suma importancia la transparencia de la acusación, defensa y solución, que podía servir en su caso como ejemplo para quienes realizaran conductas similares, la que podrían entenderse como una forma de prevenir nuevos delitos.

1.2.5. DERECHO ROMANO

El hombre civilizado encuentra en su conciencia y en su razón la noción de lo justo y de lo injusto, engendra el derecho y lo concibe como "...el arte de lo bueno y de lo equitativo (Diccionario jurídico latino, 2005, p. 66), orientándose bajo el principio lógico de identidad, el cual deja "...evidencia de que lo bueno es bueno y no malo, de que lo justo es justo y no injusto..."(Kelsen, 2008, p.31), quedando de manifiesto el dualismo ontológico que existe entre la justicia y el derecho.

"Puede por tanto concebir la existencia de un Derecho ideal, cuyos principios todos estarían conformes con el ideal de lo justo" (Petit, 1977, p. 15). Para materializarlo el ser humano creó un conjunto de reglas escritas que puedan ser observadas y se encuentren al alcance de la generalidad, formuladas y plasmadas en textos que estructuren un cuerpo normativo, a este cuerpo de reglas de conducta, se le considera Derecho positivo, el cual ve su mejor exponente en el Derecho Romano.

Por Derecho romano se entiende el sistema jurídico por el cual se rigió la vida social y política del pueblo romano desde sus primeros tiempos hasta la muerte del emperador Justiniano quien logró la loable tarea de acopiar el derecho romano en el código más importante de la historia de esta civilización, el *Corpus Iuris Civilis*.

"Según los autores romanos, esta fundación ocurrió el 21 de abril del año 753 a. J. C., cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de la nueva ciudad, bajo la dirección de los dos hermanos" (Floris, 1994, p.19). Rómulo y Remo, y

finaliza en 565 d. c, en tiempos de Justiniano, dejando a la humanidad un gran legado de normas de carácter jurídico.

Los romanos, paulatinamente, adoptaron las instituciones del derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que, más tarde, servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales (Colín, 2009, p.22).

Por lo anterior entendemos que el Derecho Romano postula un conjunto de principios de Derecho que han regido desde la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, por su importancia y trascendencia influyeron, en los diversos Estados contemporáneos que adoptan su sistema normativo escrito y con sus modificaciones han perdurado hasta la actualidad.

El legado del sistema normativo que ha dejado el pueblo romano, es de gran utilidad histórica, pues sirve de modelo y de referencia para otros pueblos en diferentes periodos de la historia de la humanidad, deduciendo de ello la relación entre los primeros vínculos que ligan y norman a parejas tanto civiles como criminales, las cuales son reguladas en los primeros siglos por el Código Civil de la época, del cual se toman títulos enteros y se instituyen en sistemas jurídicos vecinos al pueblo romano, tienen tal trascendencia que se instituyen de la misma manera en sistemas jurídicos contemporáneos como el nuestro, especialmente en la teoría de las obligaciones, sin desestimar de las diversas materias en que se divide el Derecho tras un largo periodo de evolución en el cual se implanta la razón escrita, la cual consiste en ser una loable tarea de compilación y adecuación normativa respecto de los fenómenos jurídicos primitivos, con la finalidad de aproximarse y materializar ideales como la Igualdad y la Justicia.

El estudio del Derecho Romano es para esta investigación, una eficaz herramienta de apoyo para alcanzar el conocimiento de la historia tanto del Derecho Romano en general, como sus instituciones en lo particular, y de la relevancia que han alcanzado históricamente, de la influencia que ha tenido dentro del Derecho mexicano y otros derechos, en especial en

el objeto de estudio de la investigación, estos criterios normativos cuya finalidad fue regular la primitiva condición humana, puesto que “La brutalidad y el primitivismo no son, pues, tampoco, patrimonio exclusivo de ningún pueblo y todos comparten en menor o mayor medida dosis de tales brutalidades” (Gómez, 2007, p. 41). Es así como en este apartado histórico, hacen su aparición en un contexto jurídico la pareja criminal primitiva “víctima-agresor”.

“Se ha señalado con insistencia el carácter militar y jurídico de Roma. Son probablemente estas dos características de los romanos, es decir, las de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron a las instituciones romanas...” (Gómez, 2007, p. 43). A este carácter militar, se le atribuye en gran medida la expansión del conocimiento jurídico del pueblo romano y la prolongada duración que tuvo este periodo, sentando las bases de lo que sería nuestro actual derecho contemporáneo.

Durante los primeros siglos de Roma, el Derecho se encuentra subordinado a la religión y a las tradiciones romanas, las segundas, se componen por un conjunto de normas que organizan el naciente Derecho Romano, establecidas esencialmente por **costumbres y usos sociales** que para los antepasados eran reglas conductuales a observar, constituyendo el sistema normativo primario, siendo este modelo, la base del sistema político de la Monarquía romana.

Estas normas son reglas morales con matices jurídicos, por su grado de evolución, no son todavía principios jurídicos como tal, no se encuentran recogidas por escrito en ninguna parte, en las normas de los reyes se pueden observar la presencia de estas costumbres de los antepasados pero no forman un cuerpo escrito de normas.

Todos estos acontecimientos, son los antecedentes directos del origen de la relación jurídica entre los hombres en los inicios de Roma, concretamente en la regulación de las conductas de carácter criminal. Resulta importante el estudio del presente apartado de Derecho Penal y las penas por la trascendencia que tiene para la codificación en nuestros días, sobretodo la disertación sobre la pareja criminal.

El Fas y el Ius

Los romanos originalmente consideraban el derecho de origen divino heredado de los dioses al hombre, de la misma manera a aquel que provenía de su razón y de la interpretación que hacía el hombre de los fenómenos que observaba de su entorno.

“Así para designar a las primeras, utilizaban el término *fas* mientras que para las segundas reservaban el de *ius*” (Morineau & Iglesias, 2007, p.30).

El *fas* es el “Precepto de tipo religioso que en roma regulaba las relaciones de los hombres con los dioses” (Diccionario jurídico latino, 2005, p.87). Como Derecho adquirido de las deidades, es el primero en regir al pueblo romano por ser derecho sagrado, mientras que el “*ius* (su genitivo es *Iuris*): Derecho” (Diccionario jurídico latino, 2005, p. 127), adquiere vigencia con posterioridad, por la obra de la humanidad, el derecho divino, termina por perder fuerza, mientras que el derecho proveniente de la razón humana, es aplicado en toda su integridad desvinculándolo de todo carácter divino.

“Durante los primeros siglos de Roma, el derecho está íntimamente unido y por decirlo así subordinado a la religión... los romanos tuvieron expresiones diferentes para designar las instituciones que ellos consideraban como de origen divino y las que emanaban de los hombres” (Petit Eugene, 1977, p. 18), designándoles el nombre de *jus* y el *fas*. Con la evolución del sistema represivo, se amplía la diferencia entre Derecho y Religión, entre *jus* y *fas*, provocando su separación y con ellas el estado asume esta potestad, y se da con ello el triunfo de la pena pública.

El *fas* y el *ius* podemos diferenciarlos partiendo de que el *ius* es un conjunto de normas que se comienza a liberar del ámbito familiar y religioso para convertirse en normas jurídicas, por la naturaleza de la palabra el término *fas* queda inmerso en la divinidad y en la moral siendo distante del ámbito jurídico, así, con el *Ius* emana la luz de la razón, es decir, la licitud jurídica en oposición al *fas* que pertenece al círculo de la moral.

Por su relevancia histórica lo que trasciende del Derecho Romano es el conocimiento del *ius fas* porque *fas* se utilizó en términos religiosos, el concepto de *Fas* no ha quedado fuera del todo pero ha sido superado por su adversario el *jus*, concepto que da vida a las partes contrarias con derechos opuestos por medio de un vínculo jurídico que los obliga. “El *jus puniendi*, que en la época siguiente a la fundación de Roma, competía exclusivamente al *pater familias*, se repartió en la época de la Monarquía entre el *pater* y el *Rex*. Así la sanción patriarcal comienza a transformarse en estatal” (Arilla, 2001, p. 42-43).

A medida que la civilización romana evoluciona y que sus relaciones se extienden a las naciones vecinas, el derecho civil robustece y se funde poco a poco con el derecho de gentes, esta es la forma en que el derecho se generaliza ya que instituciones que eran reservadas para los ciudadanos son aplicadas también a los extranjeros desvaneciendo cualquier distinción entre ciudadanos y extranjeros.

Las normas de contenido penal, encuentran su primera y más grande sistematización en la **Ley de las XII Tablas**. Poco se conoce de la *Ley de las XII Tablas*, ya que todo lo que se sabe de ella proviene de leyendas y referencias indirectas. La finalidad de esta codificación de derecho fue que rigiese de forma general para todos los ciudadanos romanos, patricios y plebeyos, su elaboración se llevó a cabo por diez magistrados a quienes se les llamó decenviros por su número, de la misma forma se le otorga el nombre de ley decenviral, los magistrados se dedicaron a estudiar el derecho griego para llevar a cabo tal codificación.

Después de un año de trabajo en 451 a.C., quedaron redactadas las diez primeras tablas, las cuales contenían las disposiciones básicas, en donde se reglamentaban tanto derecho público como derecho privado, dichas leyes fueron aprobadas por comicios, debido a que se les consideró como un trabajo incompleto, a la postre se les añadieron dos tablas reglamentarias más, con lo que este ordenamiento jurídico, adquirió su forma definitiva.

Las normas contenidas en “las XII tablas” (Morineau & Iglesias, 2007, p.14) eran consideradas muy rigurosas, un ejemplo de esto es que el ladrón que se le sorprendiera en flagrancia se le imponía la pena capital o bien era reducido a la esclavitud, el compendio

quedó plasmado de la siguiente manera:

Las Tablas I y II trataban sobre la organización y el procedimiento judicial.

Tabla III, acerca de los deudores insolventes.

Tabla IV, sobre la patria potestad.

Tabla V, la tutela y la curatela.

Tabla VI, sobre la propiedad.

Tabla VII, acerca de las servidumbres.

Tabla VIII, derecho penal.

Tabla IX, referida al derecho público y a las relaciones con enemigos.

Tabla X, derecho sagrado.

Las Tablas XI y XII constituyen el complemento de las anteriores.

Previo a la Fundación de Roma la pena tenía carácter puramente religioso, la venganza privada no solo es admitida sino además obligatoria para quienes pertenecen a una familia, siendo el poder del pater familia ilimitado.

Cuando se funda la ciudad de Roma se mantiene el carácter sagrado de las penas, pues el jefe del gobierno civil y militar era también el jefe del culto religioso, posteriormente se afirma el principio de la venganza pública ejercido por el poder político, el rey, quien simultáneamente ostentaba la calidad de sacerdote y tenía plena jurisdicción criminal.

En la Monarquía se hace la distinción entre delitos públicos *crimina publica*: los cuales vulneraban el orden público y delitos privados: estos eran castigados por el pater familia *delicta privata*, en las penas públicas se aplicaba el *suplicium*; ejecución de culpables de la pena *danmum*: paga de dinero.

Durante la República se produce una sobresaliente regulación, “La Ley De Las XII Tablas, hecha en 450 a. de C por diez patricios romanos (*decemviri*), expresamente designados por los *comicii*, tuvieron por objeto evitar que los jueces aplicaran el Derecho consuetudinario a favor de sus iguales los patricios” (Arilla, 2001, p.43). Contiene

disposiciones sobre derecho penal, en donde para los delitos privados únicamente era admitida la venganza privada; se afirma el principio de talión; se establece la composición como medio de evitar la venganza privada, se distingue entre homicidio doloso y culposo, la legislación penal se basa en la igualdad social y política.

En las XII Tablas el ofensor se encontraba obligado en todos los supuestos de delito y cuasidelito al pago de daños y perjuicios, de esta manera en el robo se pagaba el doble de lo robado en los casos del delito infraganti, en los demás era el triple. El Derecho Penal no era inicialmente regulado por las instituciones jurídicas del pueblo romano; con el transcurso del tiempo, todas las actividades criminales encuentran un lugar dentro de la normativa estatal y con ello la víctima ocupa un lugar preponderante en el proceso penal.

1.3. DERECHO PENAL ROMANO

El pueblo Romano precisa para su propia existencia de un conjunto de reglas sociales y **sistemas de control**. Estos son, mecanismos a través de los cuales se asegura de resolver los conflictos, contradicciones y tensiones individuales y colectivas. Las normas sociales que regulan las relaciones sociales tratan, en efecto, de evitar que la mayor parte de los conflictos acaben en una expresión de violencia, lo que constituiría un grave peligro para la paz social, para llevarlo a cabo es necesaria la sistematización de un cuerpo normativo con suficiente autoridad, esta función es la que lleva a cabo la Ley, aun cuando Ley es sinónimo de justicia se reconoce la existencia de legalidades injustas y opresoras como se dijo al inicio de la presente investigación.

La Ley es vinculatoria para todos, en la ley el sujeto activo merece respeto pues con el hecho de haber trasgredido la norma jurídica no pierde la calidad de hombre merecedor de respeto y reconocimiento de sus derechos, la sanción debe pacificar a la colectividad, purificar al delincuente y reinsertarlo en la vida social.

Derivado del anterior, el hombre nace igualen cuanto a sus derechos; por ello, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad. El hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente

entre el bien y el mal, la conducta del individuo incurre en una responsabilidad esencialmente del tipo moral.

El punto de partida de los problemas penales lo constituye el delito, es decir, la trasgresión de una norma penal; la cual es una entidad meramente jurídica; así la manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y con base en el delito debe castigarse al delincuente. Como el Derecho Penales una ciencia normativa, esta pertenece al mundo del “**deber ser**”, independientemente de la voluntad del hombre. Como se sabe, el objeto determina el método en la voluntad del ser. En concordancia con lo anterior es pertinente la siguiente afirmación; “...un hombre esta jurídicamente obligado a una conducta determinada, en tanto que la conducta contraria esta puesta en la norma jurídica como condición para un acto coactivo calificado de consecuencia jurídica” (Kelsen, 2008, p.62).

La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente plasmada en la ley, por esta razón debe de haber una moderación en las penas, como de su humanización y seguridad, que deberán prevenir que el trasgresor no aspire a cometer ilícitos nuevamente. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.

De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión, al igual que en la medicina, es más conveniente prevenir que curar, en lugar de castigar se debe prevenir y por tanto aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas.

El Derecho Romano se caracteriza por su gran evolución, riqueza y desarrollo del derecho privado, en particular el derecho civil, resultado del cual es que sea pilar de las legislaciones codificadas de la actualidad, siendo además, la principal fuente de nuestro Código Civil. “El derecho privado romano, a diferencia de otros derechos de la antigüedad, se encuentra claramente separado de la religión” (Bernal& De Jesús, 2006, p.29), este

derecho proporciona por primera vez en la historia, un sistema en el cual es posible tener solución a cada problema que presenta en la vida cotidiana con base en los postulados de la razón y los preceptos de la moral.

Para comprender la historia del Derecho Penal Romano, es preciso conocer los períodos que comprenden la evolución de las diferentes formas de aplicación del Derecho Penal, analizando integralmente la evolución jurídica Romana. La roma primitiva se reduce a tres períodos, las tendencias generales son: el de la **a)** venganza privada, **b)** el de la venganza divina, **c)** el de la venganza pública, en Roma en particular se distinguen claramente dos momentos previos a la aparición del Estado de derecho, quien posteriormente se hace cargo del ejercicio de la acción penal y la consecuente restauración del orden jurídico mediante la impartición de justicia.

Al hablar de Justicia, es ineludible hablar de Derecho Romano, ya que este Derecho llega a ser trascendental en la historia del hombre. Pretendo ahora indagar acerca del desarrollo del Derecho Penal desde la génesis jurídica en Roma, y en su caso, la afectación de este modelo por parte de las legislaciones modernas y en particular por nuestra legislación penal.

“Nuestro Derecho actual tiene, sobre todo, por orígenes: las costumbres y el Derecho Romano. Títulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente la teoría de las obligaciones, han sido sacados de esta última fuente” (Petit, 1977, p.17), para entender mejor el espíritu del derecho contemporáneo, es necesario ahondar en el origen de estas disposiciones al comienzo de su creación, es decir, en la época antigua.

El Derecho Romano es el antecedente directo del actual Derecho Mexicano, de modo que diversas instituciones actuales provienen de él y ambos guardan una relación estrecha, es en este derecho en donde nuestro sistema actual encuentra sus raíces y sus principios fundamentales, el Derecho Romano evolucionó a pasos agigantados, tanto que algunos principios de nuestro Derecho Penal actual ya se establecían en ese derecho, una muestra de ello es la afirmación en que el Derecho debía concordar con la moralidad y que la

culpabilidad radicaba en la intención del acto más que en los resultados, basados en sus principios, los casos dudosos debían resolverse en sentido favorable al acusado y todo hombre debía ser tenido por inocente mientras que no se demostrase su culpabilidad, siendo estos, principios fundamentales del derecho contemporáneo.

El Derecho romano, en su evolución llegó a formar un embrionario Derecho Penal y a la elaboración de ciertas nociones jurídico penales, aunque en general no quedaron suficientemente desarrolladas, no obstante, ese Derecho Penal romano alcanzó trascendentales avances materializándose con ello la afirmación de su carácter público, el reconocimiento de ideas esenciales acerca de la imputabilidad, de la culpabilidad y de la penalidad, etcétera.

Los romanos 500 años antes de Cristo, expiden la “Ley de las doce tablas” que se basaba esencialmente en la costumbre, la cual empieza a precisar las penas por los delitos entre los particulares, manteniendo penas como la de muerte, la del talión y la composición, y distinguiendo entre el dolo y la culpa.

El Derecho Penal Romano se sujetó a una evolución fundamental: comenzó a concebirse sobre bases teóricas primitivas, básicamente en costumbres, según las conveniencias e intereses de la clase que iniciaba su hegemonía económica y política.

La evolución posterior ha implicado el desarrollo de un proceso que debieron implementarse al encontrarse unidos en sociedad, y que para ser eficaz, como toda ley debe ser sancionadora, entre aquéllos, que se encuentran bajo la tutela del pacto social, la comunidad organizada confiere el poder al estado, este a su vez codifica sus derechos y devuelve el derecho a sus gobernados dotados de juricidad, es así que si un miembro de la comunidad violaba las normas de la asociación sería severamente sancionado, por consiguiente el fundamento del Derecho Penal radicaba en la necesidad de defender las normas pactadas para la conservación de la sociedad. En el periodo inicial del desenvolvimiento del Derecho Penal Romano, de acuerdo con Von (2003), se considerarán: el delito, como violación de las leyes *públicas* y orden jurídico protegido, y la pena, como

reacción *pública* contra el delito.

Encontramos huellas elementales del derecho divino en la regulación criminal primitiva de roma, en donde hace acto de presencia tal regulación en la *expiatio* y *execratio capitis*, con la consecuencia respectiva de la *consecratio bonorum*, como sanción aplicable, al expulsar al culpable de la comunidad religiosa cuya finalidad es la reconciliación de la Deidad con el falible mortal arrepentido.

a) Venganza privada

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, la consecuencia del accionar delictivo, acarrea como resultado, *la expulsión del delincuente*, siendo esta la consecuencia considerada más grave, ya que de este modo, se colocaba al infractor en situación de absoluto abandono y convertido en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de individuos extraños a éste.

Debemos decir que la venganza privada surge por la débil evolución del sistema jurídico, a diferencia del Estado actual con la división de poderes, en aquel tiempo cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Según se ve en éste período la función represiva estaba en manos de los particulares.

En la mayoría de las ocasiones los vengadores al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, surgiendo por ello la necesidad de limitar la venganza y así apareció el *primer límite de tipo legislativo*, del que se puede tener un cierto conocimiento por parte de los historiadores, la fórmula del *talión, ojo por ojo y diente por diente*, significaba que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema supone la existencia de un poder moderador, y en consecuencia, comienza un desarrollo considerable ya que limita los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño causado por el delito al ofendido.

Esta época talional es ubicada de acuerdo a diversos autores, en una antigüedad de aproximadamente *dos mil años antes de la era cristiana*; que también fue contemplada **dentro del Código de Hammurabi**, que a su vez fue un conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena, otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiéndose en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensación perfecta.

b) Venganza divina

En este período parece natural que al revestir los pueblos las características de organización *teocrática*, todos los problemas se proyectaban hacia la divinidad como eje fundamental de la Constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la *venganza divina*; y en el cual se estima al delito como una de las causas del descontento de los dioses, por eso ante quienes se someten tales controversias, es decir los jueces, estos juzgan en nombre de la divinidad ofendida pronunciando en su nombre, su sentencia e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

Este periodo se caracteriza por que se asigna calidad de pecado al delito, el Derecho divino vio en las conductas delictivas una ofensa a la divinidad, de aquí que la venganza divina adquiere en sus formas excesiva expiación y penitencia, y el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena la penitencia y en ocasiones una sangrienta represión. Al asumir los sacerdotes los poderes espirituales, pasó al brazo secular la ejecución de las penas, a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento se impone el de carácter inquisitivo, considerándose la confesión como la reina de las pruebas.

Debido a la necesidad de analizar la evolución de las ideas penales en Roma, las que se desarrollan por marcados periodos en su historia, es menester citar a la primera etapa que registra esta gran cultura jurídica que comprende dos periodos, el de la venganza privada y la venganza divina de la roma primitiva, la Monarquía. Este es el término usado por los doctrinarios para definir el estatus político Romano que abarca desde su fundación hasta la expedición de las XII tablas, más precisamente, va desde el momento legendario de su

fundación, “la fecha exacta de la fundación de Roma por Rómulo está fijada el 21 de abril del año 753 A. C...” (Gran historia universal, 1994, pp.141y142); y tiene su duración hasta el final de la monarquía en el año 509 a. c.

“Durante este periodo, que tiene una duración aproximada de 250 años, Roma vivió bajo el gobierno de siete reyes” (Morineau & Iglesias, 2007.p.6), con ello se da la consolidación de la primera etapa con gran relevancia histórica del pueblo romano. Para el presente análisis, esta etapa trae como resultado la implantación de un orden penal caracterizado por un sanguinario sistema de penas, de la mano de privilegios para clases dominantes como lo fue la nobleza, los señores feudales y la alta jerarquía eclesiástica.

Monarquía

La Monarquía como primera fase de la evolución del derecho romano, tiene un ciclo de carácter muy especial, ya que el soberano era designado mediante elecciones; “El rey no gobernaba solo, sino con la intervención de los comicios (asamblea del pueblo) y el asesoramiento del senado (cuerpo consultivo)...” (Bernal& De Jesús, 2006, p.70) y aunque el cargo era vitalicio no se adquiría por nacimiento. El pueblo romano culpo al rey del fracaso del Estado, ya que la dirección monárquica se encontraba totalmente inmadura para gobernar, tanto en lo social, político, económico, incluso en lo religioso. Durante este período el Rey acumulaba funciones ejecutivas, judiciales, religiosas y legislativas.

En el periodo que nos ocupa, se logró formar el tribunado de la plebe en la cual a través de una *intercessio* que era aquel derecho para interponerse a la decisión de un juez o magistrado y este sentido también se facultaba a aquellas personas que eran *víctimas* de un agresor de hacer justicia por su propia mano, siempre y cuando dicho agresor hubiese sido declarado con tal carácter.

En Roma en particular se distinguen claramente dos momentos, previos a la aparición del Estado, haciéndose cargo del ejercicio de la acción penal y la consecuente restauración del orden jurídico.

En este periodo evolutivo se destaca el **Derecho Romano** por encima del de otras localidades; si bien es cierto que coincide en el desarrollo de su evolución con la de los otros pueblos, destaca al derecho Romano por ser el que precisa con exactitud la diferencia **delicta privada** y **crimina publica** con posterioridad a las XII tablas, debido a que dichas Leyes “sancionaron un conjunto de variadas normas consuetudinarias, una mezcla de reglas primitivas como la muerte al deudor incumplido, el tali3n, la muerte a ni3os deformes etc3tera” (Bernal& De Jes3s, 2006, p.87) recogieron, principalmente los **sistemas talional** y de la **composici3n**, estas tablas castigaron severamente con la muerte a ciertas conductas. Las leyes surgidas con posterioridad dieron nacimiento a la sanci3n de delitos con mayor cuant3a, los considerados como **perduellio**. La perduellio es una de las instituciones m3s antiguas del Derecho Romano, era la **acci3n** m3s grave, entre las formas de delitos cometidos contra el Estado.

Este “Derecho penal: se encuentra en una etapa de transici3n entre la venganza privada (tali3n) y la composici3n pecuniaria forzosa, correspondiente a una sociedad m3s avanzada” (Bernal& De Jes3s, 2006, p.86), se pueden se3alar como caracter3sticas las siguientes:

- a) El delito se constitu3a como ofensa p3blica;
- b) La pena para sancionar los delitos correspondiendo al estado, constitu3an una reacci3n p3blica, en raz3n de la ofensa;
- c) Los *crimina extraordinaria*, que integraron una especie diferente a los delitos p3blicos y privados, se persiguieron 3nicamente a instancia del ofendido;
- d) La diferenciaci3n entre los delitos *dolosos* y *culposos*;
- e) El reconocimiento de las causas justificantes de leg3tima defensa y estado de necesidad;
- f) Se reconocen principios elementales del Derecho Penal tal como la prohibici3n de ejecutar a cualquier hombre, sin que previamente hubiese recibido condena, antecedente de principios penales y constitucionales;
- g).- En cuanto al procedimiento, en el Derecho Romano se adopt3 el *sistema acusatorio*, con

independencia o autonomía de personalidad del acusador por el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí mismo o por cualquier otra persona.

En cuanto a los *delitos en particular*, podemos distinguir que desde un principio el Derecho Romano no se ocupa en tipificar delitos, sino que elabora una serie de *conceptos distintivos* de los mismos y sus consecuencias, distinguiendo claramente sí, la intención de dañar (*dolo*), de la acción involuntaria, negligente (*culpa*). Asimismo, desde la ley de las XII Tablas, “Establece la diferencia entre los delitos públicos (crimina) y privados (delicta o maléfica)” (Bernal & De Jesús, 2006, p.86) esgrimen situaciones *agravantes*, merecedoras de mayor severidad en su juzgamiento como en su penalidad como el *furtum manifesto*, violencia, etcétera.

En el caso de los delitos privados, podemos observar un antecedente de la figura hoy presente en las legislaciones procesales penales, distinguir del hecho consumado, el acto civil, donde lo que se busca es la reparación del daño causado, permitiendo la participación limitada en el proceso por parte de la víctima. Se restringen y gradualmente van desechándose la pena de muerte y las penas corporales graves, verbigracia, el destierro, en la fórmula *aquae et interdictio*, se sufre la pena de la pérdida de los derechos civiles, siendo esta la consecuencia general de los delitos, tomando un carácter esencialmente político, el ejercicio del sistema penal.

Jurisdicción criminal

La jurisdicción criminal en la Época monárquica fue ejercida por el monarca. “El Rey era el primer magistrado y tenía diversas funciones: jefe político y militar, supremo sacerdote de la religión nacional y máximo juez en las controversias” (Bernal. De Jesús Ledesma, 2006, p.71) o por funcionarios que lo representaban directamente. El procedimiento penal más antiguo que puede recordarse es la *cognitio*, cuyo trámite era carente de toda garantía tanto para el imputado como para la sociedad.

En la Monarquía se hace la distinción entre delitos públicos *crimina publica* los cuales vulneraban el orden público y que eran sancionados por el monarca, por otro lado los

delitos privados o *delicta privata*; estos últimos eran castigados por el *páter familia*. En las penas públicas se aplicaba *el suplicium* o ejecución de la sanción corporal sobre los culpables y *damnum* en donde se hace manifiesta la reparación del daño mediante la respectiva sanción pecuniaria. “Como es sabido, poco a poco más delicta se fueron convirtiendo en crimina, hasta que se optó por el monopolio de la acción penal por parte del Estado; con esto la víctima pasaba a un plano muy secundario” (Rodríguez, 2012, p.7). A medida que el Estado se hace cargo de la impartición de justicia en la pareja criminal, el delincuente se transformó en el protagonista de los tribunales, relegando a la víctima a un rol secundario primero, hasta expropiarla de su proceso, consolidándose con ello su olvido en la impartición de justicia criminal.

Nociones generales de los delitos

Como se ha mencionado con anterioridad, el delito es un “Hecho ilícito perseguido por una acción privada de carácter penal” (Morineau, 2002, p.30). Los delitos pueden ser públicos o privados, según se trate de actos que ofenden al estado o a un particular; los **delitos públicos** se castigan con pena pública esto es corporal o pecuniaria y reciben el nombre de *crimina*; los **delitos privados** son castigados con pena privada pecuniaria, se conocen bajo las denominaciones técnicas de *delicta* o un *maleficia*.

Los hechos criminales se concentran en dos grupos esencialmente, los cuales se distinguen de acuerdo con Von Listz (2003), por atentar contra los intereses de la comunidad y en contra de los intereses de los individuos: *perduellio* y *parrícidium*.

Perduellio, conocida también como: la guerra contra la patria, o como la alta traición, es el punto de referencia para el desarrollo de los delitos políticos.

El parrícidium conocido como: la muerte de los descendientes del mismo tronco, es considerado por los romanos como una lesión del orden jurídico público, por esta razón el castigo no se deposita en la voluntad privada, además del *perduellio* y el *parricidium*, se encuentran previstos y penados con pena pública y de la misma forma considerados como delitos: *el incendio, el falso testimonio, soborno del juez, la sátira difamatoria, el furtum*

manifestum, reuniones nocturnas y hechicería.

c) Venganza pública

Con la República inicia la etapa de la venganza pública. “entre los años 510 y 27 a.C. Al principio, durante este periodo persiste una gran pugna entre patricios y plebeyos” (Morineau & Iglesias, 2007, p.9). Debido a la aspiración de los monarcas de mantener a toda costa la tranquilidad pública que se tambaleaba en este periodo, originada por la inconformidad de la plebe con los patricios, se dan a la tarea un grupo de jurisconsultos de codificar una serie de disposiciones tendientes a proporcionar un equilibrio entre las clases sociales, a su vez poner un límite a los abusos de los que eran sujetos por parte del poder soberano los súbditos del reino. “Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza los crímenes cometidos en el reino; regía en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles se les imponía las penas más suaves y eran objeto de una 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.

Ley de las XII tablas

La Ley de las XII Tablas es el código más antiguo del Derecho romano, redactado entre los años 454 y 451 a.C., se caracteriza por ser: rudo, formal y riguroso, inspirado en “...el superior derecho griego...” (Floris, 1994, p.49), constituye la conclusión del proceso de consolidación del Estado romano.

La redacción de estas tablas se constituye como la primera ley escrita del derecho romano, “promulgada por los comicios centuriados entre los años 451 a 450 a.C. y grabado en tablas de madera” (Morineau, 2002, p.62), instaura el punto de partida de la desacralización del derecho romano. Hasta ese momento el derecho en Roma había tenido un carácter sagrado por haber estado sometido al arbitrio de los Pontífices, que interpretaban el derecho consuetudinario a conveniencia de los patricios. A partir de *Las XII Tablas*, el *fas* (lo religioso) y el *ius* (lo razonado por el hombre), se disgregan y el Derecho romano inicia su secularización.

De las doce tablas mencionadas, nos ocuparemos de estudiar “La Tabla VIII, derecho penal” (Morineau, 2002, p.63), la cual se encarga de regular la relaciones entre la pareja primitiva criminal sobre los hechos delictivos, es decir entre el sujeto pasivo y activo del delito.

“TABLA VIII.-Derecho Penal “con el sistema del tali3n para lesiones graves y tarifas de “composici3n” para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciaci3n entre culpa y dolo en materia de incendio y la especificaci3n de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el inter3s p3blico, como son el testimonio falso o la corrupci3n judicial” (F. Margadant S., 1994, p.49).

La pena del Tali3n, se aplicaba en caso que no se llegara a un acuerdo compositivo entre las partes, mediante una suma de dinero. La ley contempla tambi3n una serie de supuestos del delito en donde la participaci3n de la v3ctima o sus familiares consista en negociar la compensaci3n por el da3o ocasionado.

Tomando como base la Ley de las XII Tablas en materia penal, se puede hacer las siguientes observaciones:

- a) Se determinan cu3les son los delitos privados, no admitiendo fuera de estos casos la venganza privada;
- b) se afirma el principio del tali3n;
- c) se establece la composici3n como medio de evitar la venganza privada, por lo que tiene funci3n de pena subsidiaria;
- d) en cuanto al elemento subjetivo, se requiere el dolo y se distingue entre el homicidio doloso y el culposo; para 3ste 3ltimo se fija el pago de un carnero a los parientes pr3ximos;
- e) la legislaci3n penal se basa en la igualdad social y pol3tica; no se conoce la tortura como medio para obtener la confesi3n;
- f) se admite la leg3tima defensa opuesta al ladr3n.

De lo anterior se aprecia una importante influencia para hacer nacer las Garantías Individuales, que iluminan las legislaciones actuales algunos de ellos de firmeza constitucional.

Como es característica común en Roma, las instituciones del derecho, sufren permanentes cambios en aras de la materialización de la justicia, tanto en su legislación como en sus procedimientos, destacando la aparición del procedimiento de las “*quaestiones*”, que alcanza su momento culminante en las *Leges Corneliae* o Ley de Sila (años 672 al 674 de la era romana, 88 a 80 a. de J.C.4). “La característica esencial del Derecho Penal romano es la de haber evolucionado del derecho patriarcal hacia el Derecho Público” (Arilla, 2001, p.43).

Para cada delito existe un Tribunal, lo que contribuye gradualmente, a una estructuración más puntual de los tipos penales, con ello se da certeza jurídica a las decisiones emanadas de dicho tribunal generando la confianza del pueblo en los órganos de impartición de justicia del Estado.

La república

En la República se establecen los cimientos de lo que sería una prospera codificación y sistematización del derecho romano, periodo que se conoce como el de la venganza pública. Este periodo inicia con la expedición de las XII tablas, en este sistema se establece un procedimiento penal público y contradictorio y oral, de esta manera “Los actos jurídicos se perfeccionaban a través de la palabra y el procedimiento vigente durante esa época (*legis actionis*) se caracteriza también por su oralidad” (Bernal & De Jesús, 2006, p.89). En esa época; se llevan a cabo los Juicios mediante asambleas populares mixtas en donde los patricios y plebeyos terminan por administrar la justicia penal. “Es de hacer notar que en esta época el poder público estaba integrado por el senado, los comicios y los magistrados” (Morineau & Iglesias, 2007, p.9).

Por el incremento de delitos públicos en esta época, aparece la *provocatio ad populum*, la cual consistía en un recurso procesal por el cual el condenado a muerte podría lograr que la sentencia del magistrado fuese sometida a juicio del pueblo, es decir se

establecen más garantías para el procesado; se pasa de un sistema de la *cognitio* (acusación y sentencia a cargo del Estado) al sistema de la *acusatio* (acusación popular y sentencia a cargo del Estado). La víctima que cobra mayor relevancia en esta figura jurídica es Jesucristo, quien es dado en sacrificio sin que se observara en ningún momento el debido proceso.

Sujetos procesales: *la accusatio* forma una contienda entre los sujetos procesales, el rol del *quaestor* y de los *iudices*; es de árbitros de tal disputa, aunque no deciden sobre la introducción de la prueba ni intervienen activamente en la recepción, precisamente para amparar su imparcialidad.

La víctima ofrece la prueba y tiene la carga de probar su petición, el quaestor preside el debate y deja que sea el jurado el que resuelva el litigio, para luego ser él quien disponga la ejecución del veredicto, siendo la víctima el titular de la pretensión represiva.

El imputado no es objeto de interrogatorio sino una parte en el litigio, permitiéndosele un abogado o *patronus* que el mismo puede elegir, situación similar a la que se aplica hoy en día en diversos sistemas jurisdiccionales del ámbito criminal.

En el derecho romano se sientan las bases esenciales sobre los principios fundamentales del proceso de orden criminal, en donde se concede un lugar principal a la valoración de las pruebas, se pondera llegar al conocimiento de la verdad objetiva o histórica, además se reconoce por primera vez el principio que rige nuestro actual sistema de justicia mexicano, el de *in dubio pro reo*.

Como medios de prueba se admiten además, la testimonial, el registro de domicilio y el secuestro siendo incorporados al debate por lectura de los hechos. El **debate** se efectuaba en forma **oral, público y contradictorio**, era presidido por el *Quaestor*, tanto éste como el jurado eran espectadores de la contienda, el acusador dirigía el debate, formulaba los cargos, planteaba las cuestiones; hacía comparecer a los testigos, los interrogaba en primer lugar y calificaba jurídicamente la infracción, finalmente se presentaban ante el jurado la prueba instrumental o documental, las actas de la investigación preliminar y las declaraciones

extrajudiciales recibidas por el acusador; así, luego de incorporar todos los elementos de convicción, el quaestor podía escuchar los alegatos para en definitiva pasar a la etapa de la sentencia.

La condena se formulaba por simple mayoría, y, en caso de empate el imputado era absuelto, así el tribunal se podía inclinar por la condena, por la absolución o bien por una más amplia información. Las necesidades impuestas por nuevos regímenes políticos de orden imperial dieron luz a un procedimiento extraordinario; se conserva la publicidad de los juicios pero la instrucción preliminar se convierte en secreta con la presencia activa del Juez, prevaleciendo la forma escrita sobre la oralidad.

Existieron también dispositivos del procedimiento como lo fue la aceptación del *recurso de apelación* con el fin de reparar los errores judiciales, en favor de las garantías procesales, de las cuales se decía que “no se puede imponer pena alguna si el acusado no ha sido precedida de una defensa” o bien que “no se imponga la detención a ningún acusado cuya culpa no sea indudable”. El Juez cobra relativa importancia, la acusación limitará su función, en tanto se hacía manifiesta la presunción de inocencia, la necesidad de que el dolo sea debidamente probado, y el deber de absolver si hay duda sobre la culpabilidad.

De lo anterior se advierte que el Derecho penal, es el derecho que tiene el representante del poder público sobre el individuo sujeto a él en un proceso, a fin de penarlo por trasgredir una norma pública, mediante la afectación en su esfera jurídica, es decir, que frente al mal del delito se opone el mal de la pena. En cuanto hace a la pena resulta contrario a la razón querer un mal por la presunción de preexistir otro mal, y es un error considerarlo como un bien por cuanto no se trata sino de examinar la lesión inferida al Derecho o la violación sufrida, debido a que el presente supuesto es el fundamento de la legitimidad del ejercicio de la acción penal.

De este modo se da la pena y las medidas de seguridad que vinculan a la pareja criminal, esta es una relación estrecha que guarda el Derecho Penal entre los sujetos activo y pasivo del delito, por lo que es importante determinar dichas calidades, en razón de que

resulta indispensable llevarlo a cabo en un momento dado para resolver situaciones que se presentan en el Derecho Penal.

Por lo anterior, la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente desde su periodo más primitivo hasta el periodo contemporáneo para conservar el orden jurídico, actualmente se deben observar ciertas medidas de seguridad, las cuales son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos y nuevas figuras delictivas por quienes intervienen en la relación jurídico penal, y han sido partícipes de conductas ilícitas.

Principales delitos en roma

En Roma los delitos se incorporan al compendio del **Derecho civil** debido a que la comisión de una conducta criminal genera la obligación que nace del **delito**, del cual surgen de cuatro delitos típicos: *el furtum.*, *la rapina*, *la damnum iniuriam datúm* y *la iniuria*:

Furtum: de acuerdo a la Enciclopedia jurídica (2014): Comete hurto, no sólo quien quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad de su dueño. Estas figuras resultan trascendentales ya que se encuentran plasmadas dentro del catálogo de delitos que nos rige en la actualidad. La víctima del robo podía también dar muerte, pues la comisión del delito se sanciona con pena capital, en tanto este implica una pena corporal.

La Rapiña: “Consistía en un robo calificado, efectuado con violencia. Dentro del año la víctima podía demandar por el cuádruplo del valor del objeto; después la condena sería simple, solo por el valor mismo” (Morineau, 2002, p.95). No constituía al principio una figura propia de delito, sino una sustracción hecha con violencia, este delito tuvo su origen en los excesos realizados por grupos armados hacia fines de la República.

Damnum iniuria datúm: “Acto ilícito realizado por una persona con intención o sin ella, que ocasionara un perjuicio a otra” (Morineau, 2002, p.29), lo que representa causar daños injustamente. Es el daño causado culposamente en una cosa ajena.

Iniuria: Injuria, en su acepción general significa ultrajar, en sentido restringido, es una ofensa contra integridad física o moral de una persona, tomando entonces matices de delito. En el cuerpo de las doce tablas la injuria se refiere a casos de lesión o violencia corporal, tales:

- a) mutilación de un miembro o inutilización de un órgano, que se castiga con la pena del talión, a no ser que medie composición voluntaria;
- b) fractura de un hueso a un hombre libre o a un esclavo, que determina respectivamente una pena pecuniaria;
- c) lesiones menores de toda clase de injurias hablan las doce tablas, las cuales obligan a una compensación monetaria.

Respecto a los delitos públicos, que se caracterizan por perturbar el orden general, la organización política, o la seguridad del Estado, considerados de mayor gravedad por ser cometidos contra el Estado Romano, son perseguidos por éste, y castigados con pena pública corporal o pecuniaria, comprendiendo delitos como:

Perduellio; que en la Antigua Roma equivale a la alta traición, se materializaba cuando un general romano cometía una ofensa militar y se revelaba contra el Estado Romano, había dos formas de ejecutar este delito, la desertión y el intento de golpe de estado contra la autoridad política constituida.

A fines de la República la perduellio fue reemplazada, otros tipos penales fueron: la organización de motines, la corrupción electoral, atentar contra los altos funcionarios, imponiendo el destierro a los autores del delito de lesa majestad.

El imperio

En la evolución jurídico-política del derecho romano al terminar la república inicia el Imperio romano. “El imperio, a su vez, se subdivide en dos periodos: el Principado o Diarquía y el Bajo imperio, Autocracia o Dominato. ...que comenzó en el año 27 a.C. y se extendió

hasta el comienzo del gobierno de Diocleciano (284-305 d.C.)” (Morineau, 2002, p.51).

El Principado o Diarquía comprende el periodo que abarca del “...año 27 a.C., al 284 de nuestra era” (Morineau & Iglesias, 2007, p.17). Esta etapa se caracteriza debido a que el poder se encuentra compartido entre el emperador o príncipe y el senado. Los cargos públicos gradualmente se van concentrando en la figura del emperador, con ello la actividad legislativa se vuelve casi nula lo que deja como resultado una severa crisis en lo que respecta a la producción de normas jurídicas generales, en concreto, en lo que respecta a la regulación de la pareja criminal. Jurídicamente a esta etapa se le considera la época clásica del derecho.

El Imperio Absoluto o Dominato; es el periodo en el cual “todos los poderes se concentran en manos del emperador, es una época de franca decadencia... del año 284 hasta la caída de la ciudad de Roma, en 476...” (Morineau & Iglesias, 2007, p.19). “Con el imperio la potestad penal se centra en la persona del emperador que a veces la delega en el *perfectus urbi* en Roma y en los gobernadores en las provincias” (Arilla, 2001, p.44). Lo que deja en evidencia la discrecionalidad del gobernante para sancionar sobre las conductas punibles.

En el juicio criminal, cualquiera del pueblo podía ejercer la acción penal en los casos de homicidio, traición, entre otros previamente establecidos en las leyes. “Al principio de la época imperial, el senado y los emperadores administraban justicia; además de los tribunales penales correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo” (Colín, 2009, p.23).

En la etapa que nos ocupa van apareciendo Tribunales con funcionarios imperiales, lo que a la postre constituirían los verdaderos órganos jurisdiccionales ahora en manos del Estado, las leyes comenzaron a funcionar poniendo en marcha los órganos jurisdiccionales, en donde los delitos privados son sometidos también a éste procedimiento. Se da gradualmente un incremento en las penas, reapareciendo en el escenario, la pena de muerte, sólo aplicable para los parricidios.

Durante el Imperio se aumentan las facultades estatales y el magistrado toma a su cargo los pasos del proceso penal: acusación, aporte de pruebas y sentencia “*cognitia extraordinaria*” También en este derecho es subjetivo, se distinguió entre delito doloso y culposo; se desarrollaron doctrinas de imputabilidad y culpabilidad y se admitió la analogía.

Para este periodo clásico, subsiste la oposición entre los crimina pública y delicta privada, permanecen las *leges Corneliae* y *Juliae* que se constituyen en los pilares sobre los cuales la sapiencia jurídica romana se continúa erigiendo en un doble aspecto, el de completar y transformar el sistema normativo penal.

En la medida que la persecución de oficio progresa, se dirige más conscientemente y en forma ascendente, se amplía gradualmente el campo de aplicación del delito privado, a favor de la pena criminal.

Aparece el nuevo grupo de los llamados crimina extraordinaria, los cuales deben su origen a ordenamientos imperiales y resoluciones del senado o al arte de la interpretación jurídica; su consecuencia es una pena adaptada según la medida de la propia importancia de los casos concretos, en donde “al lesionado pertenece la acusación, la jurisdicción penal a Procurador; en la parte subjetiva es exigido el *dolus malus* y castigadas la tentativa y la complicidad” (Von, 2003, p.80).

De los **delitos privados** surgen los casos graves, castigados con la tradicional rigidez penal que los caracterizaba. Así se distinguen los delitos con mayor especificidad, como del *furtum*: también se consideraba como delito del robo de bolsillo, robo con fractura, saqueadores, merodeadores; ladrón de baños, ladrón habitual de ganado. De la *rapiña*: el delito de los ladrones con inclinación al asesinato. De la *injuria*: los escritos difamatorios y calumniosos, el delito de los perturbadores de la paz doméstica entre otros.

Se plantean nuevos conceptos del delito, como: el encubrimiento, el engaño, el cohecho, el rapto, el aborto, la exposición. Aparecen figuras delitos religiosos bajo la influencia del Cristianismo, que habían sido desconocidos por el Derecho romano como la

blasfemia, perturbación de los oficios divinos, apostasía y herejía, así como delitos análogos de hechicería.

Aparece hacia el fin de la época, la concesión al lesionado del derecho de elección entre la *actio ex delicto* civil y la *accusatio extra ordinem* penal en la mayor parte de los delitos privados.

“El sistema penal experimenta una transformación de fondo, aparece un sistema organizado, de penas corporales, de penas de la libertad, con o sin trabajo forzoso, de penas infamantes y económicas, frecuentemente graduadas, según el estado del sentenciado; pero, en general, tendiendo a una excesiva severidad” (Von, 2003, p.81).

El Derecho romano se considera un excelente medio de educación jurídica. Los grandes jurisconsultos romanos, principalmente de la época clásica brillaron por su capacidad creadora de nuevas instituciones, con su plasmado pragmático sobre el edicto pretorio, buscando siempre la consecución del ideal de justicia procedente de la filosofía griega del dar a cada uno lo suyo. Asimismo, el Derecho romano es indispensable para comprender la historia y literatura romanas, ya que los ciudadanos romanos estaban iniciados para la práctica del Derecho y tenían una inclinación natural hacia su estudio.

El desarrollo del Derecho se crea una parte muy importante que sería trascendental para el derecho en general, denominado “jurisprudencia”, su origen se remonta desde las XII Tablas, hasta el *Corpus Juris Civilis* 529 d. C, siendo ésta última ordenada por el emperador Justiniano.

La importancia histórica de la ley romana se refleja en el uso de la terminología jurídica en los sistemas jurídicos influenciados por ella. Se da un periodo de creación de normas considerado como “la época clásica” con base en el criterio de los jueces que se extiende desde finales de la República hasta finales del Principado. Estas son normas jurídicas creadas en función de la jurisprudencia, en su actividad de dar respuestas y a su producción intelectual, junto con esto se entiende que quien tiene una alta cultura jurídica

puesta sobre lo que es bueno y justo, es jurisprudente, posee además la ciencia del derecho jurisprudencia.

Época clásica

“Es en la época del derecho clásico cuando el Derecho Romano alcanza su mayor grado de evolución” (Morineau & Iglesias, 2007, p.19). En esta época; “el emperador era un magistrado electo por los órganos constitucionales, función que en un inicio correspondía a los comicios y posteriormente al senado” (Bernal & De Jesús, 2006, p.154). La **pena privada** tiene carácter punitivo, igual que la **pública**, ya que el delito es una ofensa inferida al individuo, y la pena por más que sea pecuniaria cumple una finalidad de **expiación**. En época Justiniana la pena privada decae en una sanción tendiente al resarcimiento, pero no hasta el punto de perder por completo su efecto expiatorio.

La acción penal, con su fin de expiación, suele ser transformada ahora en ***mixta penal y reipersecutoria***, de manera que a una restricción del efecto típico de la pena corresponde una mayor consideración de resarcimiento de la reparación material del daño. La poena sustituye a la venganza lícita, se constituye en remedio obligatorio impuesto por la ley, el cual excluía cualquier opción de venganza; con este esbozo evolutivo del Derecho romano, la **poena** se presenta además de una **sanción corporal**, también como el objeto de una obligación **civil**, la misma poena lleva consigo una indemnización por el daño.

Las acciones penales pretorias contaban con el plazo de un año para su ejercicio, a partir del momento de la comisión del hecho delictivo, en tanto que las acciones civiles y las **reipersecutorias** no tienen plazo de ejercicio.

El Derecho romano consideró, que el autor del delito debía de ser **capaz doli**, es decir, capaz de delinquir, de modo que estaban **exentos de responsabilidad** los locos, los infantes y, los animales que causaran algún daño, por otra parte, no se consideraba responsables a los que habían actuado en legítima defensa o en estado de necesidad, ya que todos estos presupuestos suponían la presencia de el dolo o la culpa en el ofensor, posteriormente, la jurisprudencia tuvo también en cuenta el delito culposo, como consecuencia de su

interpretación del término *iniuria*. Se da un criterio relevante, el que considera que el responsable del delito no es sólo el que lo cometió personalmente, sino también el cooperador material y el instigador.

Dentro del estudio del derecho romano, especialmente a lo que comprende a la producción y compilación de normas en el ámbito criminal, se da un periodo de gran relevancia por quien fuera considerado como uno de sus mejores exponentes “Justiniano”.

Justiniano

“Justiniano, cuyo imperio abarco del 527 al 565, se nos presenta en efecto como una importante figura tanto para la historia en general como para el derecho. Él personifica en forma importante los valores de la antigua roma, en combinación con las de su tiempo” (Bernal & De Jesús, 2006, p.247). “Su obra como gobernante destaca tanto en el ámbito político-militar, como en el religioso y el jurídico” (Morineau & Iglesias, 2007, p.21). Este periodo resulta ser de gran valor, en cuanto a que Justiniano, se da a la tarea de recopilar importantes textos para integrar en una forma más puntual al Derecho en general, en particular en lo que respecta al derecho Penal, en donde se destaca lo siguiente:

- a) Se consolida la función pública de la pena;
- b) Disminuye la cantidad de delitos privados, respecto a los períodos anteriores, mientras que las penas privadas se convierten en económicas;
- c) El fin y función de la pena pasa a ser una cuestión de “prevención general”, bajo la forma de intimidación o coacción al delincuente.

1.3.1. DERECHO PROCESAL PENAL

En síntesis y para no perder de vista el proceso criminal Romano que vincula a la pareja criminal, observamos que su desarrollo evolutivo alcanza un alto grado de perfeccionamiento y elabora elementos de los cuales algunos son en la actualidad, directrices del proceso penal, como ejemplo claro tenemos la materia probatoria, en donde el proceso Romano se presenta como modelo trascendental de finura jurídica y el hecho de representar este proceso del tipo del acusatorio.

Cabe hacer la mención, que para realizar el estudio del presente apartado de Derecho Penal romano, doctrinalmente solo se aprecia la participación del sujeto activo del delito, la tipificación de las conductas consideradas como criminales; pero que esta doctrina no hace mención a la figura de la víctima ni de su participación en el proceso penal, ya que únicamente se ocupa del sujeto activo y la forma de castigar al criminal.

1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VÍCTIMA EN MÉXICO

El Derecho Penal mexicano, es el instrumento de control social a través del cual se defienden los derechos más valiosos de las personas frente a los ataques más graves de que pueden ser objeto. Para esos efectos reacciona privando a las personas precisamente de sus derechos más valiosos mediante una organizada institucionalidad pública. A la identificación de los primeros se refiere el catálogo de delitos y a la definición de los segundos el de las penas.

“El Derecho, era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación” (Colín, 2009, p.27); el derecho era de carácter teocrático y no rigió uniformemente para los diversos grupos. En ese contexto, que la decisión judicial aspire a aplicar del mejor modo posible el Derecho no sólo constituye una exigencia jurídica, sino también un imperativo ético y social.

“Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial” (Colín, 2009, p.27). Por ello **la corrección** no sólo procedimental, sino también sustantiva de la decisión judicial se transforma en un imperativo de máxima importancia en relación con la actuación del poder judicial, que es uno de los principales poderes garantizadores de los derechos, se hace absolutamente imprescindible exigir un mayor control en la valoración de los hechos en materia penal, además de una reformulación del sistema de justicia relativa a la determinación en la pareja procesal de la calidad de víctima, e igualdad de oportunidad en la aplicación de la ley.

Con base en lo anterior, la usencia de corrección de una decisión judicial de la misma manera que *la sanción desproporcionada, injustificada* o la que recae de forma *ilegítima* en el sujeto de derechos, no la priva necesariamente de su carácter de decisión judicial válida, pero la hace ser defectuosa en un sentido relevante no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el ético y moral.

1.4.1. LA VÍCTIMA EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

En el derecho prehispánico, la víctima tenía un papel preponderante en el sistema de impartición de justicia, no se tienen referencias de victimización de parte de la pareja procesal, en muchos de los casos, el destino del victimario quedaba en manos de la víctima, “los procesos no sufrían dilación, se resolvían en un término corto, no se admitía cohecho, no se favorecía al inculpado y, en general, la justicia se administraba con gran rectitud” (Colín, 2009, p.27). Hablamos de un sistema compuesto por mucha rigidez y sólidos valores éticos y morales que difícilmente logramos alcanzar en nuestros días.

1.4.2. DERECHO PENAL EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO O PRECORTESIANO

Se le llama así a todo lo que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés. En la etapa Precortesiana o prehispánica, no puede hablarse de una legislación uniforme de los pueblos precortesianos en lo que actualmente es la república mexicana, pues predominaba una diversidad de pueblos, con distintas costumbres y leyes, entre los que pueden destacarse como las culturas más sobresalientes de esta zona geográfica, las culturas Maya y Azteca.

La historia del Derecho Penal, es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho represivo de los primeros pueblos ubicados en territorio mexicano, en donde se ven involucrados específicamente los sujetos activo y pasivo del delito. Es importante tener una idea de la evolución, a lo largo del tiempo de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas que pudieran suscitarse en el presente.

En nuestro país, históricamente se conoce como uno de los primeros ordenamientos punitivos, el llamado “Código Penal de Nezahualcóyotl” el cual fue aplicado en el valle de Texcoco y de acuerdo con este documento, los jueces gozaban de amplia libertad para sancionar las conductas contempladas como delictivas, por lo que las penas podrían llegar a constituir la muerte misma del delincuente, la esclavitud o el destierro, la suspensión o un modelo de privación de la libertad.

Se dice de las leyes tlaxcaltecas que existía la pena de muerte para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, y para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley, o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello, o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La pena consistía en: muerte por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento, y era muy común la pena de pérdida de la libertad.

“El México prehispánico, se encontraba dividido en reinos y señoríos, entre los que el azteca terminó por sobresalir, tuvo una dispersa y severa legislación penal, donde a menudo se preveía la aplicación de la pena de muerte” (García, 1981, p.446). Además de la pena capital se incluían sanciones como castigos corporales, la esclavitud, el destierro, la confiscación y algunas formas de privación de la libertad, es de relevante importancia la ley penal de Texcoco para la cultura dominante.

La sanción del delito, la medida, la certidumbre, la igualdad, la eficacia con relación a la reparación del daño y la limitación contra el poder de dañar, son algunas de las características exigibles a toda pena impuesta a un ser humano que ha cometido un crimen; sin embargo la sanción aplicada a los sujetos que cometen acciones antijurídicas no siempre ha sido la misma, puesto que se mantiene en constante evolución, estas han variado mucho

de aquéllas características desde su origen en el México precortesiano.

Mucho se ha analizado la evolución doctrinal del Derecho Penal en el mundo en su relación entre sujeto activo y pasivo del delito, poco se ha examinado con respecto a la evolución de la pareja criminal, los roles de víctima y victimario, en los que participan y constantemente intercambien en un proceso, la pareja criminal, en especial en México.

Respecto al castigo aplicado por la trasgresión a las normas jurídicas que han regido en nuestro país, la afectación a la esfera jurídica de otro individuo; para el momento histórico que nos ocupa, la época de los pueblos de organización teocrática, proyectaban todos los problemas hacia la divinidad, justificando la capacidad represiva de los jueces en nombre de los dioses hasta que aparece en escena, el Congreso Constituyente, padre de nuestra Ley Suprema en vigor, en su **artículo 20** prescribe garantías al inculpado y a la víctima de un delito muy distintas a la pena inmediata que se aplicaba en la antigüedad.

La historia de la vinculación de la pareja criminal para su estudio, en el Derecho Penal Mexicano, puede dividirse en tres etapas: *Precortesiana o prehispánica*, *Colonial* y *México independiente*; a continuación abordaremos cada una de estas etapas.

Tiempos primitivos

En los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una facultad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales, era una justicia sin formalidades y sin garantías.

Este Derecho Prehispánico no rigió uniformemente para las diversas culturas, ya que constituían agrupaciones con distintas creencias, que eran gobernadas por diferentes sistemas y aunque pudieran tener cierta semejanza, sus normas jurídicas eran distintas. El derecho era de carácter consuetudinario y las personas que tenían la facultad de juzgar, la transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución de un ilícito penal; sino que era necesario un procedimiento que lo justificara, y este era de observancia obligatoria para las personas encargadas de la función jurisdiccional.

La ley precortesiana

La “ley” en el ámbito jurídico precortesiano, tiene antecedente en el que ocupan las ciencias naturales para designar a la regla que rige los fenómenos de la naturaleza, la primera explicación que el hombre atribuía a los sucesos que en su entorno observaba, la existencia de **seres supremos** que disponían qué habría de suceder en el ambiente, **leyes** que un Dios dictaba para el equilibrio del mundo.

En este contexto, si alguien en el plano terrenal llevaba a cabo acciones que rompían el equilibrio del orden natural, debía de sancionarse mediante normas de disposición divina, esta sería la base que tomarían en su forma de hacer justicia.

Forman parte ritual de las culturas prehispánicas, los sacrificios humanos, los cuales han sido practicados especialmente en el Mundo Antiguo, en donde se privaba de la vida a las víctimas de una forma que pretendía apaciguar a los dioses, estos sacrificios fueron practicados no solo en las religiones de nuestras culturas antiguas, sino en todo el globo geográfico.

Con el tiempo seguido de una evolución del pensamiento respecto de la afectación a otros miembros de la comunidad, se prescriben normas de conducta, a las cuales se les adjudica el deber de observancia, y para el caso de transgredirlas, se les aplicaría una sanción ejemplar que no diera pie a una reincidencia en la comisión del ilícito penal primitivo.

Los pobladores de los distintos reinos de lo que es ahora nuestra patria, tuvieron cierta normatividad, sobre lo que es la materia penal. A este periodo se le llama derecho precortesiano a todas las disposiciones que emanaban del estado que rigió antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden que sucede a los principales señoríos (Maya y Azteca), sino también al de los demás grupos.

En esta época, existían ordenamientos, que diferían en su sistemática de los países europeos, había un conjunto de reglas que determinaban la forma de solución de los conflictos sociales que se presentaban en lo individual y en lo colectivo por los grupos humanos, por su importancia únicamente se mencionara lo referente a los pueblos prehispánicos que se consideran de mayor trascendencia para el presente análisis, ya que antes de la conquista española, el territorio que posteriormente Integró la Nueva España estuvo habitado por numerosos grupos indígenas, algunos de los cuales llegaron a tener un alto grado de civilización, los más sobresalientes son, pueblo Maya y el Azteca.

“Aunque no es posible hablar de un Derecho Penal Precortesiano, como un *conjunto de normas codificadas* y de obligatoriedad general para los diversos pueblos indígenas” (Pavón, 2002, p.73), de acuerdo a lo anterior, no podemos desconocer que estos pueblos, al asimilar la cultura y las costumbres de las principales culturas representativas de la época que nos ocupa, adoptaran para sí aquellas normas fundamentalmente de carácter consuetudinario, adecuándolos a sus particulares modos de vida que pretendían tutelar determinados bienes jurídicos, cuya permanencia era fundamental para su sobrevivencia.

En cuanto a los pueblos organizados sobre el territorio mexicano hasta su descubrimiento (1511), las ideas más seguras de los historiadores son: las desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracias guerrera y sacerdotal – que el poder militar y religioso han ido siempre juntos para el dominio de los pueblos--, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, oligarquías dominantes y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores (Carranca & Carranca, 2003, p.111 y 112)

Lo más sobresaliente a la hora de sancionar las conductas ilícitas en esta época fue la marcada desigualdad que se manifestó en esos pueblos al establecerse jerarquías sociales, se trataba de las clases dominantes, aristócrata, guerrera y sacerdotal, ya que un poder militar, un poder económico, y el poder religioso, han constreñido siempre a los pueblos y los han mantenido en obediencia a su voluntad, imponiéndose sobre las clases sociales más frágiles; en una palabra, los pueblos indígenas sólo conocieron oligarquías dominantes.

Para la realización de la investigación del presente trabajo, es prudente aclarar que como consecuencia de un sistema consuetudinario que llevaban nuestros antepasados y la destrucción de códices y otras fuentes jurídicas resulta impreciso formular afirmaciones, y poco se sabe con respecto a su forma de hacer justicia, sin embargo, profundizo en cuanto a la investigación sobre la relación que se daba entre los sujetos activo y pasivo del delito, así como también las formulas a las que tenemos acceso que se observaban para regular tal relación.

Para conocer el lugar de donde emana el Derecho de castigar de estos pueblos teocráticos, es necesario conocer en qué condiciones han sido colocados los hombres por la naturaleza de su estructura social, política, cultural, económica y jurídica, en esta última marca las directrices del presente tema en estudio.

La regulación de las principales culturas de nuestro país, se encontraba en distintas posiciones jerárquicas de las cuales por mucho tiempo dependió el castigo impuesto, así se sancionaba diferente a gobernantes y gobernados; ricos y pobres, incluso en condiciones de igualdad la pena no fue impuesta con la misma rigidez, ni controlada en todo momento. “El Derecho Penal precortesiano, ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente. Su estudio pertenece a la arqueología criminal” (carranca, 1941, p.82).

1.4.3. LOS MAYAS

El Derecho Penal maya se basa en la necesidad de conservar el orden social existente; quien se condujera fuera de la ley, de la moral o de las buenas costumbres, hacía que peligrara la integridad del grupo, por ende toda acción ilícita era reprimida y esa represión estaba encomendada a la primitiva organización estatal, basado en ese principio. Se atendía a la responsabilidad del hecho por su resultado, como en la actualidad lo hace la teoría finalista, y no por la culpa o la intención, como se establece en el criterio preterintencional en algunos códigos, aunque algunas veces se reconocían las agravantes y las excluyentes.

“Entre los mayas, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres,

la paz y la tranquilidad social” (Colín. 2009, p.29). Los *batabes o caciques* tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones, en este contexto, las sentencias penales eran inapelables.

El gobernante, ejercía el poder como autoridad suprema del sistema, auxiliada por un consejo de nobles y sacerdotes, las funciones que desempeñaban les eran proporcionadas por sus ascendientes mediante un **código oral**. “La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre *popilva*” (Colín. 2009, p.29). La autoridad ejecutiva y judicial recaía en una sola persona, e donde el derecho era utilizado por la clase dominante para juzgar al pueblo, los mayas usaban la amenaza y el escarmiento como medidas preventivas de los delitos, la pena y la reparación del daño eran trascendentales, ya que podían alcanzar a la esposa, a los hijos y a los demás parientes del condenado.

El Derecho Maya fue **consuetudinario**, no existieron normas escritas ni documentos quirográficos, estando los preceptos jurídicos y legales arraigados en la conciencia popular en forma de *costumbres*. Las penas eran severas y duras aunque más humanizadas que en otras tribus o clanes, era perceptible un sentido de la vida más refinado, tenían una concepción metafísica del mundo más profunda: en síntesis, una sutileza propia, que ha hecho de los mayas una de las principales culturas representativas del Derecho Precortesiano.

En cada ciudad (estado), gobernaba un *Halah uinic*, con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, dirigía la política interior y exterior del estado, tenía facultades para nombrar a los *batabes* o el juez, y los verdugos o *tupiles* ejecutaban la pena inmediatamente, decidía en forma definitiva, quienes ocuparían los cargos de administradores y jueces con funciones militares y religiosas. No hubo apelación. En esta cultura era poco loable que la pena fuera distinta entre clases sociales. Otros castigos eran la ley de talión en algunos casos de homicidio (excepto entre los menores quienes caían en esclavitud) y el hecho de grabar el objeto del delito en la cara de algunos ladrones.

La prisión no se consideraba un castigo sino solo un medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta con la finalidad de evitar que se sustrajera de la acción del ajusticia, y, a los menores se les imponía penas menos severas. Las sanciones parten de penas duras, degradantes y desiguales con las que comienza la sanción a los autores de los delitos. Tenemos pues, que los mayas **distinguían** dos conceptos que representan un gran adelanto para la primitiva organización que poseían, el **dolo y la imprudencia** en los delitos de incendio y homicidio; al primero le imponían pena de muerte, al segundo indemnización para los ofendidos. Para la pena capital se utilizaban la lapidación o el ahogamiento en el cenote como métodos.

En la valoración de la *prueba*, los jueces empleaban el sistema de **la sana crítica**, y partían del indicio y llegaban a la prueba plena; la sanción era proporcional al valor y al resultado de la prueba. Ante los jueces no era factible mentir, las decisiones judiciales se cumplían inmediata e irremediamente, y los procesos judiciales no admitían medios de impugnación, la justicia maya era expedita y definitiva, los *tupiles* policías y verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera.

En el derecho penal “Los mayas consideraban delitos el robo, el homicidio, el adulterio y la lesa majestad; el castigo consistía en una pena igual al crimen cometido” (Cruz, 2007, p.8), esta era la percepción que tenían de la justicia que se encontraba en manos del estado y que era rígida e inflexible como ya se plasmó en líneas anteriores, aunque se reconoce la desigualdad que imperaba al momento de sancionar una conducta.

Los principales delitos en la cultura Maya fueron:

- I. El adulterio,
- II. La violación,
- III. El estupro,
- IV. Las deudas,
- V. El homicidio,
- VI. El incendio,

VII. La traición (al estado), entre otras.

Las sanciones que figuran en este Derecho Penal son:

- I. La muerte,
- II. La esclavitud,
- III. La prisión,
- IV. Los sacrificios humanos,
- V. La muerte por humo ardiente,
- VI. El estacamiento,
- VII. La extracción de vísceras por el ombligo,
- VIII. El devoramiento por fieras,
- IX. las corporales,
- X. las infamantes y
- XI. la indemnización entre otras.

Entre los delitos que se sancionaban con pena corporal, se sancionaban el homicidio con la muerte aun cuando en ocasiones el delito no era intencional, pero en la mayoría de las veces si alguien mataba a otro casualmente, el homicida pagaba una indemnización por el daño causado, la que consistía en un esclavo por víctima.

En su sistemática penal, diversos delitos tenían su particular forma de juzgar, como por ejemplo "...el abandono de hogar no estaba castigado; el adultero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con esclavitud" (Thompson, citado en Carranca & Carranca, 2003).

Las penas eran severas y duras pero más humanizadas que en otros grupos, se caracterizaban por tener mayor sensibilidad al momento de castigar aun cuando sus castigos fueran crueles, tenían un sentido de la vida más refinado, se basaban en una concepción metafísica del mundo profunda desarrollada; en síntesis, una delicadeza connatural que ha caracterizado a la cultura maya. "La cultura maya del México prehispánico previo la

composición respecto de delitos cómo el homicidio culposo, muerte no procurada por el cónyuge, daño en propiedad ajena e incendio por imprudencia...” (Ojeda, 1993, citado en Zamora, 2009); de esta manera, se cobraba la ofensa cometida con los bienes del ofensor, en caso de no tener bienes, o de no ser suficientes, se echaba mano de los bienes de su mujer o de los familiares de ella.

1.4.4. LOS AZTECAS

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de la cultura azteca. Este pueblo influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles, protegía principalmente dos instituciones la sociedad azteca lo que hacía que se mantuvieran unidos, privilegiando en el orden social, estas eran: *la religión* y la tribu, *su Derecho se base en la costumbre*, y muy poco en códigos, a menudo se relacionaba con la religión, bajo esa circunstancia, no había necesidad de ponerlas por escrito. “la ley azteca era severísima. De hecho, desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias” (Vaillant, 1995, citado en Cruz, 2007).

Su poder radico en gran parte del centro del país, se caracterizó por ser una cultura netamente guerrera y conquistadora, por esta razón alcanzaron un gran poder militar y administrativo en todas las regiones que dominaban, “lo más destacado fue la desigualdad, que privo en estos pueblos al establecerse y respetarse las jerarquías sociales, aristocracias, guerrera y sacerdotal, ya que el poder militar y religioso, han ido siempre de la mano en el dominio de los pueblos” (Pavón, 2002, p.73).

“El México azteca, se conformó en un estructura social y política teocrática militar, que en relación con su sistema punitivo, implico un régimen severo y rígido como orden jurídico” (Malo, 2002, p.160), “Existía una conciencia de respeto al orden jurídico y a la moral. Las penas eran muy graves y la muerte se imponía al ciudadano que atentaba contra los intereses colectivos” (Cruz, 2007, p.21). Su derecho se desarrolló basado en la costumbre y muy poco en códigos, a menudo íntimamente ligado a la religión, eran tan conocidas las reglas por el pueblo, que no había necesidad de ponerlas por escrito. Gran parte de lo que

hoy conocemos sobre los aztecas o mexicas proviene de documentos denominados códices aztecas, que son copias de documentos que datan de antes de la llegada de los españoles.

“En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba a sus funciones a un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez este nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales” (Colín, 2009, p.27).

Este imperio no tuvo un derecho uniforme por la razón de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho, pues lo que interesaba a esta cultura, era que los tributos llegaran en la forma establecida. Subyacía dos clases paralelas al monarca, la clase de los nobles, los cuales formaban grupos de consejeros permanentes al lado del monarca, y el sacerdocio, en suma conformaban grupos de presión, los cuales le darían tendencias oligárquicas, teocráticas e incluso gerontocráticas a esta cultura.

Administración de justicia

Sin duda los órganos encargados de la administración de justicia, alcanzaron una estructura muy detallada además de, una técnica judicial eficaz capaz de sistematizar las relaciones jurídicas entre los indígenas, las cuales ayudaron a mantener un orden administrativo en esta primitiva cultura política. “...las clases dirigentes estaban sujetas a un rigor legal mucho mayor que el común, debido al común, ejemplo de conducta que debían ofrecer” (Cruz, 2007, p.21-22). La justicia común azteca, subsistía la justicia para sacerdotes, asuntos mercantiles, asuntos de familia, delitos de orden militar, asuntos tributarios y asuntos relacionados con arte y ciencia, debido a la excesiva severidad para sancionar, el derecho de la cultura azteca era eminentemente de orden penal.

Este pueblo, no solo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos si no que impulso, e influencio las practicas jurídicas. El individuo de la tribu azteca era muy apegado a la familia, a la tribu y la religión, razón por la cual la pena más hiriente de forma

personal era el destierro tanto de su familia como del pueblo.

Quienes violaban el orden social eran colocados en un *status* de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo una obligatoriedad de observancia de las normas sociales, en ellas se incluía su propia seguridad y subsistencia; el ser expulsado del grupo significaba la muerte por las tribus enemigas, por los animales, o por la mano del propio pueblo.

Manejaron figuras de las cuales encontramos en los ordenamientos vigentes en nuestro Derecho Penal vigente, como la distinción entre delitos dolosos y culposos similar a la cultura maya, “las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

“Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos” (Colín, 2009, p.28), de esta manera la víctima u ofendido, se entiende que participaban activamente en el desarrollo del proceso penal, por otro lado, el acusado tenía derecho para nombrar un defensor o defenderse por sí mismo, es decir, se confrontaban cara a cara en el proceso.

“En materia de pruebas, existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la prueba documental ” (De Mendieta, 1870, citado en Colín, 2009); otras pruebas además de las mencionadas anteriormente, eran el juramento liberatorio, conocieron las presunciones para los asuntos penales, pero por encima de las anteriores, tenía supremacía la prueba testimonial.

Dentro del procedimiento, existían algunas formalidades, como por ejemplo, en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

Entre los principales delitos se encontraban: la alcahuetería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la deserción, la malversación, el adulterio, el homicidio y el

espionaje entre otros.

El primer conjunto de normas jurídico penales que se registra en la historia de México se refiere a “las leyes que publico el célebre rey Netzahualcóyotl...” (Colín, 2009, p.33), en esta época precortesiana. Este Código penal era benévolo con los aristócratas; ya que el poder absoluto se concentraba en un Rey y en un grupo de sus allegados con el objeto de mantener el control sobre las masas.

Así, era necesario imponer las formas de represión más crueles ya que se tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encontraban principalmente, los castigos infamantes y los corporales como: los azotes, esclavitud, la ahorcadura, la hoguera, el descuartizamiento, el destierro y finalmente la muerte, por ejemplo el ladrón después de ser arrastrado por las calles, era ahorcado; al homicida se le decapitaba; el plebeyo que se embriagaba, era muerto, se la privaba de la vida a garrotazos, ahorcándolo, quemándolo vivo, o sacrificándolo arrancándole el corazón, en este sistema, desconocían la pena de prisión.

Algunas de sus leyes se aplicaban como la Ley del talión, admitían la composición con arreglo entre la víctima y parientes de la víctima o victimario, tenían como atenuante la embriaguez completa y como excusa absolutoria robar siendo menor de diez años y una excluyente, por estado de necesidad robar espigas de maíz por hambre.

Características de Derecho Penal Azteca

- El Derecho Penal era muy sangriento.
- Fue el más importante hasta antes de la conquista.
- Conocían figuras que se encuentran vigentes en nuestro Derecho Penal mexicano vigente.

Principales delitos

- Adulterio:
- Espionaje:
- Homicidio:

- Peculado:
- Cohecho:
- Los cometidos por servidores públicos:

Características de la Sanción del Delito

- Los autores y cómplices recibían el mismo castigo
- Las riñas y las lesiones solo daban lugar a la indemnización
- Se castigaba con pena de muerte la homosexualidad en ambos sexos, violación, estupro, incesto y adulterio
- Entre los delitos figuro la embriaguez pública o de los nobles dentro del palacio, se les pondría la pena capital
- El homicidio se castigaba con la pena de muerte, salvo que el ofendido abogara por la esclavitud
- A veces los efectos de los castigos, se extendían hasta los parientes del cuarto grado.

Como ya se ha dicho anteriormente, el Derecho Penal de los aztecas era objeto de tradición oral y pictográfica, posteriormente escrita, en los códigos que se han conservado se encuentran representados; tanto los delitos que se simbolizaban mediante escenas pintadas, como las penas.

Para conocer de los asuntos, hubo una jerarquía de los tribunales comunes, desde el juez de elección popular, quien fungía en el periodo de un año para tratar asuntos menores, como un tribunal compuesto por tres jueces vitalicios, para asuntos más importantes, hasta llegar a un sistema de apelación ante el tribunal, “El límite para resolver el proceso era de ochenta días, y la sentencia se dictaba por unanimidad o mayoría de votos” (Colín, 2009, p.28); todas las actuaciones que se llevaban a cabo en el juicio eran orales.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano.

Clasificación de los Delitos

Los delitos en el pueblo azteca se pueden clasificar de la siguiente forma:

- I. Contra la seguridad del Imperio;
- II. Contra la moral pública; contra el orden de las familias;
- III. Cometidos por funcionarios;
- IV. Cometidos en estado de guerra;
- V. Contra la libertad y seguridad de las personas;
- VI. Usurpación de funciones;
- VII. Contra la vida e integridad corporal de las personas;
- VIII. Delitos sexuales y contra las personas en su patrimonio.

Principales penas

- Ahorcamiento;
- Descuartizamiento;
- Hoguera;
- Degollamiento;
- Lapidados (muerte a pedradas) para los adúlteros sorprendidos;
- Encarcelamiento (privación de la libertad);
- Destierro;
- La esclavitud;
- Aspirar humo de pimientos asados;
- Pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey;
- Tenerlos desnudos durante todo el día atados de pies y manos;
- Quemar el cabello;
- Las penas eran más severas cuando los delitos eran cometidos por los nobles;
- Los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado;
- Conocieron la distinción entre delitos *dolosos* y *culposos*.
- Conocieron las circunstancias *atenuantes* y *agravantes* de la pena.
- Castigaban la acumulación de *sanciones* y la *reincidencia*.
- Conocían el indulto y la amnistía, ambos se trataban de un perdón.

- La pena de muerte en la época prehispánica ya se encuentra estipulada el Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco.

Una pena aparentemente ligera era el hecho de chamuscarles el pelo, pero para ellos era muy grave por las consecuencias de rechazo social que representaba, la esclavitud, mutilación y destierro fueron otras formas de condenar a los culpables de las acciones antijurídicas.

El sistema penal azteca no mostró interés por distinguir entre autores y cómplices pues eran sancionados en igual forma, en este sentido, *violaba, la pena azteca, los derechos de los familiares alcanzados por el castigo impuesto*, pues se extendían hasta a familiares en cuarto grado, este punto es una referencia que da origen a lo que hoy en día conocemos como victimización secundaria, al ser los órganos de autoridad quienes victimizan con su actuar a diversos ajenos a la relación procesal.

Sí tuvo distinción de clase, pero contrario a lo que lógicamente pensaríamos con los delitos cometidos por servidores públicos, las penas eran más estrictas para los nobles, pues habrían de dar el ejemplo del buen comportamiento. Respecto a ingerir bebidas alcohólicas se sancionaba la embriaguez pública (en las casas era tolerada), excepto en algunas fiestas, también era punible la embriaguez entre ancianos. El homicidio se castigaba con pena de muerte y no quedaba exento ni siquiera el esposo que encontraba a la esposa adúltera con el amante. Había gran rigor sexual “*pena de muerte para la incontinencia de los sacerdotes, para los homosexuales, la violación, el estupro, el incesto y también para el adulterio*”.

Aunque algunas regiones de México han sentido poco la influencia de la nueva civilización, como lo son los grupos étnicos ubicados dentro del territorio nacional en territorios que comprenden Chiapas, Quintana Roo, Yucatán, Campeche, los Tarahumaras, los Coras etcétera, con el tiempo gradualmente se iría adoptando el derecho de la cultura conquistadora. El Derecho hispano, autorizó la continuación de la vigencia de las normas y las costumbres que fueran compatibles con los intereses de la corona y que no fueran opuestos al cristianismo (leyes de indias) la superioridad de la civilización hispana, forzó a los nativos

a abandonar sus costumbres y sujetarse al nuevo sistema.

Kohler (1924) afirma que el derecho penal azteca era aún más rigorista que el maya, se caracteriza por su gran severidad moral para sancionar, parte de una dura concepción de la vida y de una notable unión política. Sin embargo a diferencia de los mayas, los aztecas tenían una jerarquía de tribunales comunes. Los sacerdotes tenían su propio fuero de justicia en caso de incurrir en faltas. Los casos muy graves eran transferidos a doce jueces del palacio quienes se reunían cada doce días. Los jueces menores tenían una junta cada veinte días con el Rey para asuntos fuera de lo común.

Una característica muy peculiar del Derecho Penal azteca es la recopilación escrita de sus normas, de hecho, el Derecho Penal azteca fue el primero en dejar de ser consuetudinario para convertirse en derecho escrito, el Código Penal de Netzahualcóyotl significó un gran avance, puesto que limitó la venganza privada, pero por otra parte, concedió a los jueces una gran discrecionalidad al momento de fijar las penas cuando no estaban taxativamente previstas, lo que permitía la analogía, dado que no estaba prohibida.

Los aztecas no distinguieron entre autoría material e intelectual del delito. Los cómplices eran castigados como autores, además era obligatorio denunciar algunos delitos bajo pena de esclavitud, como aquel que conociendo de un delito de alta traición no lo informaba a las autoridades aunque no participase del mismo. Manejaron un concepto similar al de la reincidencia, siendo posible que quien había sido reducido a la esclavitud enfrentase la pena de muerte si cometía una nueva falta. El homicidio era castigado con la muerte, sin embargo la esposa del ofendido podía solicitar la esclavitud del sujeto activo, por lo que podemos darnos cuenta de la participación activa de la víctima en atención a la impartición de justicia.

No se consideraba como una atenuante el hecho de que el homicida hubiese encontrado a la víctima teniendo una relación adúltera flagrante con su cónyuge. La pena capital podía ejecutarse por descuartizamiento, cremación en vida, estrangulamiento, machacamiento de la cabeza con piedras, empalamiento entre otros.

Usualmente tras la pena de muerte se decapitaba al ejecutado y además era sujeto de confiscación cuando se trataba de un delito de alta traición o peculado, en cuyo caso, los bienes pasaban al patrimonio del monarca. Al igual que los mayas, previeron la indemnización para el homicidio culposo, solo que además podía seguirle la esclavitud, por ejemplo, si un hombre libre embarazaba a una esclava y esta moría en el parto, entonces pasaba a ser esclavo del dueño de la misma.

El robo grave se penaba con la muerte, si se ejecutaba en el templo, en el mercado, o si era de frutos, igual sucedía si el objeto sustraído era maíz que estaba creciendo en el campo, sin embargo, en este último caso, el ladrón podía ser castigado con la esclavitud, lo mismo pasaba con los robos menores, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o una multa del doble de la cantidad sustraída (una parte para la víctima y otra para el clan).

El que tomaba madera del bosque fuera del límite permitido, especialmente si tiraba un árbol, así como el que destruía el maíz antes de que madurara, se hacía merecedor de la pena capital. Cuando se cometía un asalto en camino público la pena era la muerte para el atracador, quien usurpaba terrenos era estrangulado a pedido de la víctima (propietario), y quien robaba oro o plata era desollado y ofrecido en sacrificio a su dios.

El delito de alta traición se penaba con el descuartizamiento y en caso de un príncipe vasallo traidor, se le aplastaba la cabeza con dos piedras y se le confiscaban sus bienes. Se consideraba alta traición el transmitir información al enemigo, el cortejar a una mujer del príncipe hostil, el dejar escapar a un soldado contrario y el dar asilo a un enemigo. El espionaje se castigaba también con la muerte, al espía se le desollaba y se le sacrificaba en el templo.

En tiempos de paz, era prohibido portar armas para la población, por lo que el duelo o la incitación al mismo, se castigaba con pena de muerte pues se consideraba un delito contra la seguridad pública, sólo se permitía en tiempos de guerra y si el duelo era por el amor de una doncella, el ganador podía desposarla.

A diferencia de los mayas, la mujer adúltera azteca era lapidada en caso de flagrancia, aunque fuese perdonada por el marido, dicho perdón era muy mal visto por sus semejantes. Si no eran sorprendidos en el acto, a los amantes les aplastaban la cabeza con dos grandes piedras, en cambio, un hombre casado podía tener relaciones sexuales con una mujer soltera y ello no se castigaba.

La calumnia grave se castigaba con la pena capital. El que injuriaba a sus padres podía ser condenado a muerte o ser declarado indigno de heredar. Quien denunciaba falsamente la comisión de un delito se hacía merecedor de la pena de dicho ilícito. El peculado conllevaba la pena de muerte, la malversación implicaba la esclavitud.

La embriaguez implicaba penas humillantes como el corte del cabello, demolición de la morada y pérdida del empleo, en caso de reincidencia podía ser condenado a muerte, sin embargo dicha pena no se aplicaba a los mayores de setenta años, ni a quienes consumían alcohol dentro de sus casas.

Un aspecto muy ilustrativo de la cultura jurídica azteca, lo constituye el hecho de que punían la mentira, según la ley de Moctezuma, quien decía una mentira era arrastrado hasta morir, las mujeres eran castigadas con arañazos en los labios, lo mismo que los niños durante su educación. El falso testimonio se castigaba de acuerdo con su gravedad, generalmente de una manera muy severa. El cohecho usualmente se sancionaba con la muerte en los casos graves y la destitución en los leves, igual sucedía la mala interpretación del derecho por parte de los Jueces.

El Derecho Penal azteca se destaca por su carácter extremadamente rigorista, donde la autoridad tenía el monopolio de la represión del daño social causado por la comisión de un delito. Debe señalarse la falta de equidad entre las faltas cometidas y las penas, puesto que éstas tenían propósito claro de infundir terror y eran además aflictivas para el delincuente. Ejemplo de lo anterior, es la pena de muerte a partir de la sustracción de siete mazorcas de maíz, se evidencia una marcada desproporción entre la lesión al bien jurídico y la sanción infligida, sin embargo, desde una posición historicista, para una sociedad agrícola resultaba

vital la protección de sus cultivos.

Lo precedente no significa en forma alguna que las sanciones mayas no fuesen crueles, sino que puestas en perspectivas, a nivel comparativo lo eran en menor grado y aplicaban la pena de muerte con menor frecuencia. Ambas culturas, compartieron la distinción entre formas *culposas y dolosas* para el homicidio e incendio, e igualmente admitieron la figura de la indemnización pecuniaria, pero indudablemente fueron mucho más estrictos los aztecas que los mayas en materia de adulterio.

Cabe destacar que el sistema de apelaciones azteca permitía una postergación de las ejecuciones, lo que no sucedía en el derecho maya, por lo que desde el punto de vista procesal ello puede considerarse un avance. Otro punto de encuentro entre ambas normativas, es el tratamiento diferenciado que daban a los menores infractores, siendo los aztecas quienes expresamente fijaron en diez años de edad el momento a partir del cual podía sancionarse a quien cometiese un robo.

Entre los aztecas se propiciaban un acercamiento entre la víctima y el victimario, buscando algún beneficio en la solución de conflictos, en casos de homicidio el ejecutor de la pena ordenaba al delincuente quedarse como esclavo al servicio de la viuda, contrarrestando con ello las consecuencias del ilícito, permitiendo resolver sus necesidades inmediatas con el servicio de dicha colaboración (Lima, 1986).

En el derecho azteca, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo, que estaba dotado de competencia para conocer de las apelaciones en pena criminal, a su vez, este magistrado nombraba a otro para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban pruebas y formulaban alegatos, el acusado tenía derecho para nombrar a un defensor o defenderse por sí mismo. En materia de pruebas existía el testimonio, la confesión, los

indicios, los careos y la documental, pero se afirmaba que para lo penal tenía supremacía la prueba testimonial.

Dentro del procedimiento existían algunas formalidades verbigracia., en la prueba testimonial quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

No resulta sorprendente que el Derecho colonial español fuese asimilado con tanta facilidad por los indígenas conquistados, quienes lo consideraron más benigno que el propio, a su vez, los colonos adaptaron el derecho de la corona a través de un mestizaje con el derecho indiano en su propio beneficio.

El derecho precortesiano era sancionado, mediante una ética inflexible, era público, y no se admitía ninguna interferencia en la potestad punitiva del Estado, este derecho, desapareció al establecerse la Colonia; el Derecho español desplazaría de esta manera inevitablemente al Derecho Indígena.

1.4.5. DERECHO NOVOHISPANO

Para poder analizar la situación de la víctima en el derecho mexicano, es necesario remontarse a las fuentes históricas, ya que de esta forma se desentraña el sentido exacto de las reglas del derecho, o bien para reconocer el espíritu de las instituciones, toda vez que mediante el estudio de los acontecimientos históricos, se puede conocer el origen de todo aquello que rige nuestra vida en la actualidad.

“Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del Derecho Español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos azteca, texcocano y maya” (Colín, 2009, p.35).Lo anterior da lugar a que una gran cantidad de ordenamientos jurídicos sean aplicables en el territorio recién conquistado lo que crea gran confusión y desconfianza sobre todo a los nativos del continente americano a la hora de impartición de la justicia. “En la nueva España rigieron dos grandes ramas jurídicas: el Derecho Indiano, propiamente dicho, común a todos los reinos de Indias, y el Derecho

novohispano, dictado como su nombre lo indica, especialmente para la nueva España” (Arilla, 2001, p.59).

Al introducir las leyes penales españolas al nuevo territorio americano, fue Derecho vigente durante la época virreinal el Derecho Indiano como principal, y el Derecho de Castilla, hubo diversas recopilaciones de leyes en esta época. “Las leyes penales que se aplicaron fueron principalmente las siete partidas en los aspectos de carácter criminal, lo mismo que en la novísima recopilación de indias” (Gutiérrez & Ramos, 2002, p.130). Además de las anteriores, otro instrumento jurídico que cobra relevancia es la Recopilación de las Leyes Indias hacia 1680, en donde se compila en desorden en el libro VII el especializado la regulación en materia penal, en su título primero se regulaba la figura de “pesquisidores” actuando con funciones similares a las de ministerio público, encargados de la función investigadora hasta la aprehensión de los presuntos responsables y los jueces de comisión, designados por audiencia y gobernadores para casos extraordinarios y urgentes, la novísima recopilación, en las cuales se establecieron disposiciones tendientes a reglamentar en términos procesales, las controversias suscitadas entre la pareja criminal.

En realidad, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento criminal, y aunque las siete partidas, de manera más sistemática pretendían establecer los preceptos generales para el mismo, “al estructural el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real” (Colín, 2009, p.35).

Esquivel(2004) Explica la forma en como durante “...tres siglos de dominación, el pueblo invasor impuso a los pueblos de México su ciencia jurídica, heredada de Roma, con tradiciones celtiberas y con matices germánicos y logró imponer hasta cierto punto las *formas* del derecho” (p.135), pero el nativo americano conservaba por tradición de siglos una cultura muy diferente, esto se evidenciaba tanto en lo físico como en lo moral y espiritual, por diversas razones tangibles no podía confundirse con el español, por estas marcadas diferencias reaccionaba de modo distinto ante los hechos cotidianos, hecho por el cual los

nuevos ordenamientos jurídicos fueran impuestos en su cultura, lo que trae como resultado que dicha imposición terminaría por ser la más grande victimización impuesta al pueblo mexicano.

España hizo ajustes acertados en la legislación de Indias para construir el vínculo que homogeneizara la comprensión entre los diferentes grupos sociales, inspirada en bases morales y teológicas sin llegar a un cabal acuerdo en el sentido de que la reacción del indio fuera similar a la del español ante el hecho social, por más esfuerzos que se hacía, el factor raza no podía atenuarse sin encontrar resistencia, a pesar de lo anterior, se pretendía establecer una convivencia armónica entre españoles e indios.

Historiadores del derecho indígena

Los especialistas que han tomado el estudio del derecho mexicano, han querido demostrar lo avanzada que estaba nuestra cultura indígena en materia legal, exponiendo mediante el texto dogmático cuan superiores eran a veces desde un punto de vista moral muy rígido, sin que actualmente se encuentren suficientes fuentes materiales que confirmen tales afirmaciones.

Los predicadores de aquellos tiempos que pudieron recoger las tradiciones de los nativos que habían vivido regido sus vidas bajo ellas, las tomaban en la mayoría de los casos de personas escasamente instruidas en tales conocimientos, debido a que en los pueblos primitivos tanto la historia como la religión, se encuentran bajo la potestad exclusiva de la clase sacerdotal, y los sacerdotes que quedaron en disposición de dar a conocer estos temas después de la conquista, con frecuencia modificaban las narraciones para ajustarlas al agrado del vencedor o al gobernante que dominaba, en donde en la mayoría de los casos se confiaba en la memoria, a los objetos grabados o pinturas que en muchos de los casos no comprendían por las extrañas figuras que en ellas se plasmaban.

De acuerdo a lo anterior, resulta aventurado dar por ciertos los acontecimientos históricos que tratan acerca de nuestra cultura jurídica prehispánica, debido a que es escasa la documentación heredada por nuestros antepasados, y que en muchos de los casos se trata

de especulaciones al interpretar los documentos pictográficos y escritos tal como lo asevera la siguiente afirmación “El estudio del derecho penal precortesiano pertenece, más que a la historia, a la arqueología” (Carranca, 1941, citado en Arilla, 2001). A pesar de lo anterior es menester adentrarse al estudio de los instrumentos que revelan el conocimiento jurídico de aquella época.

En síntesis podemos afirmar que este periodo del derecho novohispano disponía de un cruel y victimizante sistema intimidatorio en contra de mulatos, negros e hijos de indios, constituido por tributos al rey, la prohibición portar armas y transitar por las calles de noche, la obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo, minas y azotes, penas impuestas en procedimientos sumarios; por cuanto a los indios se establecía para los delitos grave la sustitución de la pena de azotes y las pecuniarias, con trabajos personales y en delitos leves la pena debía adecuarse procurando dejar al reo a su oficio y con su mujer, solo se les podía entregar a sus acreedores para pagarles con sus servicios y si eran mayores de 18 años se les empleaba en donde no hubiera caminos o bestias de carga. Se permitía el sistema de composición de manera excepcional y las penas eran distintas según la casta que se pertenecía.

1.4.6. DERECHOPROCESAL COLONIAL

Si la ley se quiere hacer obedecer, debe inspirar temor con la amenaza de un mal
(*Santo Tomás de Aquino*)

Entendemos por Derecho colonial, el régimen jurídico que se aplicó en nuestra patria durante los trescientos años que duro la dominación española, siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana, se tuvo que dictar un serie de disposiciones propias para las colonias, a lo que en su conjunto se ha denominado como Derecho indiano, de tal suerte que sin eliminarse las normas jurídicas de castilla de las colonias, coexistieron ambos regímenes legales, de esta forma al Derecho castellano lo tenemos que ver como ley general y al Derecho indiano como ley particular, en donde en caso de insuficiencia normativa se acudía al Derecho común, sobre todo el emanado del Derecho romano.

Fue obligatoria la lectura del “requerimiento”, ideado por un jurista peninsular, antes de iniciar una batalla contra los indios, explicando que desee una cadena de un Dios creador, un papa, representante de Dios, y una donación por este papa a los reyes de Castilla, la autoridad castellana vino a exigir obediencia sólo que los indios no quisieran inclinarse por las buenas, ante una lógica y justicia tan evidente la guerra con los indios era justa.

Debemos señalar que el Derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal uniforme, es una forma didáctica de expresarse para englobar todas las normas de Derecho colonial español expedidas desde la llegada de los españoles en 1492 hasta 1821, por lo que a México se refiere, en donde al momento de encontrarse en conflicto las diversas disposiciones legales, el peninsular aplicaba la que más le fuera conveniente, sin importar la afectación a que sometiera a los diversos grupos locales.

De esta forma, el derecho colonial no solo se compone de la legislación española, si no que los conquistadores a su vez elaboraron también una legislación especial para regir los nuevos dominios americanos, cuyas normas fueron vigentes en todas la colonias, de lo cual se desprende que el derecho colonial se compusiera por dos cuerpos normativos distintos en su naturaleza.

De esta forma, se aplicó simultáneamente el derecho español en la nueva España y el derecho dictado para las colonias de España en América. Al lado de estas dos fuentes jurídicas el derecho Indiano y el español, “subsistieron con carácter supletorio, las primitivas costumbres indígenas aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no fueran contrarias a la religión cristiana ni a las leyes de indias” (Soto, 1980, p.15).

“Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos azteca, texcocano y maya” (Colín, 2009, p.35). Lo anterior, nos indica la forma en que tuvieron aplicabilidad las normas en este periodo en donde se sancionaba con más dureza a los indos

Gutiérrez & Ramos (2002) refiere, que “En la época colonial las leyes penales que se aplicaron fueron principalmente *Las Siete Partidas* en los aspectos de carácter penal, lo mismo que *La Novísima Recopilación de Indias*, castigándose a los indígenas con mayor rigor por las faltas cometidas” (p.130).

Para el sujeto activo del delito, sobre todo tratándose del nacido en América, eran sometidos a sanciones más rigurosas por trasgredir la esfera jurídica de otro individuo, independientemente de que fuera o no de mismo grupo social al que pertenecía. “Toda la historia de la colonización española en América no es sino la lucha por levantar las razas autóctonas al nivel alcanzado por los conquistadores” (Gutiérrez & Ramos, 2002, p.191).

Las nuevas culturas son sometidas y forzadas a adoptar el nuevo sistema en donde se victimiza a los indígenas en esa dura transición, por medio de abusos y crueldades que hacían pesar sobre ellos, este punto de vista es el Derecho mediante el cual se procura trazar una línea de conducta para la convivencia armónica de las razas.

Al hablar de Derecho colonial tenemos que señalar la concurrencia de las normas que aplicaron simultáneamente en este periodo histórico, como ya se ha mencionado con antelación, las importadas por la metrópoli española, además de las expedidas por la autoridad local o criolla, no se puede dejar de mencionar a las normas de Derecho indígena que continuaron vigentes, aunque con el paso de los años dejaron de aplicarse por la imposición de las normas novohispanas, debemos considerar por su trascendencia, aquellas disposiciones de Derecho indígena que siguieron teniendo vigencia, y fueron relevantes, hasta ser sustituidas en 1812, con la legislación emanada de la Constitución de Cádiz, en donde comienzan a adoptarse medidas de carácter independiente y autónoma para regir la nueva comunidad en proceso de emancipación de la corona española.

A raíz de colonizaje por parte de los españoles y debido a la mezcla de razas la aplicación del Derecho, sobre todo del Derecho penal en particular, hasta cierto punto fue injusto y desigual debido a la diferencia de las clases sociales lo que da origen a lo que hoy en día la conocemos como victimización secundaria o victimización por los órganos de

autoridad.

En la época colonial no se reconoció con el mismo valor a la legislación de los grupos indígenas a pesar de la disposición de la corona que versa sobre el respeto y conservación de las leyes y costumbres de los aborígenes a menos que se opusieran a la moral o a las nuevas doctrinas religiosas; por lo tanto la legislación que se impuso en la colonia, fue la de la nueva España.

“En vano el emperador Carlos V ordeno (Rec. De Indias, Lib. II, Tít. I, Ley 4) que se respetaran y conservaran las buenas leyes y costumbres de los indios. Ninguna de ellas, tuvo sanción expresa en la legislación ni en la jurisprudencia de la nueva España, y apenas si logramos acaso encontrar usos y tradiciones ancestrales escudriñando en el fondo de la conciencia nacional o rastreando os orígenes de ciertas instituciones...” (Macedo, 2010, p.11-12).

Otras legislaciones como las Ordenanzas Reales de Castilla, las leyes de Toro, las Ordenanzas Reales de Bilbao así como El Fuero Real, Las Partidas, Los Autos Acordados y la Nueva y Novísima recopilación entre otras, estuvieron vigentes en la época colonial simultáneamente y en desorden, para regular las relaciones entre ciudadanos y gobernados y de estos entre los sujetos activos y pasivos del delito tratándose de materia criminal.

Esta época colonial se distingue por haber vivido el mismo oscurantismo que se vivía en Europa, no hubo un régimen jurídico estable, ni universal, sin embargo la figura de la pena existió en todo momento y a la par la figura de la víctima hacia su papel, sin darle mayor importancia a tal figura y sin que se le reconociera como sujeto de derechos ni como el acreedor de un juicio justo, ya que en todo momento el nutrido grupo indígena, era víctima de la norma peninsular, en parte con los vestigios de lo que fuera el Derecho indígena y mayormente establecida según los ordenamientos de la Corona de Castilla.

Este Derecho penal peninsular, combina la tradición romana con la germánica, dejando sentir a veces influencia del Derecho canónico. Se trata de un sistema penal muy

primitivo y confuso, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito y penas crueles, a pesar de que tenía algunos aciertos como la libertad bajo fianza, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para someter a un individuo a un proceso penal.

Para conocer el origen del **derecho de castigar**, es necesario indagar sobre las condiciones en que han sido colocados los hombres por la naturaleza, comprender que la naturaleza colocó a los hombres en nuestro territorio en distintas posiciones de las cuales por mucho tiempo dependió el castigo impuesto, debido a esto, se sancionaba diferente a gobernantes y gobernados; conquistadores y conquistados, ricos y pobres, incluso en condiciones de igualdad, debido a ello, la sanción penal no fue controlada en todo momento.

Con la conquista se impone un vínculo jerárquico entre pueblo español con los grupos aborígenes, en dicha relación “El español fue el amo y señor; el indio fue el siervo, por más que en la legislación escrita se le declarara hombre libre y se le dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social, por medio del trabajo, el estudio y la virtud” (Macedo, Pdf, p.11), de esta manera, los indios componen el grupo de los siervos, por lo que la legislación de la Nueva España fue netamente Europea.

En la época Colonial, se da la aplicación de la Política Criminal española y de su ley penal por más indiana que se le quiera ver. Las instituciones jurídicas españolas se materializan en el territorio mexicano a través de las Siete Partidas y las Leyes de Indias, cédulas, provisiones u ordenanzas entre otras. Los españoles no sólo trajeron sus leyes, sino que también implantaron sus costumbres en toda la Nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente, algunas herencias de ese Derecho Penal Español todavía pueden ser detectadas en nuestras leyes.

Durante la colonia, fue indispensable adoptar diversas medidas para frenar las conductas delictivas que afectarían la estabilidad de la comunidad y los intereses de la corona española. Es por esta razón que, distintos tribunales, apoyados en factores religiosos,

económicos, sociales y políticos pretendieron regular la conducta de indígenas y españoles, para la persecución del delito, en sus distintas formas de manifestación, y para la aplicación de las sanciones pertinentes se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos más, cada uno con sus propias características y organización entre otros.

En la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las Partidas, donde se declara que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas.

El objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen fue la seguridad del prisionero para evitar que se fugara. Uno de los ordenamientos legales señala que se debe de prestarse más atención de noche que de día, y obliga a los custodios a echar cerrojos, cadenas y evitar se escapen de sus confinamientos.

La dinámica social y jurídica sufre modificaciones de manera constante, por lo anterior es necesario analizar los fenómenos jurídicos que se actualizan día con día, ello con la finalidad de comprender como a través de la historia los conquistadores se dedicaron en establecer los lineamientos que los habrían de regir creando diversas leyes con el objetivo de establecer una homogeneidad entre ellos y los indios.

Legislación indiana.

Para estudiar la legislación local, lo primero que debemos hacer es distinguir las disposiciones emanadas de las autoridades españolas, de las expedidas por las autoridades locales como lo fue el virrey o por audiencia real (criollas). Estas disposiciones legislativas podían ser ejercidas tanto por las autoridades externas, como por las locales.

Leyes de castilla.

Leyes de Castilla o Leyes del Toro, eran aquella legislación común aplicable a los españoles pobladores de estas tierras, las cuales se aplicaban Como ley común para los

españoles y supletoriamente para los indígenas, según disposición contenida en las mismas Leyes de Castilla.

Recopilación de leyes de indias

La Real cedula de Carlos II, de 1680, dispuso que los territorios Americanos sujetos a la soberanía Española se considerarse como Derecho Supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes de Toro. Contiene la recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimientos, recursos y ejecuciones de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las Leyes Españolas.

La real audiencia

Ante dicho tribunal se presentaba la pareja criminal. Era un Órgano de Gobierno al que en Nueva España el Virrey debía consultar, esta audiencia tenía varias funciones Legislativas, como expedir leyes conocidas como auto acordados, y tenía además, funciones jurisdiccionales. La audiencia en México llegó a tener una cámara criminal lo que hoy conocemos como sala penal y otra civil. En materia penal, la audiencia funcionó como tribunal de apelación, y además resolvía los recursos de fuerza, contra sentencias eclesiásticas. "...era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia" (Colín. 2009, p.43).

En la Nueva España se establecieron ciertos mecanismos tendientes a lograr cierta imparcialidad, en el juzgador y así se crea el juicio de residencia. En general, la administración de Justicia Colonial dependió del Monarca Español, y las sentencias que se pronunciaban en nombre de su majestad. La Real Audiencia, "Encarnaba el principal contrapeso del gobierno virreinal en indias, cuyas funciones políticas debían garantizar el equilibrio de poderes buscado por la corona" (Hernando, 1996 citado en Cruz, 2007).

Formas de expresión legislativa del derecho indiano

Ley en su sentido escrito: se trata de una disposición votada y aprobada por el rey en las Cortes, el término ley no existe como tal en la legislación del momento y es utilizado esencialmente por los juristas. Las Cortes eran reuniones de los tres estamentos dominantes del reino (nobleza, iglesia, burguesía) cuya finalidad principal era la labor de asesoramiento al monarca.

La real pragmática: esta norma, tenía la misma fuerza legal que la ley; su característica principal, era solamente emitida por el rey sin el concurso de las cortes, era un claro símbolo del absolutismo de la época moderna.

La real provisión: era un precepto dado por el rey pero de contenido específico, con la finalidad de proveer, por ejemplo, un nombramiento.

La real cedula: fue la manera más comúnmente utilizada por los monarcas castellanos para legislar en esa época, quizá por su forma más sencilla y menos solemne y por su contenido más versátil.

La real carta: consistía en un documento, en el que el soberano contestaba sobre cuestiones de interés general que los súbditos le planteaban.

La real ordenanza: regulaba toda una institución, generalmente dividida en capítulos para facilitar su invocación, las reales ordenanzas podían venir contenidas en una real cedula o real provisión, estas últimas eran el continente y aquellas el contenido.

La real institución: contenía la regulación minuciosa del actuar de algún tipo de funcionario o autoridad.

A continuación veremos las formas legales que añadieron los borbones en el siglo XVIII:

El real decreto: era una resolución del soberano dirigida a alguno de sus secretarios de despacho.

La orden: era disposición de algún secretario del despacho cumpliendo alguna disposición del rey.

El reglamento: era un conjunto de normas articuladas y enumeradas que regulaban una institución o atribuciones de la autoridad.

Los elementos formales de estas expresiones legislativas en general eran:

- I. Encabezamiento donde señalan el nombre el rey y sus títulos;
- II. La autoridad en concreto q la que se dirigía;
- III. Exposición de motivos señalando las causas y razones que dieron origen a esa norma;
- IV. Disposición o mandato;
- V. Clausula penal o sanción ante un eventual incumplimiento;
- VI. Datos como: lugar y fecha de expedición;
- VII. Firma del soberano que generalmente era “el rey” y la rúbrica;
- VIII. Refrendo del secretario;
- IX. Sello real;
- X. Rubrica de los consejeros de Indias.

Autoridades indianas

La máxima autoridad era el **rey** representado por los **virreyes**, pero también por otras autoridades independientes y directamente responsables ante la corona, como los capitanes generales entre otros.

- **El virrey** era representante personal de la corona, siendo su mandato originalmente vitalicio, con el tiempo se redujo a tres años y después fue ampliado a 5, se trataba de personas escogidas con base a su disciplina, su seriedad para el trabajo. La

intervención del virrey en materia judicial fu muy limitada, teniendo que sujetarse en todo momento a las disposiciones del rey.

- **Las audiencias** criticaban a menudo las disposiciones administrativas que emanaban del virrey, poseían las facultades para protestar formalmente contra ella, ante el virrey aunque “sin demostración ni publicidad”. Era costumbre, por parte de la corona, mandar **inspectores** para "ayudar” al virrey en relación con algún tema concreto o para rendir un dictamen sobre alguna rama de la administración.
- “**El juicio de residencia**”, era una tercera institución que servía para controlar el poder del virrey.
- **Las Capitanías Generales.** El capitán general tenía funciones similares a las del virrey.
- **El Comandante General de Provincias Internas**, dedicado especialmente a las provincias del norte, gozaba de un considerable grado de independencia respecto a la corona.
- **El Consejo de Indias**, inspirado en el Consejo de Aragón y el de Castilla, era un tribunal supremo de apelación con respecto a los asuntos de cierta cuantía, ya decididos en la colonia o de primera instancia en algunos asuntos graves. Éste se conformaba por un presidente y una cantidad de consejeros y ministros.
- **Audiencias**, establecidas en las Indias, fueron organismos sobre todo judicial, pero al mismo tiempo gubernativo y legislativo. En materia penal, los casos más importantes se presentaron directamente ante la audiencia; en otros casos era tribunal de apelación.
- **Los Consulados** eran organizaciones de mercaderes con atribuciones administrativas, judiciales y legislativas (El primer consulado de la Nueva España fue el de la ciudad de México).

Organización de la justicia

La justicia estaba sujeta a tribunales especiales según la materia de controversia o las partes del litigio, en donde los casos de poca importancia entre colonos, podían ser juzgados ante un *alcalde ordinario*, con apelación ante *el cabildo*, en los conflictos entre indios y en los de poca importancia, un alcalde del pueblo indio podía pronunciar la sentencia de primera instancia, que podía ser apelada ante el cabildo indígena. Los asuntos más importantes, eran dirigidos al alcalde mayor o corregidor que promulgaría la sentencia de primera instancia.

Juan Zumárraga, organizó un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas, siendo un antecedente del *Juzgado General de Indios*, el cual se creó en 1591 en México; éste nuevo juzgado excluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores. También a cada audiencia se debía adscribir un “protector de los indios”. Para los litigios entre indios y españoles que hubieran sido resueltos en primera instancia por corregidores o alcaldes mayores, hubo apelación ante la audiencia.

El juicio de residencia

“El juicio de residencia, o simplemente residencia consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su encargo” (Mariluz, 1952, citado en Colín. 2009). Se trataba de una medida por la que el peninsular trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública y al que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España cuando se retiraban a la vida privada o cambiaban de función, con la finalidad de que las autoridades locales continuaran con los abusos y los excesos, victimizando al pueblo sometido a su ley. Las **Nuevas Leyes** de 1542, fueron creadas en respuesta a la esclavitud de los indios y contenían un peligro para la subsistencia misma del imperio español colonial.

La encomienda

“El periodo comprendido entre la conquista y gobierno de Hernán Cortes y el de la primera audiencia se caracterizó por una lucha a favor del establecimiento y la consolidación de las encomiendas en la Nueva España” (Cruz, 2007, p.206). Las raíces de esta institución fueron la organización casi feudal de las regiones recientemente conquistadas de la hispania

colonizante.

Con esta imagen, las autoridades españolas crearon en las Indias la institución de la encomienda, la cual surgió sobre todo de:

- 1.- La necesidad de recompensar a los conquistadores de las naciones dominantes;
- 2.- Del deseo del erario de incorporación a los indígenas en la economía colonial;
- 3.- Del deseo de cristianizar al indio sin gasto para la corona;
- 4.- De la necesidad de fortalecer la organización militar.

Mediante la encomienda, un español recibía el privilegio de cobrar los tributos de ciertos pueblos indios, de acuerdo con una tasa fija, en cambio debía cristianizarlos a toda costa, sin importar que se trasgredieran derechos de los cristianizables, dedicando una cuarta parte del tributo a la construcción de las iglesias además de vigilar la aplicación de las leyes protectoras de los indios.

El depositario de la encomienda, tenía que vivir en un lugar determinado y establecido para tal efecto: no se permitía el ausentismo; si el encomendero se iba a vivir a otra parte, o fallecía sin dejar descendencia, o si la encomienda llegaba a la última generación legalmente admitida, se consideraba a los indios en cuestión como liberados de la encomienda y quedaban como vasallos directos de la corona.

La encomienda era una figura transitoria con el fin de organizar los nuevos territorios, de cristianizar a los indios y de recompensar a conquistadores u otros antiguos pobladores. La corona tendría bajo su poder las tres quintas partes de los pueblos locales a fines del siglo XVI.

Leyes de burgos

Estas normas se ocuparon de la formación religiosa del oriundo americano, pero también de las condiciones mínimas del trabajo. El alcance de los privilegios sólo era de transición en un ambiente jurídico superlativo al que los conquistadores consideraban tener Derecho de acuerdo a la costumbre reinante. “Las leyes de burgos u reales ordenanzas dadas

para el buen regimiento y tratamiento de los indios del 27 de diciembre de 1512” (Cruz, 2007, p.204).

Esta ordenanza dedica los artículos 15 a 56 al tema de la justicia; los artículos 57 a 74 a la causa policial, el artículo 306, revoca toda norma o práctica contraria a esta ordenanza y prohíbe su interpretación y glosa.

El Derecho Penal virreinal escasamente evolutivo se nos presenta como un Derecho carente de sentido común. El Derecho canónico sería de gran influencia a la hora de sancionar, tenía su propia rama penal, su propia rama civil y la Iglesia insistía en su privilegio de tratar determinados casos en sus propios tribunales, sobre todo cuando se trataba de delitos cometidos por el clero.

En el recurso de la fuerza, el Estado disponía del instrumento necesario para evitar que la jurisdicción eclesiástica se extendiera a casos que el Estado quería guardar bajo su propio control jurisdiccional. Por otra parte, la censura eclesiástica, la cual hacia acto de presencia con la excomunión, constituía un remedio en manos de la iglesia para sancionar a los funcionarios estatales que trazaron la línea divisoria más en beneficio del Estado de lo que la conciencia general de esa época justificaba, de esta manera, se propone un delicado equilibrio entre el poder sancionador de la Iglesia y el Estado.

Para los delitos contra la fe, existió finalmente aquella jurisdicción especial, relativamente independiente del arzobispado mexicano, y autorizada por el estado que era la Inquisición. Ciertos delitos contra la fe fueron considerados de orden común y estaban previstos en la Nueva y Novísima recopilación.

El real patronato

La corona supo conquistar todavía más privilegios ya que propagaba con éxito la teoría oficial de que el rey, dentro de su territorio era el vicario, es decir el representante de Dios. En vísperas de la independencia, la corona ya casi había convertido a la Iglesia en un Departamento de Estado y a los clérigos en “gendarmes en sotana”.

La inquisición

Sobre el suelo del nuevo continente, en la Nueva España le virrey recibió instrucciones de señalar casa en México para la Inquisición. Se integraría un tribunal para sancionar a los herejes, el cual se componía de dos inquisidores y un acusador o fiscal, el cual vería el fin de sus funciones mediante el Auto de fe de 1649, el cual provocó una reacción negativa y sería el último importante sacrificio, con lo que terminaría para el pueblo con otra forma de victimización, en esta ocasión, planteada por el clero desde sus altos mandos clericales.

Entre los tribunales de impartición de justicia de esta época, encontramos uno de los más sobresalientes por sus características a la hora de castigar. “El del santo oficio de la inquisición, ocupaba un lugar preferente, en el orden cronológico y político, debido a que se utilizó como gran instrumento policiaco, contra la herejía” (Colín, 2009, p.40).

Tradicionalmente cada obispo debía perseguir a los herejes dentro de sus diócesis; pero como muchos obispos no mostraron mucho interés al respecto, el Vaticano medieval introdujo la costumbre de enviar su legado de pontificios a las regiones donde hubiera peligro para la fe para investigar y sancionar a los herejes. En este paso de la persecución se puede ver el origen de la famosa inquisición.

“El tribunal del santo oficio inicio sus actividades en 1571 y el 2 de noviembre de ese año se leyó y fijo bando en el que se requería a la población mayor de 12 años que se presentara ante el tribunal el día 4 para hacer públicamente el juramento de la fe bajo amenaza de excomuniación...” (Cruz. 2007, p.393).

Los aspectos que abarcaba el movimiento de la Inquisición fueron dirigidos hacia los familiares, laicos fanáticos, espías al servicio de la fe, la censura retrograda, la inhumana tortura, la práctica de no comunicar al reo o en todo caso la vigilancia de sus conversaciones con su defensor y la eliminación del recurso de fuerza, es decir una forma más cruel y manifiesta de victimización, ya o solo del clero con sus ovejas, si no que abarcaban también aspectos procesales al no concedérseles la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, ni

el derecho a lo que hace referencia al debido proceso entre muchas otras.

Arilla (2001) refiere que “Las resoluciones del santo oficio eran trascendentes, de suerte que pasaban la infamia a los sucesores del relajado, hijos y nietos. La relajación se ejecutaba en un acto, solemne y público, denominado auto de fe, en el cual, se leía la sentencia del santo oficio, se dictaba la del juez secular y se ajusticiaba al condenado” dejando en evidencia, el estado de indefensión y de incertidumbre jurídica, en el que situaban a los acusados.

El anticlerismo de los Borbones disminuyó la importancia de la inquisición, esto da pie a que fuera decayendo gradualmente el santo oficio como potestad punitiva. Un conflicto de este tribunal con el marqués de Croix terminó con el triunfo de éste último, la inquisición novohispanica perdió mucha fuerza y fue sometida a cierto control por parte del virrey. En las condenas de Hidalgo y Morelos encontramos las últimas hazañas de este tribunal, con lo que comenzarían a gestarse movimientos independentistas, tendientes a la emancipación del pueblo en relación con la corona hispana.

Recopilación de 1635.

“Libro Sexto, Título XV *Que los delitos y normas se castiguen con rigor y cuidado*” (El emperador Carlos y la Princesa, 1554 p.25). Porque trae grandes inconvenientes no castigarse los delitos, especialmente públicos y atroces, encargamos y mandamos a las nuestras Audiencias y justicias que los delitos que acaecieren en las provincias sujetos a ellas, en especial los escandalosos y feos, los castiguen y provean con todo cuidado y diligencia sin que en ello haya remisión ni descuido alguno, pues de hacerse esto depende gran parte del sosiego y quietud de la tierra y vecinos de ella, ley 5, título 17, libro 6. *Que las penas de los delitos de indios sean conforme a esta ley y no sean condenados a servicio perpetuo.*

Los delitos en que son condenados los indios a algún servicio personal son los en que no ay pena dispuesta por la ley o en que por razón de algunas circunstancias o calidades aunque haya pena dispuesta, tienden a ser arbitrarios. *Que en las penas no haya arbitrios serio que se apliquen como estuviere dispuesto.*

Las ordenanzas

Insistiendo en la multiplicidad de ordenamientos que estuvieron en vigor en la Nueva España, es conveniente señalar que existieron Ordenanzas creadas en terreno español en las que se indicaba en qué forma sancionar los delitos cometidos en la colonia, entre ellas destaca:

“*Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal*”, atribuidas a Joaquín Velásquez de León promulgadas en 1783, contiene disposiciones penales especiales como el castigo al robo de metales, que se sancionaba con la mutilación de un miembro del cuerpo u otra pena *corporis afflictiva*” por lo que se continua con la cruel sanción a los conquistados.

Ordenanzas de los gremios de la Nueva España en ellas notamos la distinción que se hacía entre los indios y los españoles. Si los primeros cometían un delito la pena consistía en maltrato físico o azotes, mientras que a los segundos únicamente se les cobraba una multa (Carranca, 2003, p.136).

Las partidas

Después del intento que se hizo por recopilar las leyes de Castilla que no eran más que variedades de distintos fueros, las *Siete Partidas* hacen acto de presencia, adquieren validez, hacia 1348 y son aplicables en la Conquista de México, dicha legislación fue vigente en nuestro territorio durante la colonia. “La obra más importante de la historia del derecho español son las siete partidas o libro de las leyes. Muestra de la madurez de la conciencia jurídica española” (Barragán, 1983, citado en Cruz, 2007).

De este ordenamiento podemos analizar el título 31 nombrado “De las penas y de la naturaleza de ellas” concepto actual de los artículos, que en sus leyes dicta:

Ley 1 *Que cosa es pena, y por qué razones se debe mover el juez a darla*. Pena es enmienda de pecho [pago] o escarmiento que es dado según la ley a algunos por los errores

que cometieron, y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: la una es porque reciban escarmiento por dichos errores que hicieron; la otra es para que los vieran y los oyeran, tomen de ello ejemplo para prevenir el error por medio de pena.

Ley 2 Como el hombre no debe recibir pena por el mal pensamiento que tenga en el corazón, si no lo metiere en obra. Con ciertos tintes clericales, cualquier hombre que se arrepintiese de mal pensamiento antes que comenzara a obrar por él, no merece pena ninguna por ello.

Ley 3 Cuántas maneras hay de yerros por los que los hombres hacen recibir pena.

- Todos los errores son de cuatro maneras:
- De hecho, como robar o matar.
- Por palabra, infamar, atestiguar o abogar falsamente.
- Por escritura, cartas falsas. Por consejo, cuando algunos se juntan en uno y hacen jura, postura o cofradía para hacer mal a otros, o
- Para recibir a los enemigos en la tierra para hacer levantamiento de ella.

Ley 4 Cuántas maneras hay de hacer penas. Existen cuatro penas mayores y tres penas menores. Las penas mayores consisten en:

- Dar a hombre pena de muerte o perdimiento de miembro.
- Condenarlo a que esté en hierros para siempre, cavando en los metales del rey, labrando o sirviendo.
- Destierro por tiempo incierto
- Hierros, cárcel o prisión.

Las penas menores consisten en:

- Destierro por tiempo cierto.
- Daño en la fama o vetar un abogado.
- Ser azotado o herido públicamente. Deshonra en la picota. Desnudo al sol untado con miel para que lo coman las moscas (ALFONSO X, El sabio.1992, p.432-435).

De esta manera transcurre el periodo colonial, entre abusos y confusiones legales de los conquistadores hacia los nativos de América, hasta la pronunciación de nuevos ordenamientos jurídicos, que son amplia referencia para dar pie a movimientos independentistas hacia el año de 1812. En síntesis, podemos decir que; raíz de colonizaje por parte de los españoles y debido a la mezcla de razas la aplicación del Derecho Penal fue injusto y desigual debido a la existencia de diferentes clases sociales como era la pena insular la criolla la mestiza, la india, la negra, los mulatos y los zambas.

No hubo el debido reconocimiento de la legislación de los grupos indígenas a pesar de la disposición decretada por el emperador Carlos V., y anotada más tarde en la recopilación de leyes de Indias, el cual hacia amplia referencia del respeto y conservación de las leyes y costumbres de los aborígenes a menos que estas se opusieran a la moral o a la fe católica dominante; por lo tanto la legislación de la nueva España fue totalmente Europea.

Ordenamientos característicos de la evolución del Derecho Español que tuvieron vigencia en la nueva España: (Gómez, 2007, p.54)

- ▶ Código de las partidas de 1265
- ▶ Ordenamiento de Alcalá de 1348
- ▶ Ordenamiento real de 1485
- ▶ Ordenanzas de medina de 1489
- ▶ Ordenanzas de Madrid de 1502
- ▶ Ordenanzas de Alcalá de 1503
- ▶ Leyes del toro de 1503
- ▶ Nueva Recopilación de 1567
- ▶ Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805
- ▶ La Constitución de Cádiz de 1812

Aparecieron en escena, estas legislaciones en el territorio novohispano y estuvieron vigentes en la época colonial, solo para crear confusión y permitir los abusos de los peninsulares para con los grupos indios.

1.5 TRANSICIÓN AL MÉXICO INDEPENDIENTE

El primitivo pueblo mexicano se vio forzado en propia tierra a resistir la imposición del dominio español, de esta forma, a adoptar el papel de víctima de la cultura hispana al ser sometidos por la fuerza, por 300 años de dominación, control, atropellos, de inquisición, esclavitud, de dolor, humillación, de mestizaje y cristianismo español, es a partir de este momento en el cual el pueblo mexicano adopta para sí, una cultura que en el desarrollo de su entorno social se reflejaría notablemente, en dos principales roles, estos son el de víctima y victimario.

Después de haber resistido vivir bajo el dominio de otro país, en propio territorio, de haber sido sometidos, lesionados en sus derechos más esenciales y de ser víctimas del peninsular conquistador, el pueblo indígena, inconforme tomo la decisión de levantarse en armas y proclamar su independencia, reclamando le fuesen reconocidos sus derechos más indispensables; que desde hace muchos años atrás no eran reconocidos, porque al haber perdido la gobernabilidad de su territorio, habían perdido su autonomía, su vida, familia y principalmente su libertad.

Todas las inconformidades de la población, provocaron una severa crisis de autoridad, por las marcadas discordias entre los criollos ricos y los agentes de autoridad peninsulares, todo esto, aunado a acontecimientos internos en la península hispánica, suscitaron la génesis del movimiento independentista, la cual vio su nacimiento en la proclamación de independencia, realizada en septiembre de 1810; es por diversos malestares que surge el levantamiento de armas que tuvo como lugar principal de propagación y surgimiento, el estado de Guanajuato, el cual concluye hasta 1821, movimiento dirigido por un religioso mestizo, mejor conocido como el cura Miguel Hidalgo, el cual fue nombrado con posterioridad por ser el precursor del movimiento independentista como: el padre de la patria.

La imposición que vivieron los indios, duró aproximadamente 300 años, fue dura, sufriendo en el transcurso de este periodo; grandes pérdidas en su cultura: en sus creencias religiosas, sociales y jurídicas, es por esto que los indígenas deciden revelarse en contra de la imposición y pelear por su tierra, su país, libertad, su autonomía y su vida, es así, que, con

apoyo y ayuda de algunos criollos y mestizos, fue también que se decidieron a realizar dicha intervención, porque no sería una tarea fácil, ya que se enfrentaban al hecho de perder no solo cuanto poseían, sino que además ponían en juego su propia vida y las de sus seres queridos.

“Desde 1808, muchos criollos de la nueva España pensaron que el momento era oportuno para obtener una independencia regional, eliminándose para siempre la discriminación de la que eran objeto por parte de los peninsulares o gachupines” (Margadant S, 2008, p.140).

Fueron diversos los factores que contribuyeron a la independencia de México, además de ser uno de los principales detonantes, la endeble autoridad de España, para enfrentar las dificultades para gobernarse, entre ellas, el ascenso al trono español del hermano de Napoleón, José (Pepe Botella), “Además de la manifiesta debilidad de España, varios factores más contribuyeron a la independencia de México... Entre ellos figuran el rencor de los cultos y prósperos criollos por el monopolio del poder político que los peninsulares ("gachupines") se arrogaban...” (Margadant S., 2008, p.139).

La ambición manifiesta por parte de los representantes de la corona para gobernar, la competencia entre ellos y las claras muestras de imposición de parte del reino de España, traen consigo una contienda entre el pueblo y sus opresores, y entre los mismos representantes de autoridad. “Esta crisis de autoridad, causada por la discordia entre los ricos criollos y los poderosos peninsulares, no tuvo resultados convenientes para ninguno de los dos, si no que preparo el camino para un movimiento popular de indios y mestizos” (Margadant S., 2008, p.140), tal situación, trajo como consecuencia, en todos los órdenes la Guerra de Independencia, que dio inicio con la proclamación de independencia que hiciera el cura Hidalgo en 1810.

El acontecer político, jurídico y social, originó el pronunciamiento de disposiciones que vinieran a remediar en lo posible la difícil situación; se procuró llevar a cabo una organización administrativa al interior del país, comenzando por organizar el entorno social,

y para tal fin era menester ordenar al cuerpo de policía, reglamentar la portación de armas, eliminar a ciertos personajes incómodos, combatir determinados problemas sociales que hacían mayor la inconformidad del pueblo para con su gobierno.

Otros problemas a combatir lo eran: el consumo de alcohol, la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto que eran actividades comunes en aquellos tiempos; posteriormente en 1838, se convocó a un referéndum nacional, a efecto de determinar si se creaban leyes secundarias relativas a las diversas materias, o bien seguirían aplicándose las leyes españolas. “Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación” (Castellanos, 2003, p.45). De esta manera la época vivió una legislación confusa, inconclusa y tenue, sin que se encuentre entre los diversos dispositivos legales, un orden jurídico sistemático efectivo.

En las diversas Constituciones que se suceden, es mínima o nula la influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, hayan realizado íntegramente, el cumplimiento de sus principios elementales.

1.6 MÉXICO INDEPENDIENTE

“Consultemos al corazón humano y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos” *Beccaria*

Como consecuencia de la grave crisis que trajo consigo la lucha de independencia, el Derecho Penales muy tenue, y no llega a tener una observancia obligatoria; debido a que la atención se centraba en la organización política del país, en este periodo los derechos fundamentales eran violados constantemente, se encontraban, tenues disposiciones, tendientes proteger los mencionados derechos fundamentales, las cuales no se hacían valer por el poder coactivo del Estado.

En esta etapa, la pena adquiere las características que la definen formal mente, con base en la Ilustración que se populariza en el viejo continente, este es producto de la propagación de ideas, en donde el pensamiento se humaniza y adquieren mayor fuerza los anhelos de libertad, soberanía popular e igualdad de los hombres ante la ley, debido a su fuerza, estas ideas se generalizan hasta llegar a la Nueva España impetuoso deseo de alcanzar su autonomía.

Después de la declaración de Independencia del 27 de septiembre de 1821 no fue inmediata la creación de leyes para México por lo que seguirían por algún tiempo, rigiendo las leyes de la Colonia. Esta situación duró poco tiempo, pues la labor de promulgar leyes, corresponde a los letrados en Derecho, lo que dio origen a diversos intentos por crear una Constitución o reglamentos en materia penal y otras ramas del derecho.

“Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas,...hasta la publicación del decreto español, de 1812, que creo los “jueces letrados de partido”, con jurisdicción mixta, civil y criminal...” (Colín, 2009, p.53), con los sistemas procedimentales que se venían aplicando, no se consiguió el efecto inmediato de terminar con la vigencia de las leyes españolas en el territorio Mexicano, dichas normas extranjeras, son las mismas que rigen en el derecho colonial: la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, las Partidas, las Leyes de indias, además de que continuaron aplicándose; las leyes nacionales, las cuales en su conjunto siguieron rigiendo después de la independencia.

“La consumación de la independencia afirma la legislación penal española” (Arilla, 2001, p.62), la influencia de esta legislación, siguió haciéndose sentir en la legislación mexicana y en las diversas leyes dadas en el México independiente, toda vez que seguían la directriz que les marcaba la norma de España.

Como resultado de esta época, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada básicamente a tipificar los tipos de delitos que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico integral, se vislumbra el

carácter humanitario en algunas penas, pero se establece la pena de muerte como arma de lucha contra aquellos enemigos políticos, de esta manera se victimiza a cualquier persona que manifieste ideas opuestas al nuevo orden político.

A partir de 1810, la rama constitucional del derecho español llegó a tener una gran importancia para el país, la que emana de España (1810-1814) mejor conocida como la Constitución De Cádiz, mediante esta organización legal México conseguiría a largo plazo establecer los mecanismos con los que reglamentaría los códigos sustantivos y adjetivos en diversas materias.

1.7 MÉXICO POST-INDEPENDIENTE

Durante esta época los indígenas buscan desesperadamente librarse de la victimización de la que han sido sujetos durante el periodo de tres siglos, hubo diversos temas en los que no se había indagado antes de realizar dicho movimiento armado, es en este momento en el cual los recién emancipados, deben pensar en qué hacer con su libertad y su independencia, que durante tanto años se esforzaron en obtener, pero ahora no sabían que sucedería con todos ellos, puesto que dentro de sus hábitos se encontraban el de obedecer a alguien, dejar que los peninsulares pensarán por ellos, y hacer lo que su superior les impusiera hacer.

Para dar respuesta satisfactoria, se buscan soluciones en países extranjeros, se adopta un régimen federal similar al país vecino del norte, los Estados Unidos de Norteamérica, se copia la legislación francesa y se ajusta a la peninsular, a la que se encontraban sujetos.

Entre tanto, durante esta etapa de post-independencia, nuestro país sufrió diversos cambios, tanto culturales, emocionales, jurídicos, sociales y sobre todo políticos, con todos estos cambios se lograron obtener resultados favorables para toda la sociedad dentro de los más importantes y destacados fueron la creación de leyes a favor y beneficio de los niños y menores de edad que hubieran realizado una infracción, a su vez, también se crearon los lugares donde los menores cumplirían su condena, el factor sobresaliente es que se incrementa la separación entre hombres y mujeres, cada uno contaba con su propio lugar de esparcimiento- para cumplir su castigo o pena.

Culminada la etapa de la “Independencia” el país debe organizarse, y adaptarse a los nuevos cambios y situaciones que se desarrollaban, dentro de este período se buscaron opciones para el nuevo México que se estaría formando lejos de la victimización de que eran sujetos, uno de los pasos importantes que se dieron, fue el tomar bases de la legislación francesa, con esto se atrae al llamado y conocido Imperio Francés, quien funge como emperador y dominador de México en este periodo es: Maximiliano de Habsburgo.

Los dos patrones culturales, fuentes de inspiración del reciente país independiente, se hundieron. Norteamérica deja de ser admirado por tratarse de un país ambicioso y Francia termina mandando sus poderosos ejércitos para sostener su dominio y su imperio.

Al querer ofrecer un bien al pueblo mexicano, surgieron situaciones de las cuales se desprendieron diversas causas que trajeron consecuencias a la sociedad mexicana, entre las consecuencias, se dio la pérdida de una gran porción del territorio Mexicano, toda vez que fue despojado de mala manera por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, mientras tanto los franceses mandaban a sus tropas para seguir sometido al territorio nacional, en un principio esta situación fue recibida con gusto y alegría, conforme pasó el tiempo, no realizó ni logró un adecuado gobierno, por estas y otras diversas causas, de alguna manera se continuo siendo sometidos pero ahora por dichos países. De esta forma, podemos ver qué; siempre que recurrió a algún país extranjero en busca de superar todas las diversas contingencias que sufría México para gobernarse, recibió solamente agresión de parte de sus tutores políticos.

Con todo lo vivido el pueblo mexicano quiere aprender a creer en algo en alguien, tener una figura la cual presente respeto, y sea su guía pero esta vez una persona que sea un connacional, para que pudiera entender lo que requería y necesitaba el pueblo mexicano, en esta lucha constante de buscar su propia identidad surge la figura de ser nacionalista, ser autónomos, independientes dentro de su propio territorio tener una propia identidad.

Tratando de regular los actos criminales, se formulan diversas normas tendientes a codificar dicha actividad, esto da pie a que el naciente estado mexicano se enfocara en la

creación de normas tendientes a regular la actividad criminal, para el tema de estudio, la relación entre sujeto activo y pasivo del delito.

“La primera codificación en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz por decreto el 8 Abril 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente conto con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831, un bosquejo General de Código Penal, no llegó a tener vigencia” (Porte, 1965, citado en Castellanos, 2003).

Así nos percatamos que el Derecho Penal es el más sensible y humanista de los segmentos del orden jurídico que regula o intenta regular las relaciones entre individuos, tendiente a resguardar el orden social, proteger bienes jurídicos garantizando la certeza jurídica en la sanción de sus actos de impartición de derecho.

No obstante lo anterior y paradójicamente, el Derecho Penal se encuentra distante de la justicia pues los estudios o tratados sobre la materia escapan casi siempre de aspectos básicos como el identificar la calidad de víctima en la pareja criminal, hecho que enturbia el panorama al momento de echar un vistazo a la verdad histórica, toda vez que los órganos jurisdiccionales sólo atienden a ocuparse de la verdad procesal, escapándose con ello la posibilidad de aproximarse al fin, objetivo del orden penal, que es básicamente llegar al conocimiento de la verdad histórica, con ello prevenir el delito, cuya dificultad se vuelve inherente si no estamos ciertos de la autenticidad de la víctima; restaurar el daño ocasionado, se convierte en una utopía si desconocemos la legitimidad de la víctima para instar a los órganos jurisdiccionales, así sobre el punto en particular de emitir una sentencia condenatoria respecto del sujeto pasivo de la norma, se tiene con ello el temor fundado de cometer una nueva injusticia en el nombre de la Ley, hecho tan primitivo y carente de razón, como lo fuera en su momento el proceso llevado ante los tribunales de la santa inquisición, si se desconoce la calidad de víctima a la que hago referencia en el presente trabajo.

La justificación del tema obedece a que al consultar desde sus inicios la dogmática jurídico-penal, se observa que desde un plano analítico-filosófico, no queda precisado un método o técnica dirigida a conocer la autenticidad de la víctima. Se pueden consultar diversos textos nacionales e internacionales sobre el derecho penal, para comprobar la generalidad de la omisión de establecer un método para identificar a la víctima, darse a la tarea de consultar sobre el concepto de víctima resulta ocioso, pues ni siquiera nuestro máximo tribunal; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece un criterio que permita identificar indubitablemente dicha calidad ni su clasificación.

Como podemos ver tanto la filosofía del Derecho, la lógica, como la razón, la ciencia jurídica y la técnica jurídica no son invitadas a participar de la mano del legislador al establecer tanto el concepto de víctima como la clasificación que le es inherente para sancionar a la pareja criminal en un plano de certeza jurídica, mediante un juicio de razón que permita aproximarse a emitir una sentencia justa por los tribunales, y no solo una sentencia con un rígido y ciego apego a derecho.

En distintas épocas y momentos, la relación de la víctima con el Derecho Penal, en específico con el código penal es casi nula, incluso desde la creación de los primeros códigos, la ciencia penal prescindió de bases filosóficas y científicas para formular un concepto uniforme como de su clasificación y tratamiento, expropiando a la víctima de su proceso criminal a partir del periodo de la venganza pública.

Aunque surgieron posturas tendientes a proporcionar un concepto de víctima, estas no alcanzan uniformidad, y lo más preocupante aun, es el punto de que en ningún momento se ha cuestionado la legitimidad de esta supuesta víctima al activar al órgano jurisdiccional.

La pena a imponer al sujeto activo, debe sentarse sobre fundamento filosófico, axiológico, acorde a los valores fundamentales del moderno Estado de Derecho. Actualmente se encuentra plasmado un concepto de víctima al reformar el código de procedimientos penales, en el cual se evidencia la omisión de formular un catálogo mediante el cual se asigne un nuevo paradigma de la víctima en relación a la tipología victimal, de esta manera si la

supuesta víctima carece de legitimidad, su reclamo ante los tribunales carece de validez.

1.8. LA VÍCTIMA EN LA CODIFICACIÓN MEXICANA

Con fundamento en lo visto hasta ahora, toda vez que la víctima ausenta su participación de los códigos punitivos a partir del periodo de la venganza pública, me evocare a enumerar de la codificación penal de nuestro país, enunciando lo más relevante de cada código, debido a que en ellos se sientan las bases que serían las directrices que nos rigen hasta nuestros días, sin ahondar en ellos por carecer de sustancia material en lo tocante a la víctima del delito o sujeto pasivo, a consolidar su identidad, a formular una tipología y a la sanción que corresponde a cada caso en particular para la presente investigación.

1.8.1. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

En este ordenamiento constitucional, se plasma esencialmente la organización al interior del máximo órgano de autoridad del país y del número de ministros que se encontrarían en ejercicio de la función jurisdiccional”...Quinta Ley Constitucional. En 51 artículos se ocupaba del poder judicial de la república mexicana, que ejercía una corte suprema de justicia compuesta por 11 ministros y un fiscal...” (Cruz, 2007, p.661), de la misma forma, dicha norma explicaba quien ejercía este poder y su relación jerárquica con los demás órganos de autoridad “El poder judicial se ejerce por quienes integran: la Suprema Corte de justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las cabeceras de distrito de cada departamento” (Colín, 2009, p.55).

En lo que respecta a la administración de la justicia en lo Civil y en lo Criminal, se establece que sólo habrá fueros personales, los cuales recaerán en los cuerpos eclesiástico y militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en sus cargos, de la misma forma, eran perpetuos los ministros y los jueces de Primera Instancia, en cada causa sea cual fuere su cuantía y naturaleza no podría haber más que tres instancias y con ello se da pie a la cosa juzgada; y se afirmaba que los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás; Una ley fijaba los trámites esenciales, la cual establecía que no podían omitirse en ningún juicio; en los juicios criminales, su falta de

observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran; y en asuntos de poca relevancia, se permitía la conciliación.

La ley explicaba la forma en que debe realizarse diversos actos procesales, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia, el mandamiento escrito y firmado del juez que debe proceder a la prisión, según el párrafo I del artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; en todo deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, en caso de resistencia o temor, se deberá castigar según las circunstancias; para el caso de fuga podrá usarse la fuerza, le traía beneficios al reo como el de que no puede ser castigado con pena corporal, se le tomara su declaración preparatoria, en este sentido se le hace de su conocimiento la causa del procedimiento y el nombre de quien lo acusa, así como también era instruido en los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra.

1.8.2. CÓDIGO PENAL DE 1871 PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA BAJA CALIFORNIA, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN DELITOS FEDERALES

“...El 7 de diciembre de 1871 cuando se promulgo el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la república sobre delitos contra la federación”(Cruz, 2007, p.723). Conocido como Código de Martínez de Castro de 1871, tuvo como base, ciertas tendencias de la escuela clásica y estuvo vigente hasta 1929, vigilando el actuar de la administración de justicia, centrando en todo momento el aparato punitivo en la figura del sujeto activo del delito, dejando en manos del estado, la justicia que demandaba para sí, el sujeto pasivo del delito, desaparecido del proceso penal por ser el estado el encargado de su representación.

El Congreso de la Unión, bajo la dirección del presidente de Benito Juárez, expidió el 7 de diciembre de 1871, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos del fuero Federal. Para su realización fue tomado como modelo del Código Penal Español de 1870 adoptando la ideología liberal proveniente de los postulados de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; el contenido de aquel texto, tenía una orientación político-criminal

sustentada en el Positivismo Jurídico de la época, con una noción retribucionista de la pena.

“El código de 1871, de acuerdo con Carranca y Trujillo, conjuga la justicia absoluta con la utilidad social. Establece como base la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34 fracción I)” (Arilla, 2001, p.65-66). Cataloga tanto las atenuantes como las agravantes del delito, asignándoles un valor gradual lo que resultaba de vital importancia a la hora de impartir justicia en la misma proporción en la que se hacía el daño, siguiendo la vieja fórmula del ojo por ojo, así como también reconoce el arbitrio judicial como una de las fórmulas para la solución de conflictos en aquel sistema penal.

1.8.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

“Expedido el código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, y después de muchas vicisitudes, se pronunció el primer Código de Procedimientos Penales en el medio mexicano, el de 1880” (Colín, 2009, p.59). En sus disposiciones, se propone la un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas.

Entre las reformas que este código introduce destacan el establecimiento preciso de las reglas para la sustanciación de los procesos penales; el señalamiento de qué autoridades pueden imponer restricciones a la libertad y en qué circunstancias; la regulación de visitas domiciliarias; la libertad provisional; el mejoramiento de la institución del jurado, los recursos, etcétera” (Cruz, 2007, pp.724-725).

En forma moderada, “...imperla el sistema inquisitivo, independientemente de algunos derechos para el procesado: defensa, inviolabilidad del domicilio, libertad caucional, etcétera. En cuanto a la víctima aun en su nula participación, se instituyó la obligación para el delincuente, de reparar el daño” (Colín, 2009, p.59).

Porfirio Díaz se consolidaba en el poder, paralelamente, los ordenamientos penales se adecuaban y mejoraban para ponerse a la altura del modelo de justicia acorde con la dictadura que se fortalecía, “...el código de 1880 se abrogó con el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1894 con el que se corrigen algunos vicios del procedimiento y se acentúa el poder del Ministerio Público” (Nava, primera parte, p. 360).

El Ministerio Público con el tiempo se convirtió en una sólida institución que representaba y cuidaba los fines del sistema y para darle solidez, el 12 de diciembre de 1903 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público “A partir de este Código el Ministerio Público quedó facultado para investigar el cuerpo del delito, ya que anteriormente sólo dotaba de datos que tuviese sobre el hecho ilícito penal al juzgador” (Díaz, 2005, citado en Nava, primera parte, p. 361).

1.8.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.

El 6 de junio de 1894, el Código de Procedimientos Penales existente, es sustituido por uno nuevo, “...en sus tendencias, se trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta, no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público...” (Colín, 2009,p.59), debido a que en el Código anterior, el de 1880 se permitían, ciertas libertades al defensor, en el sentido de poder modificar sus conclusiones ante el jurado; facultad de la que no disponía el Ministerio Público, el cual debía exhibirlas desde que se cerrara la instrucción, y que únicamente por causas que sobrevinieran y que tuvieran injerencia en el proceso podía hacerlo con posterioridad, de tal suerte que el representante social arribaba al juicio sin saber a qué se enfrentaría. En este código predominó un sistema mixto de enjuiciamiento, “Sus fuentes fueron las leyes procesales y códigos de Francia, España, Italia, Bélgica, Portugal, Alemania y Japón así como las obras de Pacheco, robles pozo, H. Marcy, Faustin Helié, J. Bollié, G. Timmermans, E. Roguin y otros” (Cruz, 2007, p.725).

En lo que respecta a la víctima del ilícito penal, sus derechos fueron considerados de naturaleza civil. Su texto revela algunos aspectos nacientes, como lo eran la Policía Judicial y el Ministerio Público, cuyos deberes consistían, únicamente, en perseguir los delitos y atender los actos de acusación en contra de los criminales.

De su contenido, se advierte el surgimiento de un nuevo principio procesal: “la inmediatez”. Se conceden mayores derechos al acusado para impugnar las resoluciones judiciales, de la misma forma se conceden los mismos derechos al defensor, para que de esa manera hagan efectivos, los recursos establecidos en las leyes para aplicarlos en su favor.

1.8.5. ÉPOCA REVOLUCIONARIA “EL PORFIRIATO”

De 1876 hasta la abdicación en 1911, México vive bajo un despotismo ilustrado, en donde Porfirio Díaz echa mano principalmente del crimen político, y el país, se prepara para una nueva etapa de lucha, en contra de una dictadura que duraría treinta años a cargo del General Porfirio Díaz, durante este periodo el mexicano decide por fin luchar por sí mismo sin pensar en nadie más, sólo en él, en su vida y libertad principalmente volverá a recordar el pensamiento de los libertadores del pasado, los hombres y mujeres mexicanos.

Uno de los principales fenómenos que se dieron durante esta fase, entre otros, fue el denominado machismo, y éste se puede entender como la actitud de desprecio y desdén hacia la mujer, hacia otros hombre, y hacia todo aquel que se le pusiera en frente, realizada por el hombre, hecho que consiste en una nueva forma de victimización aprobada por nuestra sociedad, e incluyéndose como un patrón de conducta en nuestra cultura, con mayor énfasis, dirigida hacia al género femenino, a pesar de que para ese entonces, la mujer era tomada más en cuenta dentro de la sociedad, se convirtió en la compañera, apoyo y sostén de la familia; forma parte del movimiento armado pero a pesar de ser parte fundamental de este proceso se sigue viendo y viviendo el menosprecio a la mujer por parte del hombre, este fenómeno es fundamentalmente importante y relevante para el futuro inmediato de la sociedad como un nuevo modelo cultural, en el cual el hombre se enorgullece de dicha acción.

El patrón cultural está marcado: la vida no vale nada; el hombre mata antes de que lo maten; lastima antes de ser lastimado; demuestra ser siempre muy hombre, muy macho, aunque le cueste la vida, pero no deja que nadie dude de la virilidad, de su sexo.

Con todos los acontecimientos vividos los menores de edad, las mujeres y los ancianos; son parte de los grupos sociales más vulnerables, éstos crecen viendo y viviendo una vez más la violencia como un modo de vida, esta situación se convierte en algo natural, el matar, herir, robar o cometer cualquier otra clase de ilícitos, todo esto se logró gracias al modo de vivir que tuvieron que sobrellevar los infantes y menores durante esta etapa, en este periodo no había otro valor más importante que el de subsistir, demostrar la tuerza, poder y valentía a través de la virilidad, esto es ser un hombre fuerte e inquebrantable, como el prototipo socialmente admirado de hombre, sin que se le reprochara tal conducta social ni jurídicamente, pues esta no solo era sancionada sino que además era culturalmente necesaria para el individuo es decir, el fuerte sobre el débil.

El sector femenino y juvenil, se vuelven parte de la sociedad más desvalida, éstos se vuelven víctimas en su medio de existencia, les toca residir en esta época, la cual fue difícil, puesto que hubo demasiada violencia y delincuencia, que influyó en el entorno psicosocial de esta parte poblacional; todo esto influyó en su futuro inmediato y a largo plazo, como consecuencia causal del nuevo prototipo de hombre.

“Hacia 1903 se hicieron los preparativos de la sexta reelección de Díaz para el periodo 1904-1910” (Cruz, 2007, p.864), para ese entonces, Díaz ya contaba con 73 años de edad y se enfrentaba con la inconformidad manifiesta del pueblo para con sus gobernantes, el General Porfirio Díaz designó una comisión precedida por el Lic. Manuel S. Macedo, para revisar la legislación penal existente, “La revisión del Código Penal de 1871 se inició en 1903 y duro hasta 1912” (Cruz, 2007, p.727), sin que el proyecto saliera a la luz ya que el país estaba en plena revolución. Se buscaba incorporar en este código las nuevas doctrinas que pudieran beneficiar y ajustarse a la realidad social de esa época.

1.8.6. POST- REVOLUCIÓN

Conforme el paso del tiempo, el movimiento revolucionario acontecido en nuestro país, como era de esperarse, trajo repercusiones en la sociedad principalmente en los niños y jóvenes, éstos al ser parte de la sociedad, tienen influencia en el futuro inmediato del desarrollo de México, de esta manera se tiene la idea clara de que la guerra es un factor que ejerce y tiene influencia sobre la sociedad sobre todo en lo referente a la delincuencia. La mujer deja de ser la soldadera para ser el ser inferior al servicio del hombre, los niños, víctimas inocentes, son constantemente agredidos. El alcoholismo se convierte en una vía de escape.

De esta manera se puede observar que la violencia regresa con mayor fuerza ante la sociedad, esto surge con relación a que el pueblo ya no retenía ninguna clase de emociones ni sentimientos, esto florece a consecuencia de los levantamientos de armas de la revolución, el hombre busca la manera de cómo sacar todos los complejos con los que vive y no puede superar a pesar del paso del tiempo.

Los niños y jóvenes tienen una etapa en la cual tienden a identificarse erróneamente con las vivencias que ven dentro de su núcleo familiar y entorno social, se considera erróneo puesto que cada niño, puberto, adolescente, joven, dentro de cada etapa de su vida tiene que vivir los momentos que le corresponden conforme a su tiempo de vida, de lo contrario se atraen diversos trastornos que pueden llegar a afectar su personalidad, en la forma de desenvolverse en su comunidad.

Dentro de los fenómenos sociales, se da el de victimización, como eje principal se encuentra el machismo, ya que esta conducta resulta ser una forma de victimización no solo consentida y tolerada por la comunidad, sino además necesaria. Por fin, y sin freno de ninguna especie, al mexicano demuestra su valor mediante el uso de la fuerza sobre los más débiles, siendo cualquiera que dentro de su entorno social, y este patrón cultural se refuerza ilimitadamente; en donde para demostrar el valor, siente un verdadero placer por pelear, de imponerse por su valor, un placer de autoafirmación.

1.8.7. CONSECUENCIAS JURÍDICO SOCIALES POST- REVOLUCIÓN

El movimiento revolucionario, trajo repercusiones en la sociedad, principalmente grupos más vulnerables, éstos al ser parte de la sociedad, tienen influencia en el futuro inmediato del desarrollo de México, de esta manera se tiene la idea clara de que la guerra es un factor que ejerce una fuerte influencia sobre la sociedad, sobre todo en lo referente a la delincuencia, es decir, sobre el hecho antisocial regulado por la norma jurídica realizada por los infantes y jóvenes.

Sin una justificación para continuar la agresión, retornan a sus actividades cotidianas; pero, con la agresividad latente, no acostumbrada ya a reprimirse, sale a cada instante. En primer lugar se dirige contra la familia, sobre la mujer que pasa a ser un ser inferior, al servicio del hombre, los niños, víctimas inocentes, son constantemente agredidos, las conductas aprehendidas, reproducen por el nuevo hombre independiente, contra todos aquellos que se encuentran en su entorno.

“En el mundo de la postguerra han aumentado las dificultades del ajuste y se ofrecen los efectivos de nuevas secciones de asalto juveniles a disposición de los aventureros capaces de ofrecer los atractivos económicamente remuneradores de una vida peligrosa o de captar la desesperación, para explotarla después cínicamente” (Ruiz, 1953, p.371).

Las consecuencias que trae consigo el término de una lucha armada son en su mayoría nocivas, trae hambre, desorden psicológico, social, político jurídico, y un sin número de causas desfavorables para la sociedad, los jóvenes son quienes tienen que costear dichos cambios, debido a que estos con posterioridad serán quienes tengan el mando de su país de acuerdo a su ideología, pensamientos y vivencias. De esta manera es como en determinado tiempo los niños y jóvenes se reflejan en el comportamiento de los adultos como un modelo a seguir socialmente aprobado y se comportan como ellos.

Los niños y jóvenes viven una etapa de agresión, en la cual tienden a identificarse erróneamente con las vivencias que perciben dentro de su núcleo familiar y entorno social,

cada niño, puberto, adolescente, joven y cada individuo tiene que vivir los momentos que le corresponden de acuerdo a cada etapa de su vida, de lo contrario pueden desarrollarse diversas patologías que pueden llegar afectar a su personalidad y a la forma de desenvolverse en la comunidad, en síntesis, con base en esta ideología se va creando el progreso del país.

Facultad del ejecutivo para expedir leyes

Con el paso de los años las instituciones en el poder se van consolidando, las leyes de procedimientos penales también debían ajustarse al contexto social para ser más efectivas, para materializar la procuración de justicia en su encargo de juzgar a los que se oponían al sistema. “Para ampliar el ámbito de aplicación, con base en las leyes extraordinarias que facultaban al ejecutivo para expedir leyes (Díaz lo había aprendido de Juárez), se expidió el Código Federal de Procedimientos penales, en el que se habla de la policía judicial federal” (Nava, 2013, p. 363). De esta manera, el Estado busca mantener a raya la criminalidad que se manifestaba de una manera muy violenta.

1.8.8. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908

“En materia federal se publicó el Código Federal de Procedimientos Penales, el 16 de diciembre de 1908...” (Cruz, 2007, p.727). En sus disposiciones, se regula la actividad de quienes intervienen en el procedimiento, se tomó como modelo para su elaboración un nuevo texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; este nuevo código contiene entre otras innovaciones, facultades conferidas al juez para la comprobación del cuerpo del delito para los efectos correspondientes al arbitrio judicial, etcétera, sin hacer manifestaciones concretas sobre la participación de la víctima en su proceso criminal.

Las leyes penales de la época, las instituciones y procedimientos, se encontraban ajustados a la vieja dictadura, en donde a las cárceles se llevaba no solo a los delincuentes, sino también a los enemigos del sistema.

Ante la creciente inconformidad de los liberales que se oponían al gobierno de Díaz, el Porfiriato tuvo que recrudecer y presentar mayor violencia en la política criminal empleada con anterioridad; por tanto, a partir de 1905 la permanencia de Díaz en el

poder se basó, principalmente, en el empleo de un aparato represivo y de justicia parcial, integrado por un más brutal sistema policial que persiguió a los enemigos del régimen y a la delincuencia sin apego a ninguna garantía individual establecida en la Constitución de 1857, y de un sistema judicial parcial bajo las órdenes del dictador, que daba visos de legalidad a esas persecuciones políticas, mediante ilícitas órdenes de aprehensión, innecesarias prisiones preventivas y condenas injustas; tal fue el “sistema de justicia” implantado en México durante el ocaso de la dictadura de Porfirio Díaz. (Díaz, 2005, citado en Nava, 2013)”.

Lo anterior deja en evidencia el daño a que eran sometidas las clases sociales más desprotegidas y los enemigos del sistema en el entorno político, jurídico, social y laboral, pero sobre todo en el tema de impartición de justicia, en donde se acentuaba el machismo como modelo a seguir y la pareja criminal protagonistas en el presente análisis, no eran sujetos a una debida regulación legal de parte de los órganos del Estado.

1.8.9. CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1929

Aparece en escena un nuevo ordenamiento penal, siendo el Presidente Emilio Portes Gil, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1929. “El 15 de diciembre de 1929 entro en vigor el nuevo Código Penal, obra de José Almaraz Harris, que sustituyó al anterior de 1871” (Cruz Barney Oscar, 2007, p.729).Este Código es orientado en su elaboración acorde a la situación del país, estima que las penas no son eficaces y resulta mejor sustituirlas, se critica el principio de legalidad y de culpabilidad debido a que el libre albedrío no es científicamente demostrable, se componía de 1233 artículos, solo estuvo vigente por 2 años.

El ministerio publico sería una de esas instituciones que continuo ampliando paulatinamente sus facultades en las diversas esferas del derecho y con ello se acentuaría, la tenue participación de la víctima en su proceso penal. En esta normatividad, se hace énfasis a la víctima del delito, en su favor consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual sería exigida de oficio, por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil sino como materia penal.

El Código Almaraz o “El Código Penal de 1929, se funda como expresan los propios comisionados, en la Escuela Positiva, cuyos postulados no pudieron, sin embargo, realizarse, como expresa Porte Petit, por obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico” (Arilla, 2001, p.68), estuvo vigente hasta 1931, se distinguió por seguir las directrices de la Escuela Positivista, en él se planteaba una clasificación para los delincuentes, ya que para el nuevo tratamiento del orden criminal, lo importante era el delincuente no el delito, en el, pueden señalarse aciertos como el de suprimir la Pena Capital, y la aplicación elástica de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Este código expedido por el presidente provisional de los estados unidos mexicanos, Emilio Portes Gil, tuvo una vigencia transitoria, ya que solo fue aplicable del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. “Al parecer no había roto con las leyes penales anteriores y no se había adecuado a los fines que perseguían las nuevas instituciones” (Nava, 2013, p. 366).

“El código de 1929, era, en definitiva, como expreso su principal redactor, José Almaraz, “vino nuevo servido en odres viejos”. De aquí que resultara, a la postre, sustituido por el código de 14 de agosto de 1931...” (Arilla, 2001, p.68). Este código no incluía en su contenido, “...las nuevas conquistas de la sociología, la filosofía y la penología modernas ni las necesidades sociales exigentes...” (González, 2002, comentado en Nava, 2013), en su contenido se encontraba muchas deficiencias en el ámbito represivo y preventivo del delito así como en el arbitrio judicial.

La falta de congruencia, su inoperancia y, muchos defectos que contenía dicha legislación dieron lugar a que fuera sustituida. Al ser de deficiente aplicación pragmática, el Presidente Emilio Portes Gil se vio obligado a convocar una nueva comisión revisora, la que elaboro y publicó en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1931 el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal, el cual entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931, en él se mejora considerablemente su metodología, teniendo 404 artículos, y una vigencia prolongada.

1.8.10. CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931

El 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el código penal, que rige hasta la reforma de junio del 2008, fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio el 13 de Agosto de 1931 con el nombre de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal”.

El código de 1931 sufrió diversas modificaciones, entre otras, en las materias siguientes: condena condicional; delincuencia de menores; vagos y malvivientes; juegos prohibidos; hostigamiento sexual; abuso sexual, estupro y violación; rapto; golpes y otras violencias físicas simples; injurias y difamación; delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso y delitos electorales (Cruz, 2007, p.729).

Lo anterior deja de manifiesto que continúa materializándose la victimización, con la cual la sociedad se encontraba por mucho tiempo familiarizada, sin que el legislador pudiera percatarse de esta situación que aquejaba a la sociedad para darle un tratamiento adecuado. “El código penal de 1931 se abrogó en 2002 por el nuevo código penal...” (Cruz, 2007, p.729).

El Código en cita, sufrió posteriores modificaciones, como la de 1951, la de 1983, y se han elaborado también 3 anteproyectos de Legislación Penal, con el propósito de que se adoptara por todas las entidades federativas, de fecha diciembre de 1963 sin que ninguno de los 3 intentos haya sido aprobado, por lo que continuo en vigor el Código de 1931. Este código recibe la crítica de ser antiguo y es rebasado por el contexto criminal de la sociedad, sin embargo su vigencia hasta el 2002 se ha obtenido a través de innumerables reformas hasta contar en nuestros días, con el código nacional de procedimientos penales. El código de 1931, sería sustituido con posterioridad por el Código Federal de Procedimientos Penales, de 23 de agosto de 1934.

Problemas del sistema penal

En 1976 sobresalen diversos problemas de índole penal que hacen cuestionable el funcionamiento del sistema, y propician la creación y modificación de diversas leyes.

En este periodo el poder Ejecutivo se encarga de hacer el nombramiento de los titulares del órgano judicial, situación criticable debido a que debe ser el poder judicial quien designe de manera democrática y sistemática los nombramientos de los titulares del órgano judicial. “Lo anterior propicio casi dos décadas después un cambio sustancial en la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos...” (Nava, 2013, p. 375) lo que dejaba en evidencia, claras deficiencias del sistema judicial que repercutían en el ámbito de impartición de justicia, Nava (2013) hace las siguientes observaciones:

- I. México carecía de la carrera judicial, hecho que hacia obscura la impartición de justicia en los tribunales.
- II. El Ministerio Publico, ejerce un inadecuado monopolio de la acción penal, lo anterior con base en que no había recurso alguno sobre las determinaciones de archivar las denuncias de los particulares, lo que permitía que los detractores de la ley, quedaran absueltos sin que se iniciara siquiera la investigación del caso.
- III. Era evidente el problema de haber una gran cantidad de ordenamientos adjetivos en materia penal siendo estos treinta y dos, y de un código procesal en materia federal, lo que hacía que subsistieran dificultades derivadas de la jurisdicción penal en delitos que se originaban en una entidad y que fenecían en otra diversa a la primera.

Problema que verían una solución al promulgarse las reformas a la constitución general en junio del 2008, relativas a modificar nuestro sistema de justicia penal, de donde se haría efectiva la creación del código único de procedimientos penales, reforma en la cual el Estado se compromete a proporcionar una impartición de justicia más pronta y expedita con total respeto a los derechos humanos, en un proceso penal acusatorio, adversarial y oral, en un estado democrático de derecho.

1.8.11. VÍCTIMA Y ESTADO DE DERECHO

El proceso de eliminación de la arbitrariedad en el ámbito penal, culmina con la instauración del Estado de Derecho, el Estado social y democrático de Derecho se materializa al asumir plenamente la legalidad, pero sobre todo la legitimidad del ejercicio de la acción

punitiva.

Entendemos al Estado de Derecho; como aquél que realiza una determinada concepción de la justicia, a través de una adecuación normativa, ajustada a las circunstancias históricas. La idea de la justicia y el principio de legitimidad, deben encontrarse plasmadas en cada una de las constituciones de los Estados, así es como deben estar positivizados los derechos humanos para salvaguardar la justicia y la legalidad.

El Estado debe realizar la justicia a través de una serie de procedimientos que dependen de la realidad histórica del momento, así los principios de legalidad, legitimidad y de justicia, no se excluyen, sino que son complementarios, para hacer efectiva la seguridad jurídica, para que podamos hablar de Estado de Derecho, de esta manera alcanzar los valores jurídicos fundamentales como valores universales del derecho; la Justicia, la seguridad jurídica y el bien común, ya que de ellos depende la existencia de todo orden jurídico eficaz. Son consecuencia inmediata de la armónica realización de los valores jurídicos fundamentales; la libertad, la igualdad y la paz social.

El orden surge; se observa o se trasgrede en la intimidad de las situaciones fácticas; pero la consecuencia que como tal aparece, es algo que el individuo debe convertir en objeto de su entendimiento y de su realización en el campo social. Es ahí en donde el orden jurídico-penal debe reinar o el sentido y finalidad que en él hallan expresión y lo condicionan o crean, por medio de la exteriorización de la conducta obtienen el categoría de motivos determinantes para establecer determinadas consecuencias jurídicas.

Todo orden jurídico manifiesta una conjugación de elementos que representan la lógica del mismo. Es así como toda persona posee derechos y libertades y asume obligaciones, los cuales deben encontrarse proclamados tanto en la constitución general, como en la constitución local, tratados, leyes y reglamentos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición social, posición económica, nacimiento o de cualquier otra índole.

El Derecho sirve como medio para llegar a la justicia, y ello se refleja en el tema del delito y la victimización. La problematización del objeto del análisis de la calidad de víctima del delito, refleja un profundo cambio o crisis del modelo de paradigma y de los postulados hasta entonces vigentes sobre el fenómeno criminal.

El Derecho Penal tradicional descansaba sobre un sólido y pacífico consenso: en donde el concepto legal de víctima del delito, no es cuestionado. La etiología la victimal, que toma de su soporte jurídico, debe considerar en él, la diversidad patológica del hombre que delinque, y de la disfuncionalidad del perenne comportamiento criminal, deben ajustarse los fines asignados a la pena, como respuesta útil y ajustada a la conducta delictiva, para formar parte de un eficiente sistema de impartición de justicia.

La justicia penal, al castigar una conducta antisocial debe considerar diversos factores, debido a que “...muchas cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, las costumbre, las máximas aprendidas, los ejemplos del pasado; con todo ello se forma un espíritu general, que es su resultado cierto” (Montesquieu. 2013, p.280), todo lo anterior debe ser considerado, al momento de pretender imponer una sanción, pues si uno de los cabos queda suelto para su enjuiciamiento, se estará enjuiciando bajo un criterio incompleto y erróneo, lo que traerá irremediamente como consecuencia, una sentencia injusta.

1.8.12. VÍCTIMA EN LA LEY PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

El Derecho Mexicano encuentra sus bases en el Derecho Español, es así como “La unidad legislativa de México, heredada de España, tardo algunos años en romperse a partir de la independencia” (Arilla, 2001, p.73). El estado mexicano encuentra en la Constitución Federal de 1824, la facultad de crear sus propios dispositivos legales, y con ello se concede a su vez esta misma facultad a las legislaturas locales para crear sus propios ordenamientos legales. Atendiendo a los diversos cambios políticos, sociales, culturales y jurídicos que se suscitaban, las Legislaturas locales se ocuparon de organizar la federación, por esta razón, descuidaron creación de las leyes penales.

“El Estado de México, erigido por el Decreto del Congreso Constituyente de 2 de marzo de 1824, no podía sustraerse de este hecho” (Arilla, 2001, p.73); la entidad federativa mexiquense, encuentra en este ordenamiento la facultad de proveer las primeras normas de carácter penal, encaminadas a establecer la paz social en su demarcación territorial. “Como consecuencia del régimen federal adoptado por la nación para su gobierno, la facultad legislativa de los estados federados *“libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”* art. 40 de la constitución general ha dado origen a las legislaciones penales locales” (Carranca & Carranca, 2001, p.134).

El antecedente más remoto de la codificación penal para el Estado de México como ya ha sido citado en páginas anteriores, lo constituye el primer texto penal de la etapa soberana, llamado “Bosquejo o plan General de Código Penal para el Estado de México de 1831” (Universidad Nacional Autónoma de México. 1981, p.447); realizado por el naturalizado mexicano: José María de Heredia, quien formuló un Bosquejo de Código Penal para el Estado de México, que no llegó a entrar en vigor.

“Este Bosquejo, primer intento de codificación penal en México fue redactado por Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguarte, Francisco Ruano y José María de Heredia que se publicó en el periódico El Conservador, el 22 de junio de 1831” (Arilla, 2001, p.74). A este Bosquejo le siguió un nuevo Proyecto, pero ninguno alcanzó vigencia, de manera que el Primer Código Penal para el Estado fue promulgado el 12 de enero de 1875 su entrada en vigor se da hasta el 15 de agosto del mismo año.

“Las primeras normas de carácter penal; coexistieron simultáneamente con la legislación española y a su vez con diversas leyes aplicables en materia penal expedidas durante las primera y segunda épocas de la Federación, en el ámbito local, aparecen normas penales en la Asamblea Departamental de México, durante la época del Centralismo” (Estado de México, 1848)

Con la finalidad de prevenir el delito, aparecen disposiciones que consideran entre otras; que los vagos incurren en un estado peligroso predelictivo, los congregan en diversos

grupos para imponerles una sanción. Se crean leyes encaminadas a clasificar las lesiones, el robo, las que trataban las modalidades de plagio; y las que abolieron en el Estado las penas infamantes, sustituyendo dichas penas por otras menos severas como las de realizar obras públicas sin cadena.

El Gobernador Félix María Aburto en 1834, solicitó a la Legislatura local que se renovara la codificación existente, debido a que la dinámica social había rebasado al derecho vigente de ese entonces, y debiendo corregirse los vacíos legales que se notaban en el cuerpo legal, el poder Ejecutivo local, se dio a la tarea de materializar reformas en el Código penal y en la jurisprudencia de orden criminal del Estado.

Mediante Decreto de 1848, el Gobernador Francisco M. de Olaguibel dispuso que se redactaran los Proyectos de Código Penal y de Procedimientos en lo Criminal, tarea que encargó al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Licenciado Mariano Villela, quien se dedicó a la formación de dichos cuerpos legales. “El decreto ordenaba que dichos proyectos se redactaran en artículos, en la misma forma en que se hallan los códigos franceses” (Colección de decretos del Congreso Extraordinario del Estado Libre y Soberano de México, segunda época de la Federación, página 225, citado en Arilla, 2001).

Este Código, encuentra su inspiración ideológica en el código redactado por Martínez de Castro para el Distrito Federal de 1871, contenía valiosas aportaciones que lo mejoraban, tuvo vigencia en el Estado hasta el 3 de octubre de 1919, en que la legislatura lo abrogó para adoptar el código del Distrito Federal.

Arilla (2001) refiere que el C. Lic. Alberto García, el 12 de enero de 1875, expidió el código penal para que entrara en vigor el día 15 de agosto del propio año, de lo que se aprecia que tuvo una prolongada *vacatio legis*, lo anterior se justificaba por el hecho de ser el primer Código que se expedía para dicha entidad, este Código de 1875 representa la tradición jurídica penal del Estado.

Este código es, como todos los de su época, un código de factura clásica. Define el delito como la "acción u omisión voluntaria penada por la ley y de la que ninguno es responsable a sabiendas" (Arilla, 2001, p.76). Dicho código debido a su tendencia clásica, funda la responsabilidad en el libre albedrío, se basa la penalidad se en razón de la retribución, se acepta la pena de la muerte; la cual no es aplicable a las mujeres ni a los varones menores de 21 años. Sin embargo, este Código Penal, necesitó adecuarse a la par de la evolución jurídica del Estado sin que en él se incluyera contenido relativo a la pareja criminal, específicamente sobre la víctima del delito.

Reformas al Código de 1875

Se llevaron a cabo diversos decretos mediante los cuales la codificación penal, sufrió diversas reformas elementales como el Decreto número 35, el cual señaló las reglas para la clasificación de las lesiones, de 7 de septiembre de 1876, dividió en lesiones mortales, lesiones que pusieran en peligro la vida, y lesiones que no pusieran en peligro la vida ni pudieran ponerla.

“Decreto del 9 de agosto de 1897” (Arilla, 2001, p.77), por el cual se reformó el artículo 134 del Código Penal, en donde se establece que al delincuente menor de 16 años se le conmutara la pena que la ley le impusiera por la de reclusión en la Escuela Correccional del Estado, de donde saldría a los 21 años en el caso de observar mal comportamiento o en el supuesto de no haber cumplido con la pena, para el caso de observar buena conducta permanecería en dicha escuela correccional.

Decreto del 13 de octubre de 1903, el cual se enfoca a combatir el alcoholismo, se aplican reformas como las de establecer como agravante la embriaguez, debido a que en ese estado de interdicción, se pudiera incurrir en delito, suprimir como atenuante la embriaguez incompleta y la no habitual entre otras formas dirigidas a regular la embriaguez como detonante del delito.

1.8.13. CÓDIGO PENAL DE 1936

En este periodo se expidieron los Códigos Penal y de Procedimientos Penales de los cuales, el código de procedimientos conservó una larga vigencia en el Estado. El Código Penal de 1936, reprobaba la aplicación de la pena de muerte a las mujeres y a los varones que cumplieran setenta años, para entonces, los jueces podían substituir dicha pena. Esta medida trascendió al Código de 1957, y revela un profundo respeto por la vida. Este ordenamiento sustantivo mantiene la orientación y estructura del Código Penal para el Distrito Federal.

El código “Promulgado el 31 de dic., 1960. Se compone de 274 arts., de los que 4 son transitorios. Suprime la pena de muerte (art. 26). En lo demás no presenta innovaciones dignas de especial mención” (Carranca & Carranca, 2001, p.137). El Código penal de 1960, abrogó el ordenamiento de 1956, para ser abrogado por el de 1986, sin que hubiera un tratamiento o apartado especial para las víctimas del delito.

El nuevo ordenamiento se enfoca al rescate del valor de la verdad, de la solemnidad en los actos jurídicos; de la aplicación justa de las multas; de la severidad de la pena a ciertos delitos. Esta codificación expone una política criminal, de carácter represivo, debido a la época crítica que atraviesa el país.

1.8.14. CÓDIGO PENAL DE 1961 PARTE GENERAL

En este código se sustrae la represión penal de las conductas que no lesionen bienes jurídicos ni los pongan en peligro de sufrir alguna lesión, procurando resguardar los derechos más elementales del hombre, pues la misión del Derecho Penal es la de tutelar bienes jurídicos, procurando evitar con ello cualquier tipo de victimización.

Con relación al sujeto activo del delito, el Código de la exposición de motivos, entre las diversas consideraciones manifiesta: “Se ha estimado que la responsabilidad penal solo alcanza a las personas físicas que cometen alguno o algunos de los delitos penados en este código” (Arilla, 2001, p.81). En relación a las personas morales (actualmente jurídico colectivas), los artículos 19 y 20 de la Constitución General, obligaron a omitir toda referencia punitiva, debido a la dificultad para procesar, y determinar la capacidad

psicológica de intencionalidad.

Es importante resaltar que el código en cita contempla aquellas conductas que puedan detonar el hecho delictivo por medio de la instigación por lo que se incluye un apartado específico que se conduce en los siguientes términos “...se define la instigación como la determinación de la voluntad a fin de diferenciarla del simple consejo, y se exige al instigador para prevenir la imputación de resultados originadas por un agente provocador que tenga el propósito de que se cometa un delito” (Arilla, 2001, p.81), cuya intención sirva para detonar la conducta delictiva, a fin de diferenciarla del simple consejo. Por lo que se lleva a cabo una graduación respecto de la participación del delincuente o delincuentes, cuya conducta repercuta en un hecho ilícito.

Sobre los autores materiales y los partícipes, se establece que aunque no ejecuten materialmente el delito, cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se hubiera realizado, esta disposición abarca a los autores mediatos y a los cómplices.

Este compendio de leyes, define una forma de “complicidad omisiva que solamente será punible en los casos en que el sujeto se encuentre en el deber legal de impedir la ejecución del delito y no la impida pudiendo hacerlo” (Arilla, 2001, p.81). Se definen los concursos, real e ideal de delitos, en el último se marca la diferencia respecto del concurso de normas, se define el delito continuado. Se reconocen diferentes grados de participación, así como las diversas excluyentes de responsabilidad, aportando con estos elementos una estratificación codificada de las conductas delictivas, pero sin hacer mayores manifestaciones respecto de la víctima, atendiendo al tema central de la presente investigación.

Reparación del daño

“La reparación del daño fue objeto de especial atención. La restitución de la cosa obtenida por el delito que hubiere pasado a poder de tercero se condiciona a que sea reivindicable y no haya prescrito la acción reivindicatoria” (Arilla, 2001, p.82). En los casos de delitos cometidos con vehículos automotor, los objetos con que se cometa el delito que sean propiedad del responsable o de un tercero que resultare obligado a la reparación, les

serán asegurados de oficio por la autoridad judicial para garantizar la reparación del daño material, solamente se les retirara el aseguramiento si los propietarios de dichos bienes, otorgan fianza suficiente y bastante para garantizar el pago.

Parte especial

El pensamiento de los autores presenta las importantes innovaciones que pueden ser estimadas como progresistas:

Se hace una clasificación de los delitos de acuerdo a su naturaleza y atendiendo al bien jurídico que tutela la norma penal, de acuerdo con el bien jurídico lesionado, con base en un criterio científico, tomando como ejemplo el siguiente:

“...los delitos contra las personas, se dividen, en relación con el resultado, en delitos de peligro y de daño, el adulterio y el incesto pasan a ser delitos contra el orden de la familia, el rapto delito contra la libertad, el encubrimiento la calumnia judicial y el falso testimonio contra la administración de justicia, etcétera” (Arilla, 2001, p.83).

Se precisan las definiciones de los delitos de: corrupción de menores, lenocinio, adulterio, disparo de arma de fuego, robo de infante, injurias, lesiones que además son objeto de una nueva clasificación, procurando salvaguardar la salud jurídica del entorno social. Se consideran delito la coacción, abandono médico, la celebración de matrimonios ilegales, extorción, se dan tres modalidades de homicidio atenuado entre otros

Se lleva a cabo la sanción a diversos delitos, procurando proteger los bienes jurídicos tutelados por las figuras respectivas. El Código Penal para el Estado de México se encarga de sistematizar su actuar para reprimir delitos adelantándose algunos años a su época.

1.8.15. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1961(Arilla, 2001, p.84).

A pesar del desarrollo que se daba en materia jurídica, se puede observar que no hay contenido específico que regule la figura de la víctima del delito a pesar de las reformas a la ley.

Diversas reformas se realizaron al código en cita, mediante los Decretos de:

- 24 de diciembre de 1963 (Gaceta del Gobierno de 28 de diciembre de 1963),
- 29 de diciembre de 1963 (Gaceta del Gobierno de 31 de diciembre de 1963),
- 30 de diciembre de 1963 (Gaceta del Gobierno de 31 de diciembre de 1963),
- 30 de diciembre de 1964 (Gaceta del Gobierno de 30 de diciembre de 1964),
- 14 de agosto de 1968 (Gaceta del Gobierno de 14 de agosto de 1968),
- 17 de noviembre de 1975.

1.8.16. CÓDIGO PENAL DE 1986

Código Publicado en la Gaceta de Gobierno el 16 de enero de 1986, este Código sustituyó el de 1960, el cual a su vez reemplazó al de 1956, el cual relevó al de 1936 que fuera redactado por el licenciado Joaquín García Luna. A este Código Penal, no le precedieron reuniones científicas, ni por juristas, ni por especialistas foráneos que pudieran haber aportado conocimientos sustanciales.

La promulgación del Código se caracteriza por qué no va precedida de exposición de motivos mediante la cual se diera la oportunidad a la interpretación judicial de coadyuvar a resolver las obscuridades de la ley. Los propósitos que motivaron al Código, se dieron a conocer por la Iniciativa de Ley del Ejecutivo a la Legislatura.

La XLIX Legislatura del Estado de México, aprobó el Código Penal para el Estado “...con la felicitación de todos los partidos políticos representados, por el espíritu socio-jurídico del nuevo ordenamiento expresado sustancialmente en sus propósitos de rescate del valor de la verdad, de la solemnidad de los actos jurídicos...” (Arilla, 2001, p.86), además de la solemnidad que debe observarse para los actos jurídicos; así como también de la aplicación equilibrada de las multas; del severo castigo al que estaba sujeto el enriquecimiento ilícito entre otras situaciones. Este código se manejaba en términos que exponen una política-criminal de carácter represivo.

Sujeto pasivo de la acción penal

En lo relativo al sujeto activo del delito y pasivo de la acción penal, es conocido tradicionalmente como reo, el nuevo Código le designa a dicho sujeto la denominación de *inculpado* al ser sujeto de imputación, denominación solamente aplicable en el ámbito procesal, toda vez que el sujeto pasivo de la acción penal es un sujeto de imputación, y termina de ser *inculpado* mediante una resolución judicial, este órgano jurisdiccional, es quien determina su condición de sentenciado, de esta manera se le va asignando una calidad distinta al inculpado atendiendo al estado procesal en el que se encuentre.

El Código Penal en comento suprimió la definición tradicional del delito, ampliando las formas de participación en el hecho delictivo, las cuales quedarían de la siguiente manera: “El artículo 6 del código en estudio, expresa, con mayor acierto, las formas de realización del delito: por acción, omisión y comisión por omisión” (Arilla, 2001, p.88). Siendo este un criterio acertado para determinar responsabilidades en la comisión del hecho delictivo, en el cual se expresa que la conducta delictiva no solo se despliega por realizar una conducta antisocial, sino que también por el hecho de que quien está en aptitud de intervenir para evitar que se materialice el delito no lo haga.

Este Código considera imputable todo individuo en quien no ocurra alguna excluyente de responsabilidad como lo son: alineación, trastorno de la personalidad, sordomudez entre otras. Por lo tanto, resulta que todo imputable es presuntamente culpable cuando la conducta se realiza con dolo, ya que el hombre se encuentra dotado de libre albedrío, salvo excepción legalmente reconocida.

Delito Preterintencional

El delito preterintencional, considera que el resultado va más allá de la intención del que tiene sujeto pasivo de la acción penal que se conduce entre el dolo y la culpa, por lo tanto, se considera que obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor que el querido, si se produce el delito por imprudencia; como forma típica de la participación psicológica del sujeto en el hecho delictivo, se trata de la responsabilidad que surge cuando establece como circunstancia atenuante, por no haber tenido el culpable la intención de causar

un mal de tanta gravedad como el que produjo.

Resulta muy controvertida la naturaleza jurídica del delito preterintencional y el fundamento que tiene en este caso de atribución al sujeto del resultado no querido ni deseado, o de las consecuencias que exceden de su intención.

Excluyentes de Responsabilidad

El Código en cita incluye entre las causas excluyentes de responsabilidad, la fuerza física exterior impuesta por otro sujeto, irresistible, a la cual el sujeto puede oponer resistencia, es forzado a actuar y opera como una herramienta en contra de quien lo forza para cometer el ilícito, ya que también su actuar es artificialmente motivado, y formar parte de la acción de otro. El autor del delito es quien despliega la violencia física. Este Código en su "...artículo 16, fracción III, engloba tres excluyentes: temor fundado (vis compulsiva) miedo grave (sentimiento asténico que precisamente por su propia naturaleza produce imposibilidad en el obrar) y estado de necesidad" (Arilla, 2001, p.92).

Como parte de obrar en el hecho delictivo, el código refiere que: "Obrar equivale a desarrollar un comportamiento dotado de los tres elementos esenciales: interno, externo y finalístico" (Arilla, 2001, p.91); es decir que el delito se desarrolle desde el plano de lo ideal y se proyecte hasta el plano de lo material orientado a conseguir un objetivo específico.

El código de 1986 se encarga de tomar medidas más enérgicas para castigar conductas delictivas, preocupándose por resguardar los diversos bienes jurídicos que tutela la norma penal, castigando con más contundencia al sujeto activo del delito, en cuanto al sujeto pasivo, este se mantiene al margen del actuar del Ministerio Público, como lo ha sido en la larga historia en el ejercicio de la acción penal.

1.8.17. CÓDIGO PENAL DEL 2000 PARA EL ESTADO DE MÉXICO

El 20 de marzo de 2000 es publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el nuevo Código Penal; en el que en su exposición de motivos se destacan "los siguientes aspectos: "Sistematización de los ámbitos de aplicación de la ley penal, dividiéndolos en

validez espacial, temporal y personal regulándose lo concerniente a las leyes especiales y al concurso aparente de normas” (Arilla, 2001, p.101).

Debido al desarrollo social y a las diversas conductas que se desenvuelven, se da un considerable aumento de la delincuencia organizada y paralelamente a ella de otros grupos que también han hecho del delito su modus vivendi, adoptando actitudes de extrema crueldad en contra de sus víctimas, hecho que ha agravado el comportamiento delincencial, acrecentando la amenaza al orden público y la paz social, para mantener a raya esta situación, se establecen normas tendientes a reprimir con mayor energía las conductas tipificadas como delitos.

De acuerdo a Arilla (2001), en el artículo 6, se define al delito como “**la conducta típica, antijurídica, culpable y punible**; el artículo 7 establece que los delitos pueden ser realizados por acción u omisión; se suprime el delito preterintencional, y conserva la clasificación de delitos en dolosos y culposos, así como las formas de consumación: instantánea, permanente y continua en el artículo 8”; y en el artículo 9, se amplía el catálogo de delitos graves negando a ellos la libertad provisional e impidiendo que puedan acceder a los sustitutivos penales .

“Se incluyen para su regulación entre otras, las conductas graves, delincuencia organizada, tráfico de menores, privación de libertad de infante y extorsión, negando para este tipo de delitos la libertad provisional durante el proceso y la imposibilidad de aplicar sustitutivos penales, la punibilidad mínima de tres meses y la mayor de cincuenta años” (Legislación procesal penal para el Estado de México, 2014).

Se modifican los parámetros de responsabilidad penal estableciendo que las formas de intervención en el ilícito pueden ser en autoría o participación (artículo 11). Se hace una clara división entre las penas y las medidas de seguridad (artículo 22) atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo sino en función del acto que se ha realizado. En relación a la individualización de la pena, se considera la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado.

Se tipificaron nuevos tipos de delitos maltrato familiar (artículo 218); prestación ilícita de transporte público; tráfico de menores (artículo 219); sustracción de hijo (artículo 263); acoso sexual (artículo 265); reestructurando algunos otros (delito cometido por fraccionadores; se agrega la figura de simulación de secuestro); y redefiniendo el delito de abandono de familiares (artículo 217) denominándose en forma correcta como incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Se establece como punibilidad mínima la de tres meses de prisión y una máxima de cincuenta años. Igualmente se limitó la procedencia de los beneficios de conmutación y sustitución de la pena de prisión para delitos no graves, impidiendo su otorgamiento tratándose de delitos graves. Se aumentó la punibilidad en la comisión de delitos culposos, destacando en este capítulo el incremento de la pena en los casos de conducción de vehículos de motor, de transporte público, de personal o escolar y se cause el homicidio de una o varias personas.

En el caso de concurso de delitos se establece la regla única de que cuando se presente la pena a imponerse será la que corresponda al delito que merezca la pena mayor, la que deberá aumentarse, inclusive, hasta la suma de la pena de los demás delitos. Advirtiendo del texto de la legislación penal, una mayor rigidez para sancionar la creciente lista de delitos tipificados en el ordenamiento punitivo y proponiendo nuevos mecanismos para cumplir con las penas impuestas.

1.8.18. CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2009 PARA EL ESTADO DE MÉXICO

El 09 de febrero de 2009; publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, aparece el Código Procesal Penal, que tiene su vigencia hasta el 20 de Marzo del mismo año y que continua vigente.

En la **exposición de motivos** refleja una profunda preocupación por el fenómeno criminal, no solo en la entidad federativa, sino en todo el país, debido a que se incrementó el fenómeno delictivo. En la última década, la sociedad mexicana pasó de

una criminalidad medianamente controlable, a una alta criminalidad incontrolable (LPPEM, 2009).

Paralelamente se ha producido la consolidación de la delincuencia organizada. Con la finalidad de dar solución al incremento de la delincuencia en sus diversas modalidades, se ha previsto una reforma estructural en el sistema punitivo en la cual se introdujeron los juicios orales en materia penal.

1.9. ANÁLISIS DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

En relación con la justicia hacia las víctimas del delito, esta ha tenido poca atención hasta ahora. En el derecho se han producido aportes significativos en los sectores desprotegidos, tomando en cuenta los problemas de la violencia social, en las cuales se aprecia un sinnúmero de violaciones de derechos humanos en delitos en donde son víctimas los más necesitados.

El sistema de justicia, debe considerar alcanzar objetivos esenciales: eficiencia y eficacia, los cuales deberán tener cabida en el sistema de impartición de justicia haciendo un esfuerzo por reconocer la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito, y hacerlo sistemático con base en “la ontología [valorando] lo que sucedido para ir más allá” (Guerrero, 2013, pág. XIV); lo cual es el eje motriz del presente trabajo de investigación. Para hacer un análisis científico de la calidad de víctima, debe echarse mano de la racionalidad como criterio para la valoración correcta de los argumentos de la pareja procesal, y en ese sentido deben fundamentarse las decisiones que tome la autoridad jurisdiccional.

Por las razones expuestas, deben realizarse diagnósticos exhaustivos y fundamentales estrategias, ponderando criterios de razonabilidad, encaminados a la necesidad de producir un cambio cultural en la sociedad respecto del tema de victimización, así como entre los principales actores procesales: el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito, ya que si el fin del derecho penal es arribar al conocimiento de la verdad histórica y el esclarecimiento de hechos reales; debe procurar no incurrir en sofismas; en perjuicio de otro sujeto de derecho, para ello la autoridad jurisdiccional debe hacer uso de la máxima de la razón por ser fuente

del discernimiento de la verdad, conjuntamente con pruebas contundentes y pertinentes, creando criterios sólidos que impliquen una subsunción de herramientas jurídicas.

De allí que sea necesario a la hora de señalar a una persona como víctima del delito, encarar una diversidad de situaciones patológicas que las puedan preceder; los procesos de establecimiento de dicha calidad, deben afectar favorablemente el sistema de impartición de justicia tanto en el ámbito local, como en el ámbito federal, en donde las consecuencias además, deben reflejarse en cada una de las entidades federativas, atendiendo los problemas y dificultades existentes.

El tema de la conflictividad social atendida por los órganos de administración de justicia, tiene su problemática en las regulaciones jurídicas, las cuales padecen de cierta incapacidad para esclarecer y tratar el fenómeno victimal en el conflicto de derechos, de modo que la conclusión del proceso penal no constituye realmente un sistema ideal sobre la impartición de justicia.

Ante la justicia estatal concurren los sujetos activo y pasivo del delito, sin tomar en cuenta previamente la legítima calidad de víctima que posee solo uno de ellos, mientras que la pareja criminal, echa mano de sus argumentos aun no comprobados para resolver diferencias, ya que cuando la pareja criminal enfrenta el sistema de justicia, generalmente cada una de las partes, adopta un perfil de víctima a favor de su causa. Debe reconocerse la diversidad patológica que afecta al sistema social existente, naciente y creciente, en la organización estatal.

La instauración de juicios orales en el país, ha representado uno de los cambios de paradigma fundamentales en el tema de impartición de justicia, este procedimiento cambiará el sistema de justicia penal que ha regido en el país desde la conquista de México, en donde ya hemos visto que los procesos son inequitativos y por ende injustos.

La sociedad exige resultados para terminar con la impunidad y la inseguridad que existe en el país y no pondera que los procesos penales sean rápidos, en cambio, le interesa

que sean justos con total apego a derecho y en caso de ser ambiguo u oscuro, debe tomar como base el espíritu y la esencia del derecho y de la ley. Nuestro sistema procesal penal padece debilidades que dificultan la plena realización del debido proceso y la adecuada defensa de los procesados, la fase crítica del sistema penal actualmente vigente reside en la etapa de la investigación desjudicializada.

El sistema de impartición de justicia penal requiere de una transformación orientada hacia un conocimiento más profundo respecto de la victimización, para mejorar la tutela del debido proceso, de los bienes jurídicos que tutela la norma penal y la adecuada defensa de los procesados y sentenciados, bajo el principio de presunción de inocencia. Para ello, es necesario realizar un estudio y análisis tanto del sujeto activo y pasivo del delito, explicando la etiología del delito, sin menosprecio de la atención en relación a la víctima de facto, la víctima en ese sentido reclama para sí la impartición de justicia.

En la actualidad se han concedido tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo del delito; garantías en cuanto al proceso penal, pero sin llevar a cabo ningún procedimiento para determinar previamente la calidad de víctima en la pareja criminal, por lo que deben esgrimirse soluciones conforme a una razón teórica y práctica congruentes entre sí.

No se trata de dos razones distintas sino de dos usos de la misma y única razón. Cuando se hace la inferencia de la realidad jurídico-social, y utilizamos la razón para el conocimiento de la realidad, estamos ante el uso consciente de la Cognición; cuando la conciencia tiene como objeto la dirección de la conducta, la razón tiene un uso práctico.

La razón es la facultad tanto de las partes, como de la autoridad jurisdiccional, de fundar sus hechos, en argumentos jurídicos, esta facultad nos permite fundamentar unos juicios en otros, y plantear de esta manera una teoría del caso objetiva, que junto con el Entendimiento, se hace uso de las facultades cognitivas principales que requiere para su estudio identificar, la calidad de víctima en el proceso penal. Para lo anterior aplica la siguiente afirmación: “La argumentación jurídica pretende ser correcta, es decir, estar basada en razones coherentes” (Peczenik, 2000, p.2).

Al hablar de proceso penal, es necesario hablar de los elementos que la componen, para ello se hace referente a: acción, jurisdicción y defensa:

Acción es el derecho que la Constitución y las leyes le reconocen a la víctima del delito para que reclame justicia en su favor, mediante el ejercicio de la acción penal, condición que puede recaer en la víctima, sujeto pasivo del delito u ofendido, los cuales se han manejado en ciertos momentos como sinónimos, olvidando que cada figura tiene sus propias particularidades, se trata de la persona afectada por la conducta criminal, quien insta al órgano jurisdiccional competente, para iniciar el proceso penal, perseguible por parte del Ministerio Público, al cual la Constitución y la ley le han asignado la representación legal de la sociedad, para la persecución de los delitos y la representación social.

Jurisdicción es la organización que tiene el Estado para resolver los conflictos de derechos entre la pareja criminal, facultad de administrar justicia que le es dada mediante el ordenamiento jurídico, en razón de competencia, territorio, grado y cuantía.

Defensa que es el derecho inalienable que concede el Estado tanto al sujeto pasivo de la acción penal, como al sujeto pasivo del delito, facultado por el ordenamiento jurídico, desde el momento en que se inicia la investigación penal y se cumpla en pleno goce de las garantías instituidas para su defensa.

De estos elementos del proceso penal, interesa la víctima del delito, el sujeto pasivo de la relación de Derecho Penal material y el ofendido, que nace con la ejecución del delito. Se trata de aquel sujeto que pasa de **sujeto pasivo** de la relación de Derecho Penal material (víctima u ofendido) a **sujeto activo** en el ejercicio de la acción penal para los propósitos de la relación de derecho proceso penal.

Para poder contextualizar a la víctima del delito, es necesario echar un vistazo a los diversos ordenamientos que regulan a esta la figura jurídica en sus diversos ámbitos de aplicación:

Concepto de víctima Código Nacional de Procedimientos Penales

Este código define a la víctima del hecho ilícito, como la persona afectada directamente por la conducta punible tipificado como delito, al sujeto activo de la acción penal, individual o colectivamente considerado, con capacidad y legitimidad para actuar en el proceso, y que comparece aduciendo un daño, que directamente o por representación promueve el ejercicio de obtener tutela del orden jurídico público, la satisfacción y la reparación del bien jurídico lesionado, tal y como lo manifiesta el nuevo código nacional de procedimientos penales, aun cuando el nuevo código reconoce en su justa proporción a la víctima, no hace referencia a la legitimación que debe corresponderle para instar al órgano jurisdiccional, ni a la tipología en que debe situarse el rol de cada víctima en particular.

Concepto que no concuerda con la definición de víctima del código penal adjetivo para el Estado de México vigente, y que es más, resultan invertidos los papeles de víctima y ofendido, lo que redundaría en una interpretación que pudiera causar graves lesiones a los derechos subjetivos de cada figura jurídica.

Para superar los diversos inconvenientes del actual sistema penal, se llevó a cabo la reforma constitucional que da vigencia al moderno procedimiento. “El sistema acusatorio-contradictorio se identifica con formas democráticas de gobierno y en las que hay una efectiva vigencia de un Estado de Derecho” (Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2012. P.199); instituido constitucionalmente como el nuevo proceso Penal contemporáneo de corte acusatorio, adversarial y oral, reconoce a la víctima un mayor protagonismo, debido a los derechos procesales establecidos en su favor, pero de acuerdo a que el concepto de víctima del delito es muy amplio, suele haber confusión al tratar a la víctima directa, como a la indirecta, así como la confusión que se deriva de manejar como sinónimo a la víctima como ofendido y al ofendido como víctima, creando gran incertidumbre a la hora de la impartición de justicia.

Víctima directa

Como víctima directa el sistema penal, debe considerar, a aquella persona en quien recae un daño psicológico, físico, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como

consecuencia del delito; suele ser la amenaza a la propia vida, aquellas que han sufrido una afectación en primera persona, es decir, en un hecho primario, y que impacta en su esfera jurídica lesionando un bien jurídico tutelado por la norma penal.

Víctima indirecta

Como víctima indirecta, debe considerarse el sistema; a aquellas personas que tienen una relación de proximidad con la víctima, es decir, una relación inmediata con la víctima directa, como los familiares, que tienen que afrontar el dolor de sus seres queridos y readaptarse a la nueva situación; los compañeros de trabajo; personas en calidad de superiores o subordinados por la relación de trabajo; las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización o, en general, a los miembros de la comunidad, que pudieran quedar afectados en su esfera psico-física o patrimonial, como consecuencia del daño inferido a otro sujeto de Derecho.

El Código Procesal del Estado de México, reconoce a las víctimas y ofendidos, el derecho a la protección de su integridad física y moral. Al referirse a la condición de víctima en un concepto amplio y ambiguo. Así el código en comento, al referirse a la víctima, y al ofendido, establece en los artículos 147 y 148, de la siguiente manera:

CAPITULO III,... LA VÍCTIMA U OFENDIDO

Ofendido

Artículo 147.- Para efectos de este código, considerará ofendido:

1. Al directamente afectado por el delito...;

Víctima

Artículo 148.- Para efectos del presente código, se entiende por víctima a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido indirectamente un daño físico psicológico, patrimonial, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente. (CPPEM, 2009).

Este criterio legislativo resulta ser deficiente, el problema es que se ha tenido como cierto. El contenido de la norma jurídica, requiere un sólido argumento científico íntimamente ligado al espíritu de la ley, cuyo contenido se encuentre basado en preceptos de razón, justicia, igualdad, libertad, certeza jurídica, dirigidos al resguardo de una institución jurídica, y como podemos ver, la definición del código adjetivo para el Estado de México, tiene una definición que crea incertidumbre jurídica, debido a que conceptualizar a la víctima de una manera contradictoria. La tendencia general se inclina por considerarla como la persona directamente afectada por el delito, y al ofendido como a la persona que haya sufrido indirectamente un daño.

El problema que representa la contradicción del contenido de la norma que se encuentra sujeta a análisis, y de otras normas que adolecen del mismo mal, por carecer de una lógica razonable, acarrear como consecuencia incertidumbre e inseguridad jurídica. Por estas razones Recasens afirma que “Las reglas legisladas, ni siquiera cuando estas aparecen con el máximo grado de calidad y predicción posibles, nunca expresan la auténtica totalidad del derecho, con respecto a las conductas que regulan” (Recasens, 1973, citado en Azua, 2010, p.36). Derivado entre otras cosas a las contingencias que concurren al hecho social.

Se reconocen los derechos de la víctima de delito desde la idea de la impartición de justicia, la cual viene a ser un interés colectivo. El Estado, interpreta como delito al atentado contra la paz social, por lo que instituye el "*ius puniendi*", el derecho del Estado a imponer sanción al culpable previo juicio. El proceso de orden penal sugiere la idea de un delito; y está por otro lado la idea de una sanción; pero aquí surge la pregunta; ¿Debe imponerse una pena en todos los procesos de orden penal?

El estudio de la víctima en el proceso penal hace identificable garantías tales como: la garantía del derecho a invocar justicia, la garantía de investigación del Ministerio Público en representación de la sociedad, la víctima u ofendido, garantía de asistencia médica durante el proceso, la garantía de ser oído en proceso, garantía de asistencia jurídica gratuita por carencia de recursos, garantía de ser parte en el proceso mediante actuación voluntaria, garantía de seguridad jurídica, garantía de ser informada de sus derechos, garantía de

restitución de bienes y la garantía de indemnización de los daños y perjuicios derivados del delito y reclamados en juicio.

La problemática existente, consiste en primer punto, delimitar el concepto de víctima para evitar cualquier incertidumbre jurídica que pusiera en tela de juicio el discernimiento de la autoridad judicial al impartir justicia, como segundo punto; determinar la calidad de víctima, para que las garantías legales y constitucionales le sean aplicadas a la persona a quien se haya establecido ser la auténtica víctima del delito, la que se encontrara legitimada en sus pretensiones y no se esté protegiendo a la persona equivocada, ya que de nada serviría concederles más derechos y garantías, si no son aplicadas en la observancia de la legitimidad de la persona.

Aspecto teleológico

Los axiomas conceptuales establecidos respecto de la calidad de víctima en el Derecho Penal, no han sido cuestionados hasta ahora, es necesario modificar los paradigmas existentes, los cuales necesitan de una explicación en la práctica jurídica para identificar dicha figura, y superar las dificultades que convergen sobre la conceptualización en la identidad de la víctima. Debido a la naturaleza cambiante del Derecho, está claro que “Las interpretaciones están ancladas en paradigmas, pero ningún paradigma está a salvo del desafío de una nueva interpretación que dé cuenta mejor de otros paradigmas y deje al primero aislado como un error” (Endicott, 2004, p.24), para realizar una correcta apreciación debe tomarse en cuenta a. “...la ontología [ella] valora lo que sucedió para ir más allá, atribuyéndole una conducta o ausencia de la misma dependiendo del caso” (Guerrero, 2013, p. XIV), en que se halle involucrada determinada víctima.

En nuestro tiempo se fortalece la tendencia a reconocer al Derecho Penal una función preventiva, más que retributiva. Se entiende que el Derecho Penal se encuentra en busca de la justicia, cuyo propósito de evitar la comisión de nuevos delitos y de conductas reprochables jurídicamente, por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, como por parte del autor del hecho ilícito.

Se habla así, de una función de prevención general y de una de prevención especial. La primera se ejerce, a modo de advertencia, a través de las conminaciones penales de la ley, que por ello deben constar preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción no obstante la amenaza formulada.

La segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro. Para esto último, muchos estiman especialmente apta la pena privativa de la libertad, no obstante el escepticismo de otros respecto de su utilidad readaptadora. Las medidas de seguridad, por su parte, obedecen esencialmente a la idea de prevención especial.

Se requerirá la acreditación y el grado de participación de la víctima del delito, así como el establecimiento de una tipología en materia victimal para la aplicación de una medida legal, si ésta se impone accesoriamente a la pena, su duración estará en relación directa con el grado de culpabilidad. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.

Se debe ser cuidadoso al manejar conceptos tales como sujeto pasivo del delito, víctima u ofendido, pues hasta ahora se han manejado como sinónimos sin percatarse que en muchos de los casos son figuras divergentes que convergen al Proceso Penal. Procesalmente, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico lesionado por el delito, tenemos que tener clara la diferencia entre sujeto pasivo del delito, víctima y ofendido, ya que recae la acción del delito lesionando el bien jurídico tutelado por la norma penal, ya sea de manera directa o indirecta respectivamente.

Hay que diferenciar que el concepto de víctima, es más amplio que el de sujeto pasivo u ofendido, y que suele incurrirse en confundir estas figuras creando incertidumbre jurídica. En consecuencia, esto es relevante porque la determinación de la víctima, sujeto pasivo u ofendido, en las diversas modalidades de delitos, posee relevancia práctica en la administración de justicia, en el sentido de la impunidad o no del hecho.

En la mayoría de supuestos penales, la determinación de la víctima cobra relevancia, ya que puede operar como causa atenuante o de exclusión de la responsabilidad criminal, asimismo, influye a la hora de atenuar o gravar la pena del sujeto activo del delito, de impartir justicia o de solo impartir derecho. Debemos reconocer que el concepto de víctima es tan antiguo como la existencia del hombre en el planeta, Víctima, en primer término es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Desde un punto de vista general, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, ya sea por culpa de otra persona, o por causa de fuerza mayor.

El proceso cognitivo, manifiesta que el término víctima puede ser utilizado en todas las actividades humanas e incluso desastres naturales, lo que le da un gran campo de aplicación, atendiendo en cada caso a ciertas particularidades.

En los casos en los que reciben perjuicios de carácter patrimonial reciben la denominación de damnificados. Desde el punto de vista científico el estudio de estos temas es a través de la sociología, psicología, derecho penal, criminología y en otros campos de estudio, de los cuales se desprenden conceptos diferentes atendiendo a cada materia de estudio. El estudio de las víctimas es multidisciplinar y no se refiere sólo a las víctimas del delito, sino también a las que lo son por consecuencia de accidentes, desastres naturales, delincuencia organizada, crímenes de guerra o abuso de poder, entre otros.

El estudio de las víctimas puede realizarse desde un punto de vista epistemológico, analizando las causas por las que los individuos o grupos de individuos son más o menos susceptibles de resultar afectados. Para la presente investigación, víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito.

El daño no se limita a un daño físico o material, también se puede ser víctima de delitos que hayan producido un daño patrimonial o moral. El sujeto pasivo de la acción penal, debe resarcir a la víctima, sujeto pasivo u ofendido por los daños causados, dado que no siempre es posible revertir el daño, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario. El daño causado por el delito en cualquiera de sus manifestaciones sobre la víctima, puede dejar secuelas de por vida; comienza a transitar en un hecho de facto y se dirige con frecuencia hacia el proceso penal, ante la búsqueda de justicia.

Hay un vacío en nuestra legislación actual con relación a determinar la calidad de víctima del delito, como todo aquello que atañe a la legitimación de la acción de la víctima. Se han creado ordenamientos como la ley de víctimas del delito para el estado de México, en las cuales se hace manifiesta la preocupación por proteger a las víctimas del delito y concederles mayores beneficios procesales, ¿Pero en realidad toda víctima se encuentra legitimada para ser el titular de esas garantías legales y procesales? Sin duda el sujeto pasivo se encontrara en legitimación para excitar al órgano jurisdiccional, más no así, toda supuesta víctima.

El sujeto pasivo de la acción penal es el victimario. La victimización que sufre el sujeto pasivo en la situación de facto, no se encuentra determinada, de allí la necesidad que lo previsto normativamente en la letra fría de la ley carece de eficacia al momento de impartir justicia a la pareja criminal.

El debido proceso penal y derecho de defensa no solo opera en la esfera del imputado; el principio de legalidad Constitucional garantiza estos derechos para ambas partes del proceso bajo el principio de igualdad ante la ley. Pero hay que reconocer que la falta de establecimiento de la calidad de víctima, llega a generar incertidumbre jurídica en los tribunales como en los santuarios de impartición de justicia, esto se debe a la falta de políticas sobre el estudio de la víctima apoyado en la victimología casi siempre a la sombra del derecho penal.

La victimología debería ser tratada en conjunto con la política criminal para que las víctimas tengan una personalidad definida, y dejen de ser datos estadísticos o un elemento para formar el delito. El derecho a ejercitar la acción penal, es básicamente un problema de Legitimidad y Legalidad, derechos que pueden no adecuarse a los postulados de la justicia material.

Al vincular justicia en armonía con la razón teórica y práctica, se estarán aplicando los ejes rectores del sistema penal consagrado en la Constitución General, sí se aparta de la noción de la justicia, se estará poniendo en riesgo a todo el sistema de impartición de justicia, pues esta se manifiesta a través de una investigación exhaustiva de los hechos previos a la relación procesal.

La norma penal será justa, si se observa con cuidado la legitimación del ejercicio de la acción, fundamentándose la razón práctica en proposiciones discursivas legítimas tanto al sujeto pasivo del delito como a la víctima haciendo la precisión de la calidad que le corresponde a cada uno de los actores en el proceso penal.

La sociedad exige que haya certeza en sus leyes, esta necesidad debe satisfacerse mediante el intelecto jurídico, aplicado a fórmulas indubitables lógicas y congruentes como ciencia jurídica que es. El fundamento es el de no realizar un estudio conforme al texto de la ley, si no bajo lineamientos filosóficos y penales se encuentra en la siguiente afirmación, cuyo contenido revela que en estricta observancia y en nombre de la ley se llegan a cometer mayores atrocidades; “Preguntar por la ley cuando tenemos la razón natural es debilidad del intelecto, enfermedad de la inteligencia” (Castro, 1965, citado en Azua, 2010).

CAPITULO II

ESTUDIO DOCTRINAL DE LA VÍCTIMA

2.1. LA VÍCTIMA EN LA DOCTRINA

Debido a la comisión de hechos tipificados como delitos, se da el encuentro entre los protagonistas, el sujeto activo, cuya conducta se adecua a la descripción legal del tipo penal, se hace acreedor a las sanciones previamente estipuladas en el código punitivo, el sujeto pasivo, que sufre la pérdida o menoscabo de un bien jurídico que el estado está obligado a proteger y en su caso a procurar su restablecimiento, mediante la reparación del daño y en su caso, el pago de daños y perjuicios además de la respectiva multa.

En ese hecho delictuoso, trasciende y tiene un impacto social, el infractor vulnera diversas normas de orden público, trasgrede las reglas de convivencia y por ende debe responder de sus actos ante la comunidad, es en este momento, en donde debe realizarse un estudio de las partes en el hecho criminal, para determinar su responsabilidad, mediante el grado de participación de cada uno, para que posteriormente, el sujeto responsable sea sometido a juicio en donde se le respeten sus garantías procesales y constitucionales, las que enunciaremos más adelante, en el proceso de impartición de justicia.

Para realizar el cumplimiento de la justicia, es menester realizar un estudio científico, en donde se estimen todos y cada uno de los elementos que participan en el hecho delictivo, en la defensa de las garantías individuales y sociales, procurando no caer en la arbitrariedad y los abusos de autoridad, debiendo considerar los siguientes aspectos:

1°. Todos los hombres son iguales, el sujeto delincuente y el que no lo es, ambos se rigen por el tribunal de la razón, de manera que debe realizarse un estudio en ellos con base a lo anterior, para descubrir el auténtico motivo que detona el hecho delictivo, como primer punto debe establecerse la calidad de víctima; para evitar someter a juicio a persona con la calidad equivocada.

2°. El crimen es un acto racional o irracional, espontaneo o planeado, en donde el hombre con su libertad y capacidad de decisión ha elegido el camino que más le convenía, pudiendo con ello, ocasionar un daño intencional o sin intención alguna.

3°. El delincuente puede tener la apariencia de sujeto pasivo del delito, esta es una cualidad a la que se le debe prestar mayor atención.

4°. Debe procurarse echar mano de la etiología del crimen (Estudio sobre las causas de las cosas), debido a que el delito es consecuencia de un mal uso de la libertad. Este razonamiento nos lleva a pensar que todos los ciudadanos son criminales en potencia porque todos son libres, pero a todos debe reconocerse la presunción de inocencia. Son situaciones específicas las que pueden explicar de acuerdo a cada caso, la elección del hombre que se inclina por el camino del crimen.

5°. El fundamento principal a considerar, para dar inicio a un proceso de orden penal, es la legitimación de la acción pretendida, y delimitación del castigo para el infractor. Mediante un estudio científico el órgano jurisdiccional debe determinar la participación de las partes, sobre el ¿cuándo?, ¿cómo? y el ¿por qué? se llevó a cabo el hecho delictivo. La respuesta al comportamiento punible se efectúa con una pena justa, proporcionada y útil.

Para llevar a cabo un estudio puntual sobre la citada calidad de víctima, es menester realizar el estudio de cada sujeto participante del proceso, en especial de la víctima; por lo que a continuación, se estimaran los conceptos elementales de cada parte que compone el proceso penal, en donde comenzaremos por proporcionar uno de los diversos conceptos de Derecho:

2.1.1. CONCEPTO DE DERECHO

El derecho es un fenómeno jurídico compuesto por normas de observancia de carácter obligatorio. “En general se entiende por Derecho, a todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural...”(De Pina, 2006, p.228).

De acuerdo a lo anterior, concebimos como Derecho a lo recto, lo que debe ser, pero no existe en el campo doctrinal, un concepto uniforme de derecho, por lo que la presente investigación se guiara con el siguiente concepto: “En el mundo jurídico: Derecho es el conjunto de principios y normas expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva” (Ordoñez, 2012, p.14).

Con este concepto podemos apreciar que el Derecho tiene sus bases en principios y se representa por medio de normas de carácter coactivo, orientados a establecer un orden y con la finalidad de alcanzar el ideal de la justicia.

En síntesis se puede afirmar, que el Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad, inspirado en postulados de Justicia, cuya base es mantener el equilibrio de las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter; en otras palabras, es el arte de lo bueno y lo equitativo que se compila en códigos, y se representa mediante un conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales, para la presente investigación, las normas de Derecho Penal.

2.1.2. CONCEPTO DE DERECHO PENAL

De Pina Vara lo define como: “Complejo de las normas del Derecho Positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones, denominase por algunos autores Derecho Criminal” (De Pina, 2006, p.238). El Derecho Penales el conjunto de normas Jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, podemos mencionar una clasificación como: Derecho Penal Sustantivo, y por otro lado, el Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos Como Código Penal o Leyes Penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las primeras.

2.1.3. DERECHO PROCESAL PENAL

El Derecho procesal penal es el conjunto de normas de Derecho Positivo, que regulan cualquier proceso de carácter penal, desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia, tienen como función investigar, identificar y sancionar, en caso de que así sea requerido; las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

El que una sentencia judicial se encuentre fundada en la ley, significa que se mantiene dentro del marco que establece la misma ley, significa que el juicio que tiene base en la reflexión y en la razón jurídica, emitido por la autoridad jurisdiccional, es uno de varios posibles dentro del marco de la norma penal.

Objeto del Proceso Penal

El objeto del proceso es que el asunto se solucione en la sentencia, dictada por el juez. Para su análisis, resulta conveniente separarlo en principal y accesorio.

Fines del Proceso Penal

El fin esencial del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia.

- A. El fin general mediato del proceso penal es la defensa social;
- B. El fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal en el caso concreto.

Sujetos en la relación procesal

Los sujetos en la relación procesal; son personas con capacidad legalmente reconocida, para

poder participar en un acto procesal determinado, o en el proceso entero, ya sea parte fundamental o accesoria. Partes procesales; son personas capaces legalmente de actuar, concurren a la substanciación de un proceso para la presente investigación, de carácter penal; la víctima es una de las partes que tiene una pretensión en nombre propio, y, la otra parte, demandado, es a quien se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta.

2.1.4. PARTES EN EL PROCESO PENAL

Se considera Parte a aquel que interviene en el proceso penal o contra el que se opone una acción de derecho penal, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerlas valer o para oponerse.

Las partes en el proceso penal son en esencia tres, el Juez, el Inculpado y el Ministerio Público como representante de la sociedad, sin embargo, a lado de éstos se encuentran los auxiliares, propios a las partes, siendo esta quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, el concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica, sobre la cual, se pronunciará sentencia.

Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan las hipótesis, las cuales son; simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso.

Principales participantes en el proceso

- I. La víctima y él o los ofendidos,
- II. Los victimarios o sujetos activos del delito
- III. Los órganos del estado, como el Ministerio Público y el juez.

Atendiendo a esta relación procesal es como encontramos a la víctima en el proceso penal, de esta manera es necesario conocer el concepto de víctima desde diversas perspectivas, además de conocer el rol que juega en el proceso penal, su autenticidad como víctima de un delito y el grado de participación en el de acuerdo a su calidad.

2.1.5. CONCEPTO DE CALIDAD

“En derecho se define la calidad de un sujeto, por el carácter con el que aparece en la realización de un acto jurídico cualquiera o en un proceso...” (De Pina, 2006, p.139). La Real Academia Española; en adelante la RAE define calidad como: “Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor”, para lo que es necesario determinar ciertos aspectos de las personas como lo son el estado en que se encuentra una persona, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para asignarle un estatus o rol dentro de un acto jurídico.

2.1.6. CAPACIDAD

Dentro de los elementos requeridos por la ley, encontramos que además de tener una calidad como parte en cualquier proceso, se requiere tener capacidad legal, esto es según la RAE: la Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Por otro lado el Diccionario jurídico latino SISTA (2005), define la capacidad como el conjunto de condiciones necesarias para verificar un acto y ser titular de derechos y obligaciones, lo anterior advierte la necesidad de la víctima de ser titular del derecho que exige como supuesto sujeto pasivo del delito.

2.1.7. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es decir, sobre quien recaen todos los actos encaminados a la realización del ilícito, es el titular del bien jurídico afectado o puesto en peligro. Pueden ser sujetos pasivos del delito: el

hombre en lo individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social. En este tenor sujeto pasivo del delito es la persona natural o jurídica en quien recaen los efectos de la acción típica realizada por el sujeto activo.

2.1.8. CONCEPTO DE VÍCTIMA

Dependiendo del concepto de víctima que sigamos tendremos un concepto u otro de victimología, criminología, etcétera, si la víctima es aquella persona que sufre un delito, el objeto de estudio sería diferente que si se define como aquella persona que sufre cualquier clase de daño. Debido a que se reconocen "...tres tipos de víctimas: las del delito, las del sistema social y las de los sistemas de justicia penal" (Zamora, 2009, p.15).

No existe una definición única de víctima, hasta ahora, los autores sobre este concepto han discrepado en su conceptualización. Desde el punto de vista etimológico, víctima proviene del latín y según el Diccionario de la Real Academia Española: es aquella persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Dicho vocablo puede aplicarse también a aquel sujeto o grupo de sujetos que experimentan daño o menoscabo por causa ajena o fortuita, desde el punto de vista Jurídico, la noción de Víctima señala a aquella persona o grupo que sufren o han sufrido pérdida o detrimento de sus Derechos esenciales.

Como podemos observar en todos los casos, el vocablo permite dar cuenta de un status de inferioridad producido por la imposición de una acción violenta, que presupone una relación desigual entre víctima y victimario que puede manifestarse de diversas formas y en múltiples grados, y además, observarse desde las propias subjetividades de víctima, victimario, o desde la de un tercero siempre que tengan legitimación en el proceso penal.

2.1.9. LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO

La legitimación consiste en que la norma que concede el derecho de excitar a los órganos jurisdiccionales, debe cumplir con determinados requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico. Una norma no se hace obligatoria si no cumple con todos los requisitos que la ley estipula como necesarios para los fines de que imponga deberes y derechos. De esta manera, si se encuentra que una ley no ha cumplido las formalidades

previstas en las leyes que a su vez, tienen por objeto regular el nacimiento de las normas en el sistema jurídico, la norma no llega a constituirse en norma jurídica y por ende no se hace obligatoria ni tiene suficiente calidad para ser de observancia, por este motivo no puede imponer derechos ni obligaciones.

Legitimación en el proceso De Pina (2006) la define como “posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante, como demandado o como tercerista...las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer que sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos puede formularse la pretensión”.

La legitimidad, debe ser rígida, inflexible e indubitable facultad de la persona que reclame justicia a los órganos de autoridad, debe considerarse además un antecedente de la juridicidad de la norma, sin la cual carecería de validez. La norma no llega a ser jurídica sin ser legítima, porque sólo si su nacimiento se ha verificado conforme al procedimiento establecido en la legislación respectiva llega a hacerse regla jurídica. Los hechos delimitan el proceso y no al revés, por lo tanto no se puede concebir como jurídica a una pretensión si a ella no le es inherente la legitimidad. La norma, al ser jurídica, ya se entiende que debe haberse gestado en la intimidad de la legitimidad.

Así la norma para ser jurídica tiene que ser legítima y no de otra forma. El hecho es que no por ser jurídica la norma va a ser legítima en todos los supuestos, sino, por el contrario, en vista de que es legítima es jurídica y en consecuencia, válida para todos los supuestos. La legitimidad debe ser precedida por un examen judicial, debe tener base en un juicio de razonamiento de la autoridad y de la legislación, con la finalidad de comprobar si efectivamente es obligatoria, o de saber si es, en efecto jurídica por ser legítima, bajo este argumento podemos evitar que se lleve a cabo una forma de tantas, de victimización.

2.1.10. VICTIMIZACIÓN

La victimización, de acuerdo al diccionario de la lengua española RAE, consiste en el acto de victimizar, que a su vez significa; convertir en víctimas a personas o animales, por

su parte como hecho victimológico, constituye una estrategia que señala determinado status de sufrimiento, persecución o ensañamiento con el fin de obtener un tratamiento que mejore tal calidad, victimización constituye en cierto sentido una actitud cuya finalidad es la de revertir una determinada situación de menoscabo.

De acuerdo a lo anterior, suele recurrirse a la victimización, de hecho así ha acontecido para neutralizar o anular cualquier conato de crítica respecto del sujeto o grupo victimizado, e inclusive, como dispositivo de transferencia tendiente a invertir la condición de victimario en la de víctima. De lo expuesto, se infiere que este concepto admite varios sentidos, alguno de los cuales pueden resultar contrapuestos.

2.2. ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA

En el presente trabajo analizaremos la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito, la cual no puede tener injerencia en el proceso penal, si no de acuerdo a su legitimación para instar al órgano jurisdiccional, debido a que la pareja criminal, en particular la supuesta víctima del delito, suelen recurrir a la victimización, en el sentido amplio del vocablo, es decir aquel que presenta a la victimización como aquella estrategia que pretende mejorar la condición de quien recurre a ella, nos interrogaremos si tal estrategia resulta eficaz a largo plazo, para superar la situación de afectación de los derechos subjetivos.

Como se ha visto hasta el momento, victimizar es colocar sobre la mesa una determinada situación desigual exaltando la condición de la víctima y depositando en el otro (victimario), la responsabilidad de una determinada situación disvaliosa, que en muchos casos es objetiva, concreta y tangible, y en otros simplemente exagerada o simulada, en cierto sentido la estrategia de victimización incluye un componente conspirativo, que va en contra del sistema penal y social.

La calidad de víctima suele despertar en otros individuos un lógico sentimiento de compasión, de acuerdo al discurso sustentado en la denuncia de una condición de opresión o menoscabo, el cual es propicio a obtener múltiples adhesiones.

En un universo humano donde las desigualdades son constantes y permanentes, la victimización en principio aparecería como una estrategia eficaz para poner sobre la mesa una determinada situación de opresión para generar conciencia sobre ella, y ¿por qué no?, para encarar acciones tendientes a invertirla, pero si ahondamos más profundamente en la cuestión, encontraremos una serie de escenarios sobre los cuales bien vale, ahondar en la investigación.

Los hombres son seres sensibles al dolor y al sufrimiento ajeno, no somos en forma alguna indiferentes, ni extraños a la opresión, de hecho suelen conmovernos desde el sometimiento más leve hasta la opresión más extensa conocida.

Dicha situación no puede confundirse con la ignorancia o ingenuidad, y menos aún servir de obstáculo para impedir contemplar integralmente una realidad humana que pueda ser alcanzada razonablemente aún en el actual estadio jurídico de nuestra sociedad, teniendo a la vista una dinámica histórica en donde víctimas y victimarios se han intercambiado roles sistemáticamente, la idea de la Victimización no resulta fuera de contexto.

El objetivo de la víctima es imponer la noción de sufrimiento ante otros, la de ser sujeto a la piedad y la conmiseración, el mensaje es que las víctimas *no están pidiendo un favor sino exigiendo que se cumplan ciertos derechos*, la victimización en cierto sentido, puede constituirse en sí misma una herramienta de opresión. Reducirse al sufrimiento o reducir a nuestros contendientes al papel de pobres víctimas y someterlos al sufrimiento permanente es un mecanismo que es grave, ya que menoscaba los derechos de su oponente.

Victimización Criminal

“Por victimización criminal entenderemos el fenómeno por el cual se deviene víctima por causa de una conducta antisocial” (Zamora, 2009, p.82). Esta conducta debe dar pie a una clasificación que permita contextualizar con puntualidad la calidad de víctima entre uno u otro sujeto.

2.2.1. CLASIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

La Victimología, como la ciencia, se preocupa de la observación, descripción y clasificación de su objeto de estudio que son las víctimas. “Las primeras proposiciones victimológicas enfocaban sus esfuerzos directamente a la búsqueda de factores y actitudes victimales que pudieran adjudicar una cierta responsabilidad de la víctima en la génesis del delito” (Zedner, 1996, citada en Zamora, 2009) tomando en consideración, la responsabilidad en la que pudiera caer el sujeto pasivo en la génesis victimal.

A continuación mencionare, las tipologías o clasificaciones de las víctimas que han efectuado los principales autores en esta materia como lo son Von Hentig y Benjamín Mendelson, que tienen mayor relevancia para la presente investigación, haciendo énfasis en aquellas clasificaciones en las que la víctima tiene una participación trascendental para la impartición de justicia.

En la mayoría de los casos existe de manera natural, un grado de culpabilidad que tiene la víctima en relación con el infractor, así a mayor culpabilidad de la víctima menor culpabilidad del victimario y a la inversa.

2.2.2. TIPOLOGÍAS VICTIMOLÓGICAS

Dentro de los diversos intentos de clasificación de las víctimas en donde se evidencia la correlación de culpabilidad entre el sujeto activo y pasivo del delito, “reflejo de esta influencia positivista son sin duda las argumentaciones de Benjamín Mendelson, y su tipología...” (Zamora, 2009, p.70) en donde argumenta que la sanción que debe concurrir al delincuente deba ser en atención al grado de participación y responsabilidad de la víctima; la cual plasma de la siguiente manera:

1. **Víctima completamente inocente**, que puede clasificarse como víctima "ideal"; es decir la víctima inconsciente; por ejemplo el niño víctima, se trata del tipo de víctima que nada tiene que ver con el desencadenamiento del hecho delictivo.
2. **Víctima de culpabilidad menor-víctima por ignorancia**; por ejemplo: la mujer que se provoca un aborto por medios impropios, pagando con su vida su ignorancia. Se

debe a cierto acto imprudente que detona el hecho delictivo y genera cierto grado de culpa, al ocasionar su propia victimización.

3. **Víctima tan culpable como el infractor**-víctima voluntaria: en donde la responsabilidad del delito involucra a la pareja criminal.
 - A. La ruleta rusa
 - B. Suicidio: ejemplo eutanasia

4. **Víctima más culpable que el infractor:**
 - A. **víctima provocadora:** con su conducta, incita al infractor, a cometer la infracción.
 - B. **Víctima por imprudencia:** aquella que provoca un accidente por su falta de diligencia.

5. **Víctima más culpable o únicamente culpable:**
 - A. **Víctima infractora:** cometiendo una infracción, el agresor cae víctima, ejemplo: legítima defensa.
 - B. **Víctima simuladora:** el acusador que premeditada e irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier engaño con tal de hacer caer a la justicia en un error.
 - C. **Víctima imaginaria:** en donde no existe una víctima material si no que se trata de sujetos que se sienten victimizados; claro ejemplo son: el paranoico, histérico, mitómano, senil, infantil, adolescente.

De acuerdo a la anterior clasificación realizada por Mendelson, encontramos que en la génesis delictiva, se desarrollan diversos comportamientos de parte de la víctima, a los que se le puede atribuir cierta responsabilidad, por lo que el Estado, debe de analizar aquellas conductas en las que la víctima tiene un papel protagónico y colabora en mayor o menor grado, e incluso puede actuar premeditadamente, y por ello debe eximirse o atenuarse la pena al criminal, asignando el grado de responsabilidad en la que incurren cada una de las partes, y de esta manera alcanzar una objetiva impartición de justicia.

Con base en los parámetros de la victimología criminológica, a la que hace referencia Luis Rodríguez Manzanera, en su libro de victimología, formulo la siguiente clasificación, de manera enunciativa, más no limitativa, sobre aquel tipo de víctimas que tienen una participación protagónica detonante del hecho victimal:

- a) Víctima por ignorancia
- b) Víctima imprudencial
- c) Víctima provocadora
- d) Víctima agresora
- e) Víctima voluntaria
- f) Víctima simuladora
- g) Víctima imaginaria

La diversidad en criterios para clasificar es amplia, por lo que no debemos dejar de lado otras clasificaciones que son de gran relevancia para considerar en la relación de la pareja criminal, otra importante clasificación es la que hace:

Hans Von Hentig, e incorpora en sus obras.

“...Von Hentig clasifica a las víctimas bajo dos posibilidades: las clases generales y los tipos psicológicos” (Zamora, 2009, p.77).

A. CLASES GENERALES DE VÍCTIMAS (Rodríguez, 2012, p.97).

En esta clasificación, se ubica el tipo de víctima, que por su condición de vulnerabilidad, es más susceptibles de victimación:

1. El *joven*: que por su debilidad física, es más propenso a sufrir un ataque.
2. La *mujer*: cuya fragilidad es reconocida por la ley.
3. El *anciano*, que en algunos aspectos además de su condición frágil, puede estar imposibilitado.
4. Los *débiles y los enfermos mentales*: incluye aquí a los drogadictos, alcohólicos,

personas con problemas emocionales o mentales como esquizofrenia etcétera.

5. Los *inmigrantes, las minorías y los tontos*: que se encuentran en desventaja frente al resto de la población.

B. TIPOS PSICOLÓGICOS(Rodríguez, 2012, p.97):

“En esta clasificación, Von Hentig, hace énfasis en los estados psico-emocionales que propician vulnerabilidad”

1. El *deprimido*: el que se pone constantemente en peligro.
2. El *ambicioso*: aquellos que por lucro o avaricia los hacen fácilmente victimizables.
3. El *lascivo*: casos de mujeres u hombres que provocan un ataque sexual.
4. El *solitario*: los que se exponen buscando compañía y consuelo.
5. El *atormentador*: el que atormenta a otros hasta que provoca su victimización.
6. El *bloqueado*, excluido y agresivo, en estos casos, el bloqueado por su imposibilidad de Defensa; el excluido por su marginación y el agresivo por la provocación que se pueden convertir fácilmente en víctimas.

A continuación se hará un listado de la principal tipología victimológica, en la que se toman en consideración diversos criterios de clasificación de acuerdo a la doctrina dominante.

2.2.3. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN SEGÚN LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA

Una segunda clasificación formulada por Von Hentig, hace referencia a los individuos de acuerdo a la condición de aislamiento o de proximidad:

1. *Víctima aislada*: aquella que se aparta de la protección de la comunidad. verbigracia, ancianos, ciertas personas separadas, viudas.

2. ***Víctima por proximidad***: la proximidad familiar, o en general con las masas, multitudes o conglomeraciones, que terminan en ser un factor victimógeno.

Hay diferentes tipos de proximidad: espacial verbigracia, los carteristas, en el orden familiar; los incestos, malos tratos, parricidios; profesional: hay profesiones o dedicaciones que pueden llevar a una proximidad peligrosa, caso de los médicos, policías, prostitutas...

2.2.4. CRITERIOS DE ACUERDO A LOS IMPULSOS Y ELIMINACIÓN DE INHIBICIONES DE LA VÍCTIMA

- a) ***Víctima con ánimo de lucro*** que por codicia es fácilmente victimizable (por estafadores).
- b) ***Víctima con ansias de vivir***: deportes de riesgo, pasión por el juego, derroche, cambios de residencia, pastilleo etcétera.
- c) ***Víctima agresiva***: aquellos que han atormentado a sus familias, amigos, subordinados y llegado un momento, por saturación, esos sujetos torturados se convierten en sus victimarios.
- d) ***Víctima sin valor***: aquellos supuestos en que la sociedad cree que hay víctimas de menor valor como los ancianos, los inmigrantes, de otras religiones etcétera.

2.2.5. SEGÚN LA CAPACIDAD DE RESISTENCIA DE LA VÍCTIMA

- a) ***Víctima por estados emocionales***: determinados sentimientos de carácter fuerte que pueden propiciar la victimización como la comprensión, el miedo o incluso la devoción (personas atrapadas en sectas).
- b) ***Víctima por transiciones normales en el curso de la vida***: la corta edad por la confianza y la inexperiencia; la pubertad; la vejez, el embarazo y la menopausia
- c) ***Víctima perversa***: aquella que tiene alguna desviación y que son victimizados y explotados por ello. Verbigracia, los masoquistas.
- d) ***Víctima bebedora***: el alcoholismo está presente en un gran número de víctimas, que

por descuido e imprudencia, sufren un daño.

- e) ***Víctima depresiva***: la represión lleva a buscar la autodestrucción, se pierde el instinto de conservación.
- f) ***Víctima voluntaria***: aquella que permite que se cometa el ilícito o no opone resistencia.

2.2.6. VÍCTIMA PROPENSA

- a) ***Víctima indefensa***: son los casos en que la víctima tolera la lesión, acepta la lesión porque la persecución judicial le produciría más daños. Verbigracia., violación, agresión sexual...
- b) ***Víctima falsa***: se auto victimiza para obtener un beneficio. Verbigracia., se mutila para cobrar un seguro.
- c) ***Víctima inmune***: hay personas que en algunos sectores del crimen o segmentos de criminalidad son una especie de tabú y no se les suele victimizar. Verbigracia., sacerdotes, misioneros etcétera.
- d) ***Víctima reincidente***: personas que no toman las debidas precauciones para evitar ser víctima otra vez. Generalmente sus impulsos defensivos son muy débiles y su capacidad de resistencia es muy pequeña.
- e) ***Víctima que se convierte en criminal***: piensan que siendo criminales tienen mejores métodos de defensa (de hecho muchos criminales han sido víctimas de malos tratos, abusos etc.

2.2.7. VÍCTIMAS INDIFERENTES Y DETERMINADAS

- a) ***Indiferentes***: pueden ser cualquiera y es elegida al azar por el criminal
- b) ***Determinadas***: el criminal escoge a la víctima específicamente:

1. **Víctimas resistentes**: oponen resistencia a la agresión y se defienden del crimen.

2. **Víctimas coadyuvantes:** participan activamente en el delito. verbigracia la eutanasia, estafa etc.

Víctimas que tienen una parte de responsabilidad; Estas últimas las clasifica en tres categorías:

La víctima deseosa o suplicante: es aquella que desea el delito y hace todo lo posible para que se cometa. Verbigracia, eutanasia, o aborto ilegal.

La víctima que consiente: no toma parte activa en la comisión del delito pero no se resiste o defiende, no impide la infracción, esto se da mucho en temas de agresiones sexuales.

La víctima sin consentimiento. La infracción tiene lugar sin consentimiento de la víctima pero ello no quiere decir que la víctima no haya participado en que la infracción se cometa. Verbigracia, padres que maltratan a los hijos y luego éstos se vuelven contra ellos.

2.2.8. CLASIFICACIÓN POR TIPOS BÁSICOS

- a) **Víctima no participante:** no contribuye en la agresión.
- b) **Víctima predispuesta:** tiene cierta inclinación a ser víctima por diversos factores: confianza e incluso la vanidad.
- c) **Víctima provocadora:** incita al criminal a cometer el delito.
- d) **La víctima participante:** es aquella que interviene mediante una actitud pasiva o facilitando la acción.
- e) **La víctima falsa:** la que ha sido víctima de sus propias acciones es una tipología confusa e incompleta.

2.2.9. VÍCTIMAS NO PARTICIPANTES

Son las llamadas víctimas enteramente inocentes o ideales. Característica propia: el hecho delictivo no se desencadena con base a su intervención, es decir, la relación entre el criminal y la víctima es irrelevante:

- I. **Víctimas accidentales:** aparecen colocadas por el azar en el camino del delincuente. verbigracia., atraco a un Banco.
- II. **Víctimas indiscriminadas:** no tienen en ningún momento vínculo alguno con el infractor verbigracia., coche-bomba.

2.2.10. VÍCTIMAS PARTICIPANTES

Desempeñan un cierto papel en la génesis del delito, al contrario de las anteriores:

- I. **Víctimas que omiten las precauciones más elementales:** facilitando la realización del delito.
- II. **Víctimas provocadoras:** el delito surge como consecuencia de esa provocación de la víctima, es decir, el delito es la represalia a esa provocación. verbigracia., un insulto.
- III. **Víctimas alternativas:** deliberadamente se ponen en posición de víctima dependiendo del azar que tengan su condición de víctima o victimario, verbigracia. los duelos.
- IV. **Víctimas voluntarias:** el delito lo solicita la víctima o es un pacto entre la víctima y el agresor. verbigracia, eutanasia.
- V. **Víctimas familiares:** pertenecen al mismo grupo familiar: suelen ser los más débiles lógicamente: mujeres, niños, ancianos.
- VI. **Víctimas colectivas:** además del sujeto individual, las personas jurídicas, determinados colectivos, la comunidad o el Estado, pueden ser víctimas: desde delitos financieros hasta ambientales, fraudes a consumidores etcétera, robos en grandes almacenes, es una víctima despersonalizada, generalmente anónima, habiendo una elevada cifra negra de víctimas de este tipo porque favorece la impunidad de los infractores.
- VII. **Víctimas especialmente vulnerables:** algunos sujetos por sus circunstancias ofrecen una predisposición especial a ser víctimas, son los llamados elementos de vulnerabilidad.

Diversos factores se deben tomar en cuenta, estos pueden ser **personales o sociales**, personales: la edad, el estado físico o psíquico del sujeto (enfermedades, minusvalías) la raza, el sexo, la homosexualidad. Sociales: el nivel económico del sujeto, el estilo de vida, la ubicación de la vivienda, la profesión etcétera.

VIII. **Víctimas simbólicas**: aquellos casos en los que la victimización se produce con la finalidad de atacar un determinado sistema de valores, un partido político, una ideología, una religión.

IX. **Falsas víctimas**: son aquellos sujetos que por diversas razones (ánimo de lucro, venganza, paranoia, deseos de llamar la atención) denuncian un delito que nunca existió.

X. **Víctimas simuladoras**: provoca conscientemente el proceso judicial para conseguir un error judicial. Básicamente consiste en acusaciones falsas.

XI. **Víctimas imaginarias**: erróneamente creen que han sido objeto de una agresión, de un delito. Los motivos de su existencia son patológicos: paranoias, esquizofrenias, también inmadurez psíquica, delirios etcétera.

2.2.11. VÍCTIMARIO, VICTIMIDAD Y CRIMEN SIN VÍCTIMA

A continuación se examinarán tres conceptos fundamentales en la materialización del hecho victimal, en donde se analizan la etimología y los elementos que comprenden a cada uno; como primer punto al sujeto activo del delito o agente victimario quien es hasta ahora, el principal responsable de la comisión del delito; como segundo punto se indagará sobre la conducta de la victimidad; y como tercer punto se considerarán a aquellas conductas delictivas, que por sus características no tienen una víctima en específico.

2.2.11.1. VÍCTIMARIO

La real academia española, en una primera acepción, emplea la palabra victimario (Del lat. homicida), como sinónimo de homicida, a quien se le atribuye ser el causante de la

muerte de alguien. En una segunda acepción; hace referencia al sirviente de los sacerdotes que encendía el fuego, ataba a las víctimas y así quedaban sujetas en el acto del sacrificio.

Para la Victimología victimario es aquel que produce daño, sufrimiento, o un padecimiento a la víctima, no siempre victimario se identifica con delincuente ya que se puede ser víctima a raíz de una conducta que no es delictiva, verbigracia, lesiones en el fútbol u otro deporte, también los daños causados por un inimputable.

El victimario, en diversas ocasiones; puede recurrir a los casos de auto victimización, el intento de suicidio por ejemplo, victimario y víctima tienen la misma identidad y por ende ambas calidades. Con el ejemplo anterior, en términos generales; la palabra victimario y victimizado concurren en un mismo sujeto.

2.2.11.2. VICTIMIDAD

Este concepto puede contraponerse a criminalidad: Este sería el conjunto de conductas y sujetos antisociales que se presentan en un tiempo y lugar determinado, sería el total de victimizaciones existentes dentro de un límite espacial y temporal, que predisponen a una persona o a un grupo a ser víctimas.

Para Mendelsohn, la victimidad es “la totalidad de las características socio-bio-psicológicas, comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuales sean sus determinantes (criminales u otros factores)” (Mendelsohn, 1973, citado en Rodríguez, 2012). Se le considera a la victimidad, como el auto castigo. Presupone una condición de extrema inseguridad y de sentimientos profundos de ausencia de virtudes. Esta es la percepción de los individuos, que están en la condición de sentimiento de "víctima", ya que ellos consideran, que tienen de alguna manera un trato diferente de los demás, en un sentido amplio, ellos se adjudican esa calidad de víctima.

2.2.11.3. CRIMEN SIN VÍCTIMA

“Se ha discutido si puede haber crímenes sin víctima; una parte de la teoría piensa que eso es imposible, otros consideran que no hay problema en aceptarlo” (Rodríguez, 2012,

p.77) hay autores que afirman que hay crímenes sin víctima mientras que otros lo niegan, encontramos delitos en los que la determinación, es decir, la identificación de quién es la víctima no es fácil, verbigracia, el contrabando, el tráfico de armas, el simple disparo con arma de fuego, posesión de droga entre otros.

2.2.12. FACTORES VICTIMÓGENOS

Son las condiciones que favorecen para que una persona se convierta en víctima de un delito, y que puede producir la victimización. “No debe confundirse factor con causa, ya que el primero favorece, facilita, conduce hacia el fenómeno victimal, en tanto que la segunda produce la victimización” (Rodríguez, 2012, p.113).

Estos factores, son aquellos ingredientes que pueden favorecer la victimización. Son las condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a ser víctima. El factor victimógeno facilita la victimización pero no la produce necesariamente en todos los supuestos. Podemos encontrar dos personas con los mismos factores de victimización y una puede llegar a ser víctima y la otra no. De la misma manera que hay muchas personas que tienen factores criminógenos y no llegan a ser criminales.

2.2.12.1.POR UN DÉBIL INSTINTO DE CONSERVACIÓN

La familia: por un lado es un entorno de protección del sujeto y por otro en la propia familia hay problemas graves de victimización: malos tratos. Generalmente se observa que en las familias donde hay una víctima suelen haber más individuos de ese núcleo victimizados.

La profesión: hay profesiones que llevan aparejadas situaciones de riesgo. Tradicionalmente policías, taxistas, repartidores, cobradores, farmacéuticos, joyeros etcétera, también hay ciertas profesiones tabúes para los delincuentes por ejemplo: sacerdotes, monjas, profesores, misioneros.

2.2.12.2. FACTORES BIOLÓGICOS

Es evidente, que una persona con minusvalías físicas o psíquicas es más fácilmente victimizable e incluso también de actos no criminales: verbigracia, accidentes.

Dentro de los factores biológicos tradicionalmente se considera la edad y el sexo:

- I. **Edad:** es un factor victimógeno, no hay más que pensar en menores y ancianos. Generalmente la primera victimización se sufre entre los 10 y 20 años al igual que los primeros actos criminales.
- II. **Sexo:** verbigracia., los hombres son víctimas de delitos de lesiones en porcentaje mucho más elevado que las mujeres, y estas suelen ser objeto mayor de agresiones sexuales, robos e injurias en mayor medida que los hombres.

2.2.12.3. PROCESO COGNOSCITIVO

- a) La "**senso-percepción**". Los sujetos con deficiencias auditivas, visuales e incluso aquellos que no tienen sensibilidad cutánea o la tienen aminorada.
- b) La "**atención**": tema de las distracciones en tráfico.
- c) La "**memoria**": sujetos olvidadizos de objetos, de cerrar la casa o coche.
- d) La "**imaginación y la fantasía**": hay sentimientos de culpabilidad etcétera.
- e) La "**inteligencia**": parece que cuanto más inteligente es el sujeto ha de ser menos victimizable aunque también hay delitos que se tiene que ser bastante inteligente para poder ser víctima.

2.2.12.4. ESFERAS VOLITIVA Y AFECTIVA

I. La motivación: igual que existen motivaciones para delinquir, también hay motivaciones.

Para ser víctima, entre los motivos encontramos el deseo de seguridad, son los casos en que se extreman las precauciones y se produce el efecto inverso porque atraes la atención;

el deseo de aprobación, reconocimiento, que suele suceder con los jóvenes que para conseguir esta aprobación o reconocimiento corren riesgos innecesarios como conducir rápido, carreras de velocidad; por deseo de participación: el individuo puede llegar a integrarse en grupos criminógenos: pandillas, sectas, mafias etcétera; las ansias de vivir: son impulsos como el deseo de emigrar, búsqueda de aventuras, la pasión por el juego, el derroche, vivir a tope el momento.

II. Los sentimientos: pueden arrastrar a la victimización, verbigracia., la devoción (secta destructiva); la comprensión, la beneficencia etcétera.

III. Las emociones: entre estos encontramos la ira, el odio, el amor, el miedo.

La ira y el odio: son emociones que hacen que el sujeto sea fácilmente victimizable porque puede fácilmente perder el control por propia culpa, también **por amor**, hay sujetos que quedan anulados, que entregan sus bienes o incluso pueden llegar al suicidio; **por miedo:** la más victimógena de las emociones porque puede llegar a dejar al sujeto inmovilizado y sin defensa.

IV. La falta de voluntad: aquellos sujetos que no saben negarse, decir "no" y de ello se aprovecha el victimario.

2.2.13. ITER VÍCTIMAE

El *Iter victimae* es el opuesto al *Iter criminis*. Esto es, el camino que sigue un individuo para convertirse en víctima. Debemos, destacar que el fenómeno victimal es dinámico, en donde la participación de la víctima, puede ser determinante y deben considerarse todos los factores del hecho victimal. Como hemos visto, del mismo modo que existe el *Iter criminis*, existe un *Iter victimae*. El primero o itinerario del crimen son las fases por las que pasa el delito desde que la idea delictiva pasa por la mente del criminal hasta que se consuma el delito.

Así como se habla de un *iter criminis*, debe de hablarse de un *iter victimae*, es decir, si se estudia el camino tanto interno como externo que sigue el criminal para llegar al

crimen, debe estudiarse también el camino interno y externo que sigue la víctima para llegar a ser victimizada (Rodríguez, 2012, p.160).

Del mismo modo se considera que la víctima también recorre un camino hasta llegar a serlo, en el entendido de que son dos caminos, el del criminal y el de la víctima, que en un momento determinado se encuentran y confluyen en el hecho criminal. Debido a ello, es tan importante establecer la relación entre la víctima y el victimario antes, durante y posterior a la consumación del delito.

De acuerdo a lo anterior, nos damos cuenta que la víctima y el criminal interactúan, y el éxito o el fracaso del delito, dependen de la capacidad de resistencia de la víctima. Los casos de crímenes sin víctimas sólo encontraremos *Íter criminis* y en los supuestos de víctimas sin crimen o de aquellas víctimas de sí mismas (intento de suicidio) sólo existirá *Íter victimae*.

2.2.13.1. CONCEPTOS RELATIVOS AL ÍTER VÍCTIMAE

Precipitación victimal

Para poder estudiar la dinámica victimal es fundamental el concepto de precipitación victimal, ya hemos visto la idea de víctima provocadora, que, es aquella que detona el hecho criminal, debido a que “en múltiples crímenes, la víctima contribuye ampliamente al hecho, siendo el directo y positivo precipitante del mismo” (Wolfgang, 1975, citado en Rodríguez, 2012), en este supuesto la víctima genera el comportamiento del delincuente, y con su conducta provoca su propia victimización.

Dinámica victimal

El hecho victimal es dinámico y depende de una serie de factores, circunstancias. “La dualidad cercanía-alejamiento es fundamental en la dinámica victimal: por lo general el criminal necesita estar cerca de la víctima para lograr sus propósitos, y es necesario que la víctima este lejos de quienes puedan protegerla o auxiliarla”(Rodríguez, 2012, p.164).En este sentido, los lugares, las situaciones víctimales influyen y han de ser tenidos en cuenta, para determinar cómo se produce la víctima, el criminal ha de estar cerca de la víctima y a la vez

que ésta esté alejada de quienes le pueden auxiliar para que la victimización se materialice con éxito, por otro lado, la proximidad es un riesgo: la familiar, profesional, física o social.

Por otra parte, el aislamiento o la lejanía hace más vulnerable al sujeto, carece de protección del grupo, además hay otros factores para explicar la dinámica victimal, lo anterior nos propone el siguiente cuestionamiento: ¿cómo surge la víctima? la condición económica, la mayor disponibilidad de tiempo libre, el incremento de automóviles en el tráfico rodado, la existencia de grandes superficies etcétera.

Hecho victimal

Todas las personas están sujetas a un peligro constante de ser víctimas pero no siempre somos conscientes de esto, “...no siempre tomamos las precauciones debidas para evitar la victimización, quizá porque el inconsciente nos traiciona, tal vez por causa de factores psicológicos como la distracción, las preocupaciones o ciertos complejos, o acaso porque ignoramos como protegernos” (Rodríguez, 2012, p.167). En la vida diaria existen distracciones, preocupaciones, la posibilidad de ser víctima en nuestros días ha aumentado considerablemente la delincuencia por la concentración urbana, la tecnología, el aumento de vehículos, todo esto da pie a nuevas formas de delincuencia. Hay toda una serie de elementos a ser tenidos en cuenta.

2.2.14. REACCIONES DE LA VÍCTIMA

Reacción inmediata

“La reacción inmediata de la víctima a la victimización varía según el delito sufrido, la magnitud del daño y la personalidad del sujeto” (Rodríguez, 2012, p.168). Generalmente cuanto más grave es el delito y los daños, la reacción va a ser mayor, la relación con el victimario también influye en la reacción de la víctima, verbigracia, en las agresiones sexuales si hay relación estrecha no es raro que queden en el anonimato.

También el grado de participación de la víctima en el hecho, obviamente influye en las reacciones como es el caso de las **víctimas que quieren su propia victimización**, ahí no habrá ninguna reacción negativa, en las reacciones inmediatas más comunes tenemos rabia,

temor, venganza, debiéndose destacar que el recurso a la autoridad se da en un momento posterior, según encuestas el temor es una reacción que afecta más a los hombres y los deseos de venganza a las mujeres.

Generalmente se produce un desajuste psicológico en la víctima que muchas veces implica un cambio de vida, de este modo la víctima busca mecanismos de autodefensa, esos mecanismos más comunes son la autolimitación. verbigracia., no salir sólo o por la noche, cambiar de casa, cada vez hay más víctimas que como reacción mediata adquieren armas (lo cual es alarmante) para repeler futuros agresores.

2.2.15. CÍRCULO VÍCTIMAL

De acuerdo con Rodríguez Manzanera (2012), este fenómeno se puede dar a nivel individual o entre grupos de la sociedad, verbigracia., conflictos raciales, en este grupo, las víctimas agredidas se convierten muchas veces en criminales, intentando así devolver el golpe, es el típico caso de los hijos maltratados por los progenitores que acaban matándolos y convirtiéndose ellos en criminales, también hay criminales que posteriormente son victimizados: estafadores que después son agredidos por ejemplo, él criminal de hoy, como vemos, puede ser la víctima del mañana y la víctima de hoy puede ser el criminal del mañana.

2.2.16. VICTIMIZACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

Los pesares de la víctima, no terminan cuando la víctima acude ante la autoridad jurisdiccional a denunciar el delito, en este sentido se distingue entre lo que la doctrina denomina victimización primaria y victimización secundaria.

Por victimización primaria se entiende aquella que deriva de haber padecido un delito, que cuando va acompañado de violencia o experiencia personal con el autor suele ir seguido de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social. La víctima de un delito no solo se enfrenta con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que en muchos casos, acompañando a éste se producen otra serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido.

Es necesario hacer la distinción de lo que se denomina victimización secundaria, que es aquella que deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, la cual se considera aún más negativa que la primera debido a que es el propio sistema de derecho el que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia. Con la policía, la víctima a menudo experimenta el sentimiento de estar perdiendo el tiempo y el dinero, o de ser incomprendida, etcétera. En ocasiones los interrogatorios se orientan a tergiversar su intervención en los hechos, caso verbigracia, el abogado que intenta hacer confesar a la víctima de una violación que el acceso carnal fue realizado si no con su consentimiento, como consecuencia de su "provocación", o recurriendo a argumentos como el de "la hora es impropia para que una mujer decente esté en la calle", etcétera.

Por otro lado, es evidente cómo la indumentaria, el aspecto, y la conducta de la víctima, así como su edad, raza o sexo influyen en el ánimo de los jueces a la hora de dictar sentencia. Ante esta situación de fracaso de las instituciones estatales en lo que refiere a la administración de justicia para las víctimas de delitos se sugiere adoptar una modificación radical de la justicia penal a partir de una comprensión seria de la víctima y sus circunstancias en el fenómeno delictivo.

En este rubro, la Victimología, seda a la tarea de elaborar acciones y proyectos en favor de las víctimas del delito, de esta manera, cambiar al Derecho Penal tradicional por un derecho de asistencia integral a la víctima del delito.

2.2.17. DERECHO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA VÍCTIMA

Los avances en el ámbito victimológico no pueden pasar inadvertidos para el Derecho Penal, aunque nuestro sistema de impartición de Derecho, no se conduzca con un concepto de víctima con base en la tipología victimal, sino con el del sujeto pasivo, de esta manera, se intentan relacionar los conceptos de Victimología y Derecho Penal, ya que desde esta perspectiva, se trata de analizar la intervención de la víctima en la génesis de los fenómenos criminales, aunque la víctima no intervenga en el ámbito penal, en algunos delitos juega un cierto papel, derivado de la corresponsabilidad de la víctima en la producción del delito.

La cuestión que más nos interesa es aquella que analiza los problemas sobre la corresponsabilidad de la víctima en la producción del delito, es aquí en donde aparece el concepto de *víctima provocadora* que se puede prestar a una utilización errónea o, por lo menos, interesada.

La finalidad consiste en el hecho de que sea factible atenuar o eximir de sanción al autor de un delito cuando la conducta es jurídicamente reprochable a la víctima, y está ha propiciado o agravado el resultado con base en la teoría de la imputación objetiva. La problemática se hace presente, en la incidencia de la conducta imprudente de la víctima antes o en el momento de la comisión de un delito, en conductas del tipo doloso. Es en este punto, cobra relevancia la comisión de un hecho delictivo, cuando se sale control la conducta del sujeto activo, por haberle estimulado a cometer el delito, en ese hecho, se debe atenuar o incluso a excluir cierta culpa del autor, que ha de compartir su responsabilidad con la de la víctima.

Esta ideología tiene el inconveniente de que puede servir para fundamentar las prácticas judiciales que exculpan a los sujetos activos del delito, como lo pueden ser en su caso: los violadores o agresores sexuales porque consideran que la víctima actuó de forma imprudente, y que tal conducta, resulta ser instigadora, para el sujeto pasivo de la acción penal.

Desde la perspectiva procesal, se ha tratado de ampliar la participación de la víctima en el proceso penal, sin llegar a tener aquel papel preponderante que le correspondía y le era legítimo, antes de que el Estado monopolizara la expiación de los delitos.

En la sociedad, resulta de imperiosa necesidad buscar la convivencia armónica de los integrantes de la sociedad para que ella pueda alcanzar sus fines, principios y valores comunes mediante un ordenamiento jurídico. Así, con la existencia de un orden jurídico, se da la creación de términos y expresiones que se usan para su estudio, desarrollo, análisis y como aplicación de dicho orden normativo. Los conceptos jurídicos, son los términos indispensables en todo sistema de Derecho, aquellos sin los cuales no se podría explicar el

fenómeno jurídico.

Estos conceptos, a pesar de requerir un carácter de universalidad, difieren según cada autor, pues; como se pudo apreciar en el análisis del presente trabajo, la determinación de estos conceptos tiene mucho que ver con una toma de posición acerca del autor y disciplina que se estudie. Cada uno de estos autores pertenece a corrientes de pensamiento distintas, de ello deriva que sus apreciaciones no sean homogéneas, acerca de los conceptos y doctrinas de estudio. A pesar de estas diferencias, los conceptos deben alcanzar esa universalidad que tiene todo ordenamiento jurídico.

Esta universalidad, nos permite, después de un profundo análisis, percibir con claridad la unidad y armonía, el sentido que debe tener el campo del Derecho en el estudio de la víctima para nuestro sistema penal.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VÍCTIMA

3.1. ESTUDIO JURÍDICO DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA, EN EL MARCO JURÍDICO PENAL MEXICANO

Con la reforma constitucional de junio de 2008, representa el inicio de un proceso de transformación en el ámbito penal del país que impacta al sistema penal en general, pero que cobra aun mayor relevancia en cuanto al reconocimiento de mayores derechos respecto de la pareja criminal. Su principal objetivo es reconfigurar el marco normativo, la actualización y funcionamiento de las instituciones de impartición de Derecho teniendo la esperanza de aspirar acercarse a la impartición de justicia. Este cambio representa la transición hacia un modelo de “justicia penal” eficaz, de corte garantista, que asegura el acceso a la justicia y brinda seguridad jurídica a la pareja penal, ya que el proceso penal encuentra su soporte en la oralidad en las que se deberán de observar con el rigor debido, los principios procesales de oralidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación.

El viejo sistema penal ya se encontraba rebasado por la delincuencia, se volvió apremiante la necesidad de comenzar una transformación radical en la política criminal, debido a que el endurecimiento de las penas demostró no haber sido suficiente, la falta de garantías para las víctimas y los inculpados; la inexistencia de un marco constitucional suficiente para cubrir las demandas de la justicia, una impartición de derecho lenta y selectiva sancionando con castigos más severos como ya es tradición a las personas más vulnerables.

La modificación del proceso penal era el eje central de la reforma, este proceso será oral y de corte acusatorio. Para ello la Constitución incorpora nuevas garantías para la víctima y el inculpadado aun cuando no se preocupa el legislador por vigilar sobre la legitimidad del primero para instar al órgano jurisdiccional, este modelo se rige fundamentalmente por la presunción de inocencia y la reparación integral del daño para lo que se crean mecanismos alternativos de solución de controversias, con la finalidad de procurar que el culpable no quede impune y no vuelva a delinquir. A continuación citare los preceptos legales sobre los cuales tiene sustento esta reforma al sistema penal de junio del 2008.

3.1.1. ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

El artículo 20 constitucional fue reestructurado para crear el proceso acusatorio dando cabida a los principios jurídicos que se deben aplicar en el debido proceso legal, con el objeto de concentrar las reglas que rigen ese proceso, se estructuró este artículo en tres apartados. De acuerdo al texto de la Ley, “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación” Cámara de Diputados (CD, 2014).

En el apartado A, se diseña y regula el proceso penal en sus distintas fases que son: la investigación sometida a control judicial, las audiencias preliminares y finalmente el juicio oral; todas ellas regidas por los principios procesales antes citados, en los apartados B y C prevén, los derechos de la persona imputada, y los de la víctima u ofendido, respectivamente.

Se abordará el apartado C, del artículo 20 constitucional, ya que es en ese apartado donde se establece la mayor parte de los derechos de la víctima u ofendido, además de conservarse importantes derechos y garantías procesales de la víctima, se incorporan nuevos beneficios a favor de ésta, que le permitirán salvaguardar sus derechos de manera más efectiva, así como gozar de una mayor certeza jurídica cuando se encuentre involucrada en un proceso penal.

3.1.2. OBJETIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA VÍCTIMA

El objetivo general de la reforma integral del sistema de procuración e impartición de justicia penal consiste en: garantizar que todas las personas víctimas e imputados accedan a un sistema de justicia penal más expedito, justo y equitativo, es ahí en donde tiene cabida analizar la calidad de víctima del delito, con la finalidad de facilitar a las autoridades su trabajo, para que cumplan con mayor eficacia su labor y rindan mejores cuentas a la sociedad mexicana. Tal como debió haber sido desde el nacimiento del Derecho Penal, el cambio de paradigma que llegó con la reforma penal de junio de 2008, el tiempo de que el Estado en su conjunto, garantice un debido proceso, con igualdad procesal para quienes han sido transgredidos en su integridad física, moral o patrimonial, pero más preocupante que lo

anterior el hecho de identificar la calidad de víctima en la pareja procesal. El cambio obedece al gran atraso e ineficacia del sistema aún vigente, para dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución y brindar la seguridad debida a personas y propiedades.

El objetivo específico de esta reforma, respecto de la víctima, consiste en: Fortalecer la protección de la víctima del delito en el proceso penal, mediante el otorgamiento de nuevas garantías procesales. Pero al instaurar el nuevo sistema de justicia penal, la autoridad jurisdiccional, permanece el sofisma de no analizar la calidad de víctima, lo que obstaculiza alcanzar el fin de impartición de justicia.

3.1.3. LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La situación jurídica de la víctima en el proceso penal, puede definirse como la condición de sufrimiento de una persona por la afectación de uno de sus bienes jurídicos que tutela la norma penal, por lo anterior opera en su favor la reparación del daño, por el detrimento de su derecho, de acuerdo a esto se concede el reconocimiento al individuo ciertas garantías en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo al orden que debe seguir la presente investigación, analizaremos en primer lugar, los derechos de la víctima, información que se desprende del texto legal del numeral 20 apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual hace una manifestación enunciativa más no limitativa, de los derechos que le concede la Carta Magna, además de ver su forma de participación en la génesis victimal.

3.1.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN HECHO TÍPICO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

En cuanto a las causas de justificación habría que argumentar la legítima defensa (como la ilegítima reacción que debe ser proporcional ante una agresión), o el estado de necesidad (la evitación de un mal grave mediante la realización de una conducta típica vulnerando bienes jurídicos ajenos). En relación con la participación en hechos típicos,

sobresalen los supuestos en los que la víctima participa en la dinámica criminal, la víctima voluntaria, la provocadora y sobre todo la víctima culpable, habría que distinguir la presencia de elementos subjetivos del tipo penal, en la estafa, el engaño tiene que recaer sobre la víctima del delito, y la víctima imaginaria entre otras más. La atención a la víctima en la determinación de la pena conforme a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, hay que distinguir circunstancias, en donde tendría una presencia importante la alevosía, abuso de superioridad, ensañamiento, abuso de confianza o el parentesco.

3.1.5. DELITOS PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE

En estos supuestos la víctima será la que decida sobre el inicio del proceso mediante la interposición de denuncia o querrela, bien a través de ella misma, su representante legal o, en caso de menores e incapaces, ante el Ministerio Público.

De este modo confirmamos que la justicia penal tiene como objetivo castigar los actos contrarios a derecho, pero queda en evidencia, que el Derecho Penal se encuentra orientado hacia el delincuente, quedando la víctima en una limitada participación, como lo ha sido históricamente, por lo que debe ser activo, al ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración como de asistencia y de orientación en todo momento procesal. “No obstante, subsiste la obligación del Ministerio público de prestar el servicio a las víctimas u ofendidos y de representar sus intereses” Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2012, p.306).

3.1.6. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL SISTEMA PENAL A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO

Con la Reforma Penal, los artículos constitucionales:16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115, 123 y 133, se establecen garantías procesales a favor de la víctima, que le permiten gozar de una mayor certeza jurídica.

Prevalece igualdad procesal, tanto para quienes han sido transgredidos en su esfera jurídica, como para aquellos que atentaron en contra de un bien jurídico tutelado por la norma penal, se establece además un proceso acusatorio con nuevas reglas, modificándose

sustancialmente la lógica del proceso penal en beneficio de la víctima u ofendido.

De esta manera se dará plena vigencia al derecho que tiene toda persona, a que se le administre justicia por tribunales competentes, los cuales deben ser expeditos, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial conforme a la ley, reconociendo que la seguridad pública no sólo comprende la tranquilidad de no ser víctima de hechos delictivos, sino también la certeza de vivir.

Para efecto del presente análisis, la víctima u ofendido del delito es la persona que ha sido agraviada en sus derechos, integridad física y moral, a consecuencia de un acto no tipificado como delito por las leyes.

A continuación, se citaran los “derechos de la víctima o del ofendido” (CD, 2014) que se encuentran plasmados en el artículo 20, apartado C de la constitución general.

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

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

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. “Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa” (*Párrafo reformado DOF 14-07-2011*).

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Los derechos a favor de la víctima del delito que admiten su participación en el proceso penal, son los siguientes:

Intervenir en el juicio

En la fracción II, del apartado C, del artículo 20 constitucional se menciona que la víctima tiene el derecho a intervenir en el juicio, en los siguientes términos: Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, “...se destaca, se le faculta para realizar determinados actos procesales (intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos) que serán regulados por la legislación secundaria” (SCJN, 2012, p.305) en términos citados por la ley.

Como podemos darnos cuenta, el derecho de la víctima de coadyuvar ya estaba reconocido en la Constitución General, sumando el derecho a intervenir en el juicio, cuyos alcances son muy benéficos para la víctima, ya que dicha intervención se podría llevar a través de un licenciado en derecho, de esta manera se estaría concretando el principio de

igualdad procesal entre las partes.

Interponer recursos ante autoridad judicial

En la parte final de la fracción II, del apartado C, del artículo 20 constitucional se prevé que la víctima tiene el derecho a interponer recursos, en los siguientes términos: Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevé la ley.

Del ordenamiento antes citado, la fracción VII establece que cuando no esté satisfecha la reparación del daño, la víctima tiene el derecho a impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las- resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, de esta manera se amplía el alcance del derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, incluyendo ahora también las demás omisiones y determinaciones del Ministerio Público.

Identidad y de otros datos personales resguardo

En la fracción V, del Apartado C, del artículo 20 constitucional se prevé que uno de los derechos de la víctima durante el proceso es el resguardo de su identidad y otros datos personales, fracción V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa, como se puede observar, el resguardo de la identidad y de los datos personales, procede cuando sea necesario proteger a la víctima.

Este derecho consiste en que el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha

emitido una sentencia condenatoria, sumado a que la ley debe fijar procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

Pero, no solo la víctima u ofendido se vieron beneficiadas con la reforma del sistema penal del 2008, sino también el inculpado como se menciona a continuación:

Reparación del daño para la víctima u ofendido.

El tema de la reparación del daño no es nuevo, ya que se ha encontrado en diversas codificaciones históricas, como en el Código de Hammurabi, que es anterior en muchos siglos al derecho romano.

En nuestro país, por razones históricas, el inculpado ha sido el protagonista del proceso penal; sin embargo, la víctima ha tomado parte importante con motivo de la reparación del daño siendo esto la principal motivación de la víctima para reaparecer en el orden penal; además, el estado que guarda el sistema de justicia penal en nuestro país, confluye para hacer prioritaria esa exigencia.

De entrada, por reparación del daño podemos entender, la pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer y resarcir los perjuicios derivados por la conducta típica, anti jurídica culpable y punible, por lo que, el Estado privilegia a favor de la víctima u ofendido, la indemnización por el daño material o moral y los perjuicios ocasionados en su contra.

3.1.7. DERECHOS DEL IMPUTADO APARTADO B DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Como hemos visto, no solo la víctima del delito, se vio beneficiada con la reforma penal de junio del 2008, sino que además se incorporaron tanto al proceso penal, como a la constitución general, garantías de toda persona imputada en el apartado B del artículo 20 constitucional, las cuales expondré en los siguientes párrafos:

En la fracción I, se encuentra el eje rector del proceso del imputado, el cual consiste en que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

La siguiente fracción II, le permite reservarse de declarar o a guardar silencio. Debido a que la autoridad está obligada desde el momento de su detención, a hacerle saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su contra. Se condena por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura sobre su persona. Y por último, se establece que la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio por no encontrarse asistido de la defensa;

La fracción III, del inciso B, establece lo siguiente: a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan, quien lo acusa y los derechos que le asisten.

Otro de los puntos trascendentales del proceso se encuentra contenido en fracción IV, la cual versa sobre la reparación del daño. Declara que el Ministerio Público cuando sea procedente, se encuentra obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente.

La fracción V, dispone lo siguiente: Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, la publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En la fracción VI, se le hace la indicación, de que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarle, con la finalidad de no afectar su derecho de defensa;

La siguiente fracción VII. Fija el tiempo que se llevara para su juzgamiento, y se establece que será antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

En la fracción VIII. Se le concede el derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente, en caso de no hacerlo, el juez le designará un defensor público. Y

La fracción IX. Manifiesta, que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

De esta manera es como el imputado, adquiere derechos de rango constitucional, que operan a favor de un juicio justo en un plano de equidad, dándole mayor oportunidad para que plantee una defensa adecuada y ajustada a Derecho.

Actualmente el nuevo sistema de justicia Penal, contempla como eje rector a favor del imputado, que opera en su favor la presunción de inocencia.

3.1.7.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“La inocencia, que gramaticalmente significa ausencia de culpa, ha sido elevada al rango de derecho fundamental en su faceta de presunción en el proceso” (Vid, 1993, p. 13), siendo esta la premisa que rige los procedimientos penales en gran parte del mundo moderno. “De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber: primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora Ministerio Publico o víctima a quien incumbe la carga de la prueba...” (SCJN, 2012, p.259).

Otro punto importante es que el acusado no puede ser obligado a declarar en su contra, debido a esto, las legislaciones actuales prohíben cualquier tipo de coacción, amenaza, intimidación mediante la cual se obtenga alguna confesión que verse en contra del imputado. La locución *In dubio pro reo* representa un principio procesal penal, en el cual se establece que "ante la duda, se debe sancionar a favor del reo", su aplicación se basa en el principio de

que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad.

La razón de ser del Derecho a la Presunción de Inocencia, se encuentra dirigido a proporcionar seguridad jurídica y la necesidad de garantizarle a todo imputado que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción y demuestren su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria que pese en su contra.

3.1.7.2. DERECHO A UNA ADECUADA DEFENSA

El derecho a defensa de todo inculgado, actualmente es considerado un derecho fundamental en el sentido de que brinda certeza jurídica y legalidad en el proceso, en caso contrario se dejaría en estado de indefensión y al total arbitrio de las autoridades la imposición de penas y la creación de culpables tal como ha sucedido históricamente en nuestro país.

Como en todo proceso, deben existir reglas que den certeza jurídica a sus participantes, esto no siempre ha sido de esta manera, toda vez que desde la época de la conquista, existía un tribunal que se encargaba de castigar aquellas conductas que se consideraban inmorales, lesivas a la sociedad en un contexto teológico, esta autoridad religiosa, denominado Tribunal de la Fe como ya ha sido mencionado en líneas anteriores, se constituye como el Santo Oficio en nuestro país, dicho tribunal, se distingue por ser una autoridad históricamente reconocida que no permite al acusado el derecho de defensa, vulnerando sus derechos discrecionalmente.

El derecho de adecuada defensa es reconocido a partir de la constitución de 1917, a pesar de ello, no fue materializado en la praxis del proceso penal, victimizando discrecionalmente, a una gran masa de imputados, motivo por el cual, es de trascendental importancia retomar este concepto como un principio fundamental del indiciado. El derecho de defensa adecuada, a la luz de la reforma de 2008, permite al inculgado tener una mayor certeza respecto a que su defensa será llevada por un abogado y no por persona de confianza, es decir, tendrá una defensa por un conocedor de la materia, para evitar que se continúe cayendo en situación de victimización, por falta de conocimiento jurídico técnico de defensa.

Para evitar caer en actos de autoridad que lesionen garantías individuales, se sentaron las bases del nuevo sistema procesal penal, en las cuales, se efectuó un cambio no sólo de las reglas procesales, sino de todo el sistema, de sus instituciones, organización, operación, valores y cultura, para hacer frente, a uno de los problemas más graves en nuestro actual sistema penal, como lo es la inseguridad jurídica.

“...el nuevo sistema de justicia penal exige un marco de argumentación e ir más allá de los límites de la razón para ponderar criterios lógicos, ontológicos con sentido y con teleología marcada a fin de que las actuaciones sean verosímiles” (Guerrero, 2013,p XIV). Por las razones vertidas hasta ahora, por la omisión en la que ha incurrido el estado en el tema de la legitimidad de la víctima y para evitar que se vulneren arbitrariamente garantías constitucionales y procesales a los sujetos procesales, el Estado debe cerciorarse con rigor que la víctima posee la legitimidad en su reclamo y en el ejercicio de la acción que pretende.

3.1.8. PRINCIPIOS PROCESALES DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

En el apartado A de la carta magna, encontramos los principios rectores que marcan el eje motriz del nuevo sistema de justicia penal:

APARTADO “A” (Principios Generales del Proceso Penal)

En el artículo 20 constitucional existen beneficios procesales a favor de la víctima, en el inciso A, se establecen los principios generales del proceso penal, los cuales al ser aplicados por las autoridades representarán mayores garantías procesales para la víctima, consistentes en:

1. La reparación del daño, el cual es uno de los objetos del proceso penal.
2. La presencia del juez en las audiencias.
3. La prueba anticipada.
4. El juicio será público, acusatorio, adversarial y oral.
5. Terminación anticipada del proceso.

1. Reparación del daño

En la fracción I, del apartado A se establece lo siguiente: El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Este hecho es uno de los objetos o razón de ser del proceso penal, sea que el daño debe ser reparado, coloca a esta figura en primerísimo lugar de importancia respecto de los principales objetivos que debe tener todo proceso penal.

2. Presencia del juez en las audiencias

El Juez siempre debe estar Presente en las Audiencias y no puede Delegar en Ninguna Persona el Desahogo ni la Valoración de las Pruebas, contenido en la fracción II, la cual establece lo siguiente:

Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica, lo que implica que a partir de la entrada en vigor del nuevo texto constitucional, en ningún caso el secretario de acuerdos del juzgado podrá hacerse cargo del desarrollo de las audiencias, sino que será el juez quien asumirá dicha responsabilidad, tal como debió haber sido siempre.

3. La Prueba Anticipada

Se puede recibir en audiencias preliminares a Juicio. La fracción III, se establece lo siguiente: Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, la ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

4. Juicio público, acusatorio adversarial y oral

La fracción IV, se establece que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso, la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se

desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral;

Todo proceso acusatorio establece una separación que debe existir entre el órgano de investigación y persecución con el de jurisdicción; es decir debe existir una plena independencia entre autoridades, lo cual significa que cada una de ellas debe pertenecer a un poder diferente, de esta forma, el Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo, mientras que el órgano jurisdiccional es parte del poder judicial, es de mencionarse que la oralidad no es un principio procesal; sin embargo, es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia al resto de los principios.

La oralidad implica que el desahogo de pruebas no sólo sea por vía documental, sino que se debe hacer obligatoriamente de manera oral frente al juez, la contraparte y público en general, trayendo consigo los siguientes beneficios compartidos para la víctima y para el inculpado:

1. Durante el proceso, tanto el juez como el público, se enteran al mismo tiempo de las actuaciones llevadas a cabo en las diligencias y las audiencias.
2. Se permite una adecuada continuidad de las audiencias y diligencias.
3. Se agilizan los interrogatorios que a su vez permiten la contradicción.
4. Las decisiones judiciales se adoptan siempre frente a las partes.

Los principios que deben regir el derecho penal son los ejes rectores, de la nueva legislación penal. Estos preceptos, encuentran sustento en la legalidad, la igualdad, la tutela de parte del Estado, de los Derechos de la pareja criminal, pero todo esto no tendría validez, si carece del elemento esencial del derecho de acción, “la legitimidad”.

Estos principios no solo son reconocidos constitucional y legalmente en el proceso penal, sino que también concurren a garantizarlo, donde el Estado se responsabiliza a hacer valer su plena vigencia, y sancionar al responsable de delito, que atenta contra la esfera jurídica de otro, haciendo valer no solo la justicia institucional, sino también la justicia social, dando certeza y seguridad jurídica tanto formal y material para la legitimación de un Estado

Social de Derecho, de esta manera, “El sistema acusatorio-contradictorio se identifica con formas democráticas de gobierno y en las que hay una efectiva vigencia de un Estado de Derecho” (SCJN, 2012, p.199); los principios que rigen este nuevo proceso son:

Principio De Publicidad

Este principio, hace referencia a que todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas para la protección de las víctimas o del interés público, esta disposición, se encuentra establecida en la fracción V. del apartado B, del artículo 20 constitucional, toda vez que en ocasiones es necesario limitar la publicidad de los juicios para proteger bienes de superior jerarquía como es el de la protección de las víctimas. “...la publicidad, tiene como sentido fundamental consolidar la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia...” (SCJN, 2012, p.203) para dar a conocer al público, cuales son los órganos responsables de la impartición de justicia, así como dar a conocer al público sus actuaciones.

Principio de Contradicción

Se refiere a que las partes pueden debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio. “Según este principio, el proceso penal es una controversia entre dos partes contra puestas que pugnan por que el juez les dé la razón: el fiscal y la parte civil, por un lado, y el presunto imputado por el otro”(SCJN, 2012, p.201).Es en este momento, en donde las partes en conflicto, tienden a victimizarse, esperando que la autoridad judicial, les conceda la razón a cada uno en su teoría del caso, y que de esta manera obtenga mayores beneficios para su persona.

Esta disposición constitucional prohíbe al juez de la causa tener contacto con alguna de las partes sin que esté presente la otra. De esa manera se evitará que el juez se allegue de información unilateral y que ello sesgue su criterio, actuando en contra del debido proceso. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Principio de Concentración

Consiste en que “El desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal” (SCJN, 2012, p.201). Este principio, opera a favor de la pareja criminal, en el sentido de proporcionar una resolución pronta y expedita de parte de la autoridad.

El Principio de Continuidad

Aduce a que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley. En lo anterior; “...se evidencia en la posibilidad de que la audiencia oral se inicie y continúe hasta su culminación, a fin de evitar dilaciones” (SCJN, 2012, p.202).

Principio de Inmediación

Se refiere a que los jueces deben tomar conocimiento personal del material probatorio desahogado en la audiencia y escuchar directamente los argumentos de las partes, así como de los sujetos procesales que deben participar en ella, Cabe mencionar que la fracción X, del apartado A del artículo 20 constitucional, todos los principios antes referidos que favorecen a la víctima.

También deberán observarse en las audiencias preliminares al juicio, es decir frente al juez de control durante la averiguación previa. Este principio, “...implica que el juzgador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforma el proceso” (SCJN, 2012, p.203). De esta manera se evita que personas extrañas al proceso tengan contacto con él y puedan contaminar el juicio razonado y de valor que emite el órgano jurisdiccional.

4. Igualdad procesal de las partes

En la fracción V, se establece lo siguiente: la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Esta igualdad "...se manifiesta en el derecho a la efectiva defensa letrada del acusado, durante todo el proceso..." (SCJN, 2012, p.200).

El principio general del proceso penal acusatorio llamado "igualdad procesal entre las partes" es muy importante para la víctima, porque aunque no se establezca expresamente algún beneficio procesal en el apartado C, del artículo 20 constitucional, se le hacen extensivas a su favor diversas garantías que tiene el inculcado en el apartado B, verbigracia., en la fracción IV del apartado B, del artículo 20, se preserva el derecho del inculcado a que se la auxilie para obtener la comparecencia de los testigos que solicite. Por efecto de la igualdad de las partes en el proceso, esta garantía compartida es ejercida por la víctima.

Al respecto, la mencionada fracción IV del apartado B, del artículo 20 establece lo siguiente:

Apartado B. De los derechos de toda persona imputada: IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; la Víctima o su Representante Siempre Estará Presente cuando el Juez trate algún asunto del Proceso con el Inculcado o su Representante.

5. Terminación Anticipada del Proceso

En la fracción VII, del apartado A se establece que: una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

Este principio procesal relativo a la posibilidad de la terminación anticipada del proceso penal tiene relación con el párrafo tercero del artículo 17 constitucional, que se refiere a la negociación entre las partes como mecanismo alternativo de solución, en los siguientes términos: las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

Esta otra garantía procesal beneficia tanto a la víctima como al inculpado, porque se llevará a cabo sólo cuando el inculpado esté de acuerdo en negociar con la víctima la terminación del proceso, a través de mecanismos establecidos para solución de la controversia, en ese caso, el inculpado primero tendrá que garantizar la reparación del daño. De esta forma las víctimas u ofendidos tendrán asegurada una justicia eficaz, además de una rápida reparación del daño, materia pendiente en nuestro sistema de justicia penal.

3.1.9. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL

El artículo 16 constitucional, establece los siguientes beneficios procesales a favor de la víctima:

1. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo el delito, o inmediatamente después de haberlo cometido. Para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia.
2. Se podrá decretar el arraigo cuando sea necesario proteger a la víctima.
3. Grabación de conversaciones entre particulares en caso, entre otros, de secuestro.
4. Los jueces de control garantizarán los derechos de las víctimas u ofendidos.

El párrafo cuarto del artículo 16, establece lo siguiente:
Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, al Ministerio Público, por lo que existirá un registro inmediato de la detención.

La posibilidad de que cualquier persona detenga al indiciado en el momento en que está cometiendo el delito, o inmediatamente después de haberlo cometido, permite a la

víctima hacer ella misma la detención o recibir apoyo de otras personas, sin tener que esperar a que se presente alguna autoridad en el lugar de los hechos.

La expresión “inmediatamente después” equivale a la cuasi-flagrancia, que consiste en la extensión de la oportunidad que tiene la autoridad para detener al inculpado desde el momento de la comisión del delito hasta el período inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado.

Arraigo

Mediante el arraigo se podrá evitar daños a la integridad física y los derechos de la víctima. El párrafo séptimo del artículo 16, se establece lo siguiente: La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que exceda de cuarenta días, cuando sea necesario para materializar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Es necesario incorporar a la legislación nuevas medidas cautelares que permitan a las autoridades garantizar a la víctima la protección de su integridad y el resarcimiento del daño que se le ocasionó, así como la correcta aplicación de la justicia. De este modo se hace imperiosa la necesidad de establecer dicha calidad de víctima, en razón de no conceder derechos que no le correspondan a alguna de las partes, o que resulten ilegítimos por la calidad que ostentan en un proceso penal entorpeciendo la administración de la justicia ejecutada por los órganos del estado.

Para protección a las víctimas, se brinda la posibilidad de que aporte como pruebas las grabaciones de las comunicaciones que se hayan hecho con el indiciado, que contengan información relacionada con la comisión del delito; verbigracia, cuando durante la privación ilegal de la libertad, los familiares de la víctima hayan grabado las conversaciones con los secuestradores y las aporten como prueba.

Es importante hacer énfasis en que no todas las conversaciones pueden ser divulgadas por alguno de los participantes, ya que existen impedimentos justificables, como el del abogado defensor que grabe las conversaciones con su defendido y posteriormente las aporte como prueba en su contra, o bien, cuando la confesión de los feligreses sea grabada por los sacerdotes.

3.1.10. GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS POR LOS JUECES DE CONTROL

El párrafo décimo tercero del artículo 16, se establece lo siguiente: Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

Por lo anterior, el Poder Judicial (de la Federación y de los estados) resguardará de mejor manera los derechos de las víctimas u ofendidos mediante un nuevo mecanismo de control de la legalidad de las determinaciones del Ministerio Público, a través de los nuevos jueces de control, tanto federales como estatales, los cuales tendrán, entre otras, las siguientes facultades vinculadas con la víctima:

1. Resolver de inmediato y por cualquier medio sobre las solicitudes del Ministerio Público respecto de: cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, y órdenes de aprehensión. Lo anterior será para evitar riesgos en contra de la víctima derivados de la demora en la ejecución de las diligencias ministeriales.

2. Conocer de las impugnaciones que presente la víctima contra las determinaciones del Ministerio Públicos obre: las resoluciones de reserva, el no ejercicio de la acción penal, desistimiento y suspensión de la acción penal, todo esto para erradicar los efectos- negativos del monopolio que tenía el Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, lo cual impedía el pronto acceso de la víctima a la justicia y al debido resarcimiento de los daños inferidos en su contra.

3. llevar a cabo las audiencias previas al juicio en donde podrá recibir las pruebas anticipadas ofrecidas por la víctima.

3.1.11. ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, están previstos en el párrafo tercero del artículo 17 constitucional, se refiere a que una vez iniciado el proceso penal se podrá decretar su terminación anticipada. El citado párrafo tercero del artículo 17 constitucional establece lo siguiente: las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

3.1.12. ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

En el artículo 19 constitucional, se establecen los siguientes beneficios procesales a favor de la víctima:

La prisión preventiva podrá ser aplicada para garantizar la protección de la víctima. La prisión preventiva será ordenada obligatoriamente cuando se trate, entre otros, de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con armas y explosivos, delitos graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

1. La prisión preventiva podrá ser aplicada para garantizar la protección de la víctima en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19, se establece que el Ministerio Público podrá solicitar al juez la prisión preventiva para garantizar la protección de la víctima, en los siguientes términos: (2º)El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

De esta manera siempre que exista la necesidad de protección a las víctimas se debe aplicar alguna medida cautelar que esté prevista en la ley secundaria, y en caso de que se estime que ninguna de las medidas cautelares es suficiente para lograr tal protección, entonces se podrá aplicar al indiciado la prisión preventiva.

2. La Prisión Preventiva será Ordenada Obligatoriamente cuando se trate, entre otros, de Violación, Secuestro, Delitos Cometidos con Armas y Explosivos, Delitos Graves contra el Libre Desarrollo de la Personalidad y el Libre Desarrollo de la Salud.

En la segunda parte del párrafo segundo, del artículo 19, se establece lo siguiente:
... El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Es importante resaltar que el juez deberá ordenar la prisión preventiva cuando se trate de violación, secuestro, delitos graves en contra del libre desarrollo de la personalidad y de la salud, entre otros.

Con la prisión preventiva, tal como está prevista, no se contradice el principio de presunción de inocencia, porque esta medida cautelar no será general ni de uso arbitrario, más bien será excepcional y sólo para aquellos delitos que afectan de manera más sensible a la sociedad; su determinación no fue arbitraria, tal es el caso de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

3.1.13. ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

El párrafo segundo del artículo 21 constitucional, se establece la acción penal privada, que podrá ser ejercida por la víctima; en los siguientes términos: El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares

podrán ejercer la acción penal.

Para hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla esta reforma, es evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público, permitiendo a la víctima ejercer directamente la acción penal privada en los casos que expresamente prevea la ley secundaria. Esto contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Respecto del ejercicio de la acción penal se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que la víctima se adhiera a la acusación del Ministerio Público, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos, previstos en la ley. Este ejercicio de la acción penal privada será excepcional, ya que procederá sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le impone el artículo 21 constitucional, y seguirá sujeto al régimen de responsabilidades previsto en la legislación.

Beneficios procesales a favor de la víctima:

1. La procuración y la administración de justicia serán más transparentes.
2. Habrá un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.
3. Se evitará que las denuncias o querellas sean archivadas por el Ministerio Público de manera indebida.

3.1.14. ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

El párrafo primero y en la primera parte del párrafo segundo, del artículo 22 constitucional se establece que la pena deberá ser proporcional al bien jurídico afectado, de la siguiente manera: Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, lo que significa que para toda pena que se prevea se debe valorar el delito que se sanciona y el bien jurídico afectado, se deberá determinar, en la legislación secundaria, penas que sean congruentes con la importancia del bien jurídico que se tutela, garantizándose que la pena no sea inferior al bien jurídico afectado de la víctima.

3.1.15. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Entrada en Vigor de los Beneficios Procesales a Favor de la Víctima, la implementación de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación no puede ocurrir en forma inmediata en todo el país, todo esto exige modificaciones estructurales en la organización de los tribunales, de las procuradurías, de las defensorías y, en general, de todos los operadores del sistema. Por ello es necesario establecer un periodo que permita que los sistemas de justicia penal que operan en el país transiten en forma ordenada hacia el nuevo régimen.

Tomando en cuenta que tenemos el ámbito federal más los 32 sistemas de justicia penal, y que eso conlleva muchas diferencias de aplicación, el ejemplo más claro es que en el fuero federal, sólo en algunos circuitos existen jueces especializados, aunque es así en la mayoría; son jueces de distrito mixtos y con funciones tanto de legalidad como de control de la constitucionalidad de los actos de todas las autoridades de su distrito.

Para cambiar esta realidad fue necesario, realizar una reestructuración muy amplia del Poder Judicial de la Federación, lo cual lleva consigo dificultades de presupuesto, tiempo, organización, capacitación, y mantenimiento permanente tanto de inmuebles, como de nóminas y operación institucional.

Como podemos ver, la reforma constitucional establecida en Junio del 2008, aporta muchas herramientas jurídicas en beneficio de la víctima u ofendido, implicará la adecuación de un número considerable de leyes secundarias, por lo que la reforma integral del sistema de justicia penal seguirá siendo un tema de gran importancia, esta reforma goza de una muy amplia aceptación, aunque sus alcances aún no son suficientemente conocidos por los

destinatarios.

Por lo anterior, respecto al acceso a la justicia, el estado debe procurar en todo tiempo, garantizar las condiciones que hagan posible ese derecho, a fin de proporcionar una herramienta para preservar el orden, la paz y de evitar actos arbitrarios que atenten contra la dignidad humana que salvaguarda la constitución federal, cuando las autoridades advierten que existen hechos que afectan o menoscaban el goce de esa garantía, deben hacer lo necesario a efecto de impedir o anular tal afectación, el derecho a la integridad humana prohíbe cualquier atentado que pretenda el menoscabo de la persona a través de tratos crueles e inhumanos, derecho a la paz, su ejercicio presupone el pleno disfrute del resto de las prerrogativas reconocidas al ser humano, derecho a la vida y al respeto a su integridad física.

De esta forma, con base en el Derecho a la integridad humana; deben establecerse mecanismos tendientes a determinar la calidad de víctima para que al enfrentar un proceso penal, no se trasgredan derechos fundamentales al momento de aplicar el derecho, y aproximarse al hecho de la aplicación de justicia, toda vez que justicia y derecho se manejan como sinónimos, pero que en la práctica procesal, resultan ser opuestos en muchos de los casos. En este sentido un sano sistema judicial nunca citara a justicia a un inocente, con base en este razonamiento se hace necesario indagar sobre la legitimidad del sujeto que excita al órgano jurisdiccional, es decir, a la supuesta víctima.

Derivado de tantas fallas, obscuridades y ambigüedad en la norma jurídica, la sociedad exige que haya certeza en sus leyes, esta necesidad debe satisfacerse mediante el intelecto jurídico, aplicado a fórmulas indubitables lógicas y congruentes como ciencia jurídica que es.

A pesar del gran avance en lo que a participación y asistencia a víctimas de delitos se ha logrado a nivel nacional e internacional, aún queda mucho camino por recorrer. Debemos plantearnos la importancia que ésta ocupa dentro de la averiguación de la verdad material.

Dentro del concepto de “víctima” podemos englobar a cualquier persona que sufre las consecuencias de un hecho delictivo, proveniente de la conducta antisocial, de la naturaleza misma, de las relaciones entre clases sociales entre muchas otras situaciones, debido a todo lo analizado hasta ahora sobre la víctima, a este concepto se le da un uso polisémico, por ello debemos limitar este concepto específicamente desde el punto de vista jurídico penal, de manera que se referirá única y exclusivamente a la persona física o jurídico colectiva que sufre un perjuicio o daño como consecuencia de un hecho delictuoso d de manera directa o indirecta.

3.2. LA VÍCTIMA EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES

La importancia que tiene la figura de la víctima en el proceso penal, también ha sido objeto de manifestaciones en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que buscan brindarle protección y reconocer sus derechos sin que hasta ahora se haya podido analizar su calidad, ni en la legitimidad de su pretensión, conformando una tutela jurídica incierta que se plasma en una parte de la ley en el ámbito internacional, en donde la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales depende de los dos puntos citados anteriormente, calidad de la víctima y legitimidad de la acción.

3.2.1. LA VÍCTIMA EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

En el artículo 133 de nuestra carta magna, se establecen los criterios que deben de observarse por la autoridad jurisdiccional al momento de sancionar un hecho delictivo, y que se encuentran contenidos en los diversos instrumentos internacionales en materia de víctimas del delito celebrados.

En relación con este precepto constitucional, se llevaron a cabo dos importantes reformas en el mes de junio del 2011 que impactaron sustancialmente el derecho mexicano, la de los derechos humanos y la del Juicio de Amparo. Con la entrada en vigor de la segunda, da inició la Décima Época del Poder Judicial de la Federación y se publicó el expediente de Varios 912/20104 por caso: Rosendo Radilla Pacheco. Así el “control de convencionalidad”

da plena vigencia al Principio *pro persona*, el cual consiste en que debe aplicarse la norma que sea más favorable o que otorgue mayor protección a la persona.

México forma Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde de marzo de 1981, y es de esta Convención de la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos que procede el estándar de “control de convencionalidad”. En este sentido, México forma parte de la totalidad de los tratados sobre la materia de derechos humanos,

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se establece una modificación en el sistema jurídico mexicano denominado control de convencionalidad. Esta reforma obliga a las autoridades a aplicar lo establecido en los instrumentos internacionales en los que el estado mexicano participa, esto impacta positivamente el orden constitucional y legal. En observancia a estos preceptos, las autoridades jurisdiccionales deben regirse bajo el nuevo paradigma de la introducción del derecho internacional de los derechos humanos como eje rector de todas sus actuaciones.

Esta modificación a la constitución, introduce al orden jurídico nacional todos los derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y para el tema en estudio en lo que respecta a los derechos de las víctimas del delito. Los derechos contenidos en esos instrumentos tienen jerarquía máxima y se deben observar por mandamiento constitucional. Los derechos de las víctimas del delito forman parte de las garantías individuales, constitucionales y legales, así como también de los derechos humanos, son tutelados por la protección máxima de la Constitución Federal de acuerdo con lo establecido en el artículo primero constitucional.

Con esta reforma el estado mexicano contrae nuevas obligaciones, con ella se reafirman las obligaciones internacionales de México de manera paralela con las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dentro de estas obligaciones, destaca la que tienen todos los órganos de autoridad del país, de llevar a cabo el “control de convencionalidad”, de acuerdo a la consulta a trámite que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “varios 912/2010”.

El control de convencionalidad se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este sentido, debe verificarse que la conducta de los órganos jurisdiccionales está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables al asunto de que se trate.

Para contextualizarlo mejor, el control de convencionalidad se divide en dos tipos, que son llevados por órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es el control difuso de convencionalidad, que llevan a cabo los Estados en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades.

Por otro lado, en lo que respecta al estudio, tratamiento y regulación de la víctima del delito a nivel internacional, esta tiene su inicio desde el primer Simposio Internacional de Victimología, celebrado en Jerusalem en 1973, en este evento, se redescubrió que la víctima del delito debe ser la primera beneficiaria de la sanción impuesta al condenado, es ahí en donde comienzan los doctrinarios a manifestarse respecto de la víctima del delito, la conclusión de este Simposio y los sucesivos fueron hacer un estudio más exhaustivo sobre este tema así mismo reestructurar radicalmente el derecho penal así como también el derecho procesal.

Dentro de los diversos instrumentos internacionales que tutelan derechos de las víctimas de delitos que han marcado las directrices para la implementación y desarrollo de las legislaciones domésticas de los estados democráticos, podemos citar las siguientes:

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para La Administración De La Justicia Penal("Reglas de Mallorca)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- “Declaración Sobre Los Principios Fundamentales De Justicia Para Las Víctimas De

Delitos Y Del Abuso De Poder” (SCJN, pdf, pp.547/970). Clase de Instrumento: Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Fecha: Aprobada y proclamada en la 96 sesión plenaria de la AG, 29 de noviembre de 1985. Identificación Oficial: Resolución A/RES/40/34

Esta declaración es uno de los principales instrumentos internacionales que desarrolla los derechos de las víctimas de delitos. Uno de los aspectos que sobresalen para la presente investigación, es el concepto de víctima que proporciona este instrumento quedando plasmado de la siguiente manera:

A. Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. [En este punto se hace alusión a la víctima directa].

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. [En este apartado se hace referencia a la víctima indirecta, por la relación de proximidad que tiene con la víctima directa del delito, es decir la víctima en primer momento].

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación

económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Las Naciones Unidas en su declaración de 1985, resolución 40/34 estableció que por víctimas se debían entender a las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de un país.

Además, indicó que podrá considerarse víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, sin proporcionar un concepto claro y aceptable de víctima del delito. Dispuso también que en la expresión víctima se incluye a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización, sin hacer mención a la relación de proximidad por haber recibido el daño directa o indirectamente.

- ***“Declaración Universal de los Derechos Humanos”*** (A.G. ONU, 2013, Doc. A/810 p.71) es otro instrumento a favor de las víctimas del delito. Establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Reafirma el principio de igualdad ante la ley y específicamente para recibir igual protección de ella. Por su parte el artículo 8 de esta Declaración señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.
- ***“Convención Americana de los Derechos y deberes del Hombre”*** (OAS, 1948, pdf) De relevancia en esta Convención en materia de impartición de justicia son: el Artículo XVIII. Derecho a la Justicia, el cual establece que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un

procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

- **“Convención Americana sobre Derechos Humanos”** Entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Como parte de esta Convención, podemos aplicar al tema de protección a la víctima, entre otros, el artículo ocho, el cual contempla diversas garantías judiciales, entre ellas que toda persona tiene derecho a ser oída como en anteriores instrumentos internacionales, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. En cuanto a protección judicial se establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Reconociendo que las víctimas, y frecuentemente también sus familias, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos y expuestas, injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir de un trato inadecuado cuando comparecen en los procesos judiciales.

En concordancia con los diversos instrumentos internacionales de derechos de las víctimas vigentes a nivel nacional se manifiesta la voluntad del sistema de justicia de crear y fomentar las condiciones para hacer efectivo, mediante mecanismos y acciones concretas de operatividad, en el campo jurisdiccional tanto en la teoría como en la praxis.

3.2.2. LA VÍCTIMA EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES

Las leyes que conforman el marco jurídico nacional en la materia de víctimas, enmarcan el respeto a los derechos fundamentales de las víctimas del delito constituye un elemento primordial para consolidar el sistema de libertades y garantizar un mejor ejercicio de los derechos humanos en un estado democrático, lo cual implica la necesidad de identificar a las víctimas en un ámbito independiente al del derecho penal que es su campo original y

prioritario, con el objetivo de que se establezcan las bases legales necesarias para la adecuada y oportuna atención sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

En nuestro país el tema de las víctimas del delito desde el inicio de la regulación penal ha padecido una desatención parecida al olvido; en toda la cadena procesal penal mexicana sigue siendo el eslabón más débil; ha sido neutralizada, excluida o expropiada del derecho procesal penal. Si bien es cierto que a partir de las reformas de junio del año 2008 al artículo 20 de la Constitución Federal, se elevaron a rango constitucional los derechos de las víctimas, y se incorporó el apartado C De la víctima o del ofendido, continua siendo un tema incompleto por omitirse un estudio riguroso a esta figura.

A nivel nacional, existe una amplia variedad de convenios institucionales o acuerdos administrativos, leyes penales sustantivas y adjetivas, leyes orgánicas de las procuradurías de justicia y leyes especiales sobre la materia; de los diversos instrumentos mencionados con antelación se percibe que esta figura no es uniforme y por tanto, la vigencia de los derechos de las víctimas del delito y su aplicación resulta ineficaz, amén de que la mayoría de las instituciones establecidas para este efecto, proporcionan atención preferentemente a víctimas de violencia familiar y delitos sexuales, descuidando a las víctimas de otros delitos violentos.

Entre los instrumentos jurídicos que tutelan los derechos de la víctima del delito en el ámbito nacional se encuentran los siguientes:

Código Nacional De Procedimientos Penales

Este ordenamiento general ofrece un concepto de víctima como sinónimo de sujeto pasivo del delito, menciona su relación de proximidad ante el daño sufrido directa o indirectamente además expresa a quien se considera como ofendido sin hacer una diferenciación en relación con la víctima del delito.

Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 5 de marzo de 2014. **CAPÍTULO II VÍCTIMA U OFENDIDO**

Artículo 108. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.

Ley General de Víctimas

Esta nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, de cuya última reforma es publicada DOF 03-05-2013, en la redacción de sus artículos encontramos los siguientes puntos:

El Artículo 1. Establece la observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1, párrafo tercero, 17, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en observancia con los Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas.

El Artículo 2. Establece el objeto de esta Ley, el cual consiste en:
Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia jurídica, protección, atención, verdad, impartición de justicia, reparación integral del daño, debida diligencia y todos los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte, la ley y demás instrumentos de derechos humanos;

En el capítulo II, del concepto, principios y definiciones, en el Artículo cuarto, se establece un concepto de víctima en relación a la proximidad del daño sufrido, el cual se fija en los siguientes términos:

“Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte”.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos pelgren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

Artículo 5

Buena fe.-Las autoridades presumirán la buena fe de las víctimas. Los servidores públicos que intervengan con motivo del ejercicio de derechos de las víctimas no deberán criminalizarla o responsabilizarla por su situación de víctima y deberán brindarle los servicios de ayuda, atención y asistencia desde el momento en que lo requiera, así como respetar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos.

No criminalización. Las autoridades no deberán agravar el sufrimiento de la víctima ni tratarla en ningún caso como sospechosa o responsable de la comisión de los hechos que denuncie.

Artículo 6. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

XVII. Víctima: Persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito;

XVIII. Víctima potencial: Las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito;

Esta ley considera como víctima a la persona afectada directa o indirectamente por el delito, además considera un nuevo tipo de víctima, esta es la víctima potencial, es aquella que podría verse afectada en su esfera jurídica por prestar asistencia a la víctima directa, lo que crea incertidumbre jurídica al no ser acorde a otros ordenamientos en materia de víctimas del delito.

Otro de los puntos importantes a resolver, que se presentan como un obstáculo para la administración objetiva de justicia es la buena fe del Ministerio Público, debido a que se considera víctima del delito por defecto a toda aquella persona que concurra ante este órgano de autoridad sin que pueda fijarse previamente la legitimidad de su acción ni la calidad de víctima.

La legislación adjetiva para el estado de México en materia de víctimas, se rige en términos distintos a todo lo visto y analizado con antelación, creando incertidumbre e inseguridad jurídica a la hora de emitir una sentencia.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Es importante dar a conocer que el código de procedimientos penales, que a esta fecha aún es vigente para esta Entidad Federativa y lo seguirá siendo hasta el año 2016, se deriva la problemática por la cual se iniciara la presente investigación, se aprecia, una conceptualización divergente a todos los otros dispositivos jurídicos de la materia, siendo claramente una antinomia, en relación a la proximidad directa o indirecta sobre el daño inferido a la víctima del delito, la cual queda en los siguientes términos:

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dispone en su contenido lo siguiente:

Enrique Peña Nieto, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a sus habitantes sabed: Que la Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente: DECRETO NÚMERO 266.

LA H. "LVI" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO DECRETA: **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO**, Publicado en la Gaceta del Gobierno del estado de México el 9 de febrero de 2009.

TÍTULO QUINTO, SUJETOS PROCESALES, CAPÍTULO III, LA VÍCTIMA U OFENDIDO

Víctima

Artículo 147.- Para efectos de este código, se considera víctima:

I. Al indirectamente afectado por el delito;

Ofendido

Artículo 148.- Para los efectos del presente código, se entiende por ofendido a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido directamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Por otra parte la ley que protege a la víctima para esta entidad federativa mexiquense, es acorde a la ley adjetiva establecida para tal efecto en la localidad, la que se establece en los siguientes términos:

Ley de protección a víctimas del delito para el Estado de México

Enrique Peña Nieto, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a sus habitantes sabed:

Que la Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente:

DECRETO NÚMERO 269 LA H. "LVI" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO
DECRETA: **LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

ARTICULO 1.- En observancia general en el Estado Libre y Soberano de México, en términos de lo dispuesto por las fracciones I, III, IV, V y VI del apartado C del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Tratados Internacionales celebrados y otras leyes aplicables en materia de víctimas y ofendidos de un hecho delictuoso.

Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto establecer disposiciones en favor de la víctima y ofendido, a consecuencia de la comisión de un hecho delictuoso, para que reciba asesoría jurídica; información sobre sus derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Víctima.- A la persona que individual o colectivamente, haya sufrido

indirectamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Cuando con motivo del delito muera el ofendido, se considerarán víctimas:

Al cónyuge, concubina o concubinario;

Los descendientes consanguíneos o civiles;

Los ascendientes consanguíneos o civiles;

Los dependientes económicos;

Parientes colaterales hasta el cuarto grado; y

El Estado a través de las instituciones de protección a víctimas de delitos.

II. Se entiende por Ofendido:

a) Al directamente afectado por el delito;

b) A las agrupaciones, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que su objeto se vincule directamente con aquéllos; y

c) A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

Todo lo anterior además de la tutela y resguardo de los derechos de las víctimas del delito de parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Como podemos apreciar, la antípoda se gesta a partir de la norma jurídica mexiquense en oposición con los demás ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional en el tema de la víctima del delito, tiene su origen en esta entidad federativa, hecho por el cual debe realizarse un análisis exhaustivo de la víctima, establece un concepto congruente y uniforme acorde a toda la normatividad en materia de víctimas del delito además de asignarle una tipología victimal para que pueda darse una administración objetiva de la justicia.

El hecho de que el sujeto que se someta a una normatividad contradictoria, tiene como resultado incurrir en incertidumbre jurídica, porque el juicio que de este hecho resulte en muchos de los casos será una transgresión legítima a los derechos del sentenciado, al no haberse considerado antes establecer la calidad de víctima; y cerciorarse con ello sobre su legitimidad para instar en primer momento al órgano de representación social y en un segundo momento al jurisdiccional, por lo que es un deber legislativo, establecer los lineamientos para identificar la calidad de víctima y aparejado a lo anterior fijar la calidad que le corresponda de acuerdo a una tipología víctima la cada sujeto de derecho que solicite la protección de sus bienes jurídicos previstos en los ordenamientos legales sustantivos y adjetivos, que deban ser acordados judicial y procesalmente con todos los requisitos de legitimidad, de manera que no se deje en manos de cada individuo su propia percepción de sujeto afectado y en consecuencia de víctima.

En este sentido, no debe dejarse en manos de cada individuo que se imponga asimismo, una valoración que debe ser hecha por la ley y materializada por los órganos jurisdiccionales. En cambio debe permitírsele al individuo la posibilidad de oponerse a la valoración antes citada, siempre que no se observen con rigor los lineamientos legales o que estos no representen la verdad material de los hechos litigiosos, todo lo anterior en observancia estricta de la legitimidad de la acción que se pretenda ejercer, de lo contrario se estaría enfrente de una aporía legal.

A todo acto de molestia dirigido a un ciudadano, a quien se le considere responsable de ciertos hechos presumiblemente contrarios a derecho, debe exigirse como requisito mínimo, que el sujeto “afectado” se encuentre legítimamente reconocido su derecho de acción, y que además sea apto para solicitar la intervención de los órganos del Estado, reclamando en su favor que se le repare el daño que se le haya ocasionado.

Como se ha visto hasta ahora, ley es sinónimo de justicia, que a esta, a su vez se le considera el arte de lo bueno y de lo justo, de lo que se infiere que quien pretende lo injusto, se encuentra en posición de provocar de manera consciente o inconsciente consecuencias negativas, infiriendo con ello un daño de carácter legal injustamente a otro, de manera que

los legisladores deben proveer de herramientas eficaces a los órganos jurisdiccionales, para que estos sancionen no solo con estricto apego a derecho, sino que además los juicios que de ellos emanen, deberán tener como base la verdad y como fin la impartición de justicia, para evitar que se cometa un mal mayor y a contrario sensu, que se privilegie que se conserve un mayor bien, y para realizar lo anterior es imperante solicitar que a toda supuesta víctima se le exija legitimidad en su acción.

Una de las cuestiones más importantes que deben cuestionarse de la ley, es la de dilucidar qué postura tomar ante una ley ambigua, incompleta, contradictoria, oscura o injusta, entendiendo por injusta una ley positiva que iría en abierta contradicción con los dictados de la razón. Pues el hecho de que una regla sea injusta, no significa que no sea una regla aplicable de derecho.

En ocasiones la ley llega a nacer corrompida o injusta, pero no deja de ser ley y por lo tanto debe cumplirse. De lo anterior emana el siguiente cuestionamiento; ¿una ley corrupta, injusta, oscura, ambigua, incompleta o contradictoria no debe cumplirse? La respuesta infunde temor, debido a que aun con tantas deficiencias debe cumplirse.

De lo anterior se concluye que una sentencia que tiene como base preceptos deficientes o contrarios a la lógica y la razón es injusta, pero que a su vez esta norma es legítima. Ahora bien, una ley injusta “no obliga a una sana razón a materializarla por virtud de que la conciencia de la justicia nos impide a ejecutarla”. Una ley injusta pudiera ser obligatorio cumplirla, pero debe ser objeto de análisis y de interpretación cuando a esta norma legal incurre en incertidumbre jurídica, y viene aparejada alguna consecuencia negativa colectiva o individualmente para el bien común o trae consigo un grave desorden público, por que como ya sabemos, de acuerdo a los postulados del contrato social, un individuo forma parte de la colectividad organizada, y por lo tanto si se afecta a uno de sus miembros de la misma manera este acto afecta a la colectividad debido a que ese individuo forma parte del grupo organizado.

Por las razones vertidas hasta ahora, para cumplir con el ideal de impartición de justicia, conviene encontrar armonía entre lo justo, lo correcto y lo razonable en los preceptos legales. Puede ocurrir que algo no sea del todo razonable o lógico y sin embargo sea legal. Puede darse el caso de un hecho radicalmente injusto cuando una ley ordena positivamente realizar un mal grave obligando a la autoridad jurisdiccional a materializar preceptos irracionales, ilógicos, ambiguos o incongruentes, para ello debe observarse con estricto rigor el espíritu de la ley, es decir, la razón por las que cada figura jurídica y cada norma fueron creados.

En síntesis, una sentencia será injusta si se sustenta en argumentos deficientes, incongruentes o contrarios a la lógica, de la misma forma si su razonamiento no está de acuerdo con preceptos emanados de la razón, atendiendo al espíritu de la ley por las que fueron creadas dichas normas. En consecuencia, una ley deficiente acarrea una consecuencia injusta, esa consecuencia no debe ser tomada por ley en sentido objetivo, por que como se mencionó en líneas anteriores, ley es sinónimo de justicia y esta a su vez es considerada como el arte de lo bueno y de lo justo, en consecuencia toda sentencia que emane de preceptos con tales deficiencias, no debe engendrar por sí misma la obligación ética o moral de ejecutarse.

CAPITULO IV

LA VÍCTIMA EN LA PRÁCTICA PROCESAL

4.1.EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El 18 de junio de 2008 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que sienta las bases para el establecer un nuevo sistema de justicia penal en nuestro país.

El Constituyente propuso un sistema en el que se respeten los derechos tanto de la víctima como del ofendido, así también como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, en beneficio del debido proceso y del respeto a los derechos humanos de todas y todos aquellos involucrados en una investigación o procedimiento penal.

Como ya ha quedado plasmado en líneas anteriores; el nuevo sistema de justicia se basa:

- En un sistema acusatorio, adversarial y oral, donde el juez decide de manera imparcial, frente a las solicitudes de los intervinientes; y
- En que los conflictos jurídicos relevantes se resuelven en audiencias orales, públicas y contradictorias.

En este nuevo sistema procesal penal se pretende instaurar un sistema acusatorio y adversarial, que trae cambios a la sustanciación del proceso, cuyas etapas son las siguientes

1. Etapa preliminar, la cual se subdivide en tres fases: de investigación cerrada o desjudicializada; de audiencia ante juez de control y la del periodo de cierre de investigación.
2. Etapa intermedia. Que implica el ofrecimiento y la depuración de pruebas.
Etapa de Juicio Oral. En esta etapa nos referimos al juicio en sí mismo.

Durante la primera y la segunda etapa podrán presentarse los medios alternativos de solución de conflictos y los procedimientos especiales como:

- a) Suspensión del proceso penal a prueba;
- b) Proceso abreviado;
- c) Criterios de oportunidad.

El nuevo proceso penal será de la siguiente forma: Toda investigación penal tiene su origen en la noticia criminal, la cual consiste en el conocimiento o la información obtenidos por la policía o el Ministerio Público relativos a la comisión de una o varias conductas que encuadran con las características de un delito, exteriorizados por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio que permita la identificación del autor de la misma. La noticia criminal se puede dar a través de medios formales o informales.

Los medios formales para dar a conocer la noticia criminal son:

1. **Denuncia:** puede ser presentada por cualquier persona física o representante legal de una persona jurídica afectada. La denuncia no requiere de algún tipo de formalidad, puede hacerse por escrito o verbalmente, incluso vía telefónica. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por una persona menor de edad o cualquier persona, deberá en la medida de lo posible, relatar el hecho señalando a los intervinientes, agraviados y testigos. Elementos de prueba y antecedentes.

2. **Querrela:** la presenta la víctima o directamente perjudicado o su representante legal, cuando se trate de delitos perseguibles a petición de parte.

Las fuentes no formales como requisito de procedibilidad son los datos obtenidos a través de llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informante correo electrónico a manera de ejemplo.

Etapa preliminar

Es la primera de este nuevo sistema penal, cuyo objetivo es: determinar si hay fundamento para abrir juicio penal contra una o varias personas, y garantizar el derecho a la defensa del imputado. “El grado de perfección de la estructura de fundamentación depende del grado en el que ciertos criterios de coherencia son satisfechos” (Peczenik, 2003, p.67), como lo exige la ley en esta primera etapa.

Esta etapa se divide en tres fases:

- 1: carpeta de investigación;
2. Control de garantías; y
3. Periodo de cierre de investigación.

De esa forma la aparición y participación de los actores, dependerá del momento procesal en que se encuentre la controversia, que de acuerdo a la organización del nuevo sistema de justicia, se divide en tres etapas, las cuales quedan de la siguiente manera:

Etapa preliminar

Esta etapa inicia con la noticia criminal y concluye con el escrito de acusación. La carpeta de investigación inicia con el acuerdo de inicio y concluye con la solicitud para la formulación de la imputación, el acto seguido consiste en el control de garantías, el cual inicia con la solicitud para la formulación de la imputación hecha por el Ministerio Público y concluye con el auto de vinculación a proceso, y el periodo de cierre de investigación inicia con la vinculación a proceso y concluye con la acusación.

Etapa intermedia

Es la segunda etapa del nuevo sistema pena en México, antes de entrar al estudio de la sustanciación, resulta indispensable hacer algunos señalamientos: el Objetivo de esta etapa consiste en ofrecer y depurar la prueba que será desahogada y valorada por el Tribunal del Juicio Oral.

Principales determinaciones en la etapa: la determinación más importante es la depuración de la prueba, se deberá velar por la legalidad del proceso y dictar el auto de vinculación a proceso hecha por el Juez de Control. Por su parte el acusado y la víctima pueden si lo desean y está contemplado por la ley, optar por un medio alternativo de solución de conflictos, siempre con un acuerdo reparatorio o restitutorio, o bien e acusado puede optar por un proceso abreviado.

Tercera etapa

Es la del periodo para cierre de investigación donde se debe de perfeccionar la investigación para estar en posibilidad de general la acusación.

Formulación de la imputación

La formulación de la imputación se actualiza una vez que el Agente de Ministerio Publico decide formaliza la carpeta de investigación, deberá hacerlo mediante intervención judicial; a dicho acto se le denomina Formulación de la imputación.

Para la formulación de la imputación el Agente de Ministerio Publico solicitara una audiencia al Juez de Control con la finalidad de comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados. Si fuese el caso que el Agente de Ministerio Publico necesita una medida cautelar estará obligado a formular previamente la imputación.

En el caso de que el Agente de Ministerio Publico pida audiencia ante Juez de Control con detenidos, el Juez deberá calificar la detención del indiciado antes de que se formule la imputación. Posteriormente se formulara la imputación en su contra y la vinculación a proceso con o sin medida cautelar.

El agente del ministerio público antes de determinar judicializar una investigación en la audiencia de control debe realizar un ejercicio que responda a las necesidades del artículo 16 tercer párrafo constitucional respecto de los datos que establezcan un hecho que la ley señala como delito y que lo cometió o participo en su comisión.

Control de garantías

En esta fase el Juez de Control realizara actos de resguardo de las garantías en el proceso tanto para las víctimas como para el indicado, las actuaciones que se tramitan son las siguientes:

1. Presentar al indicado ante el Juez de control;
2. Practicar las pruebas anticipadas;
3. Tomar medidas de protección a víctimas y testigos;
4. Solicitar medidas de aseguramiento;
5. Solicitar medidas cautelares;
6. Vinculación a proceso.

La audiencia ante el Juez de Control “tiene como objetivo principal que el Ministerio Público, en presencia del Juez de Control, ponga en conocimiento del imputado la circunstancia de estar llevado a cabo una investigación en su contra por uno o más delitos determinados. Esta audiencia pretende garantizar el resguardo de la legalidad en el proceso de investigación.

Control de garantía con detenido

Corresponde al juez de control en esta fase, autorizar los medios de prueba anticipada, resolver excepciones, resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, solicitudes propias de la etapa preliminar, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales. Una vez escuchadas a las partes, el Juez calificara la legalidad de la detención, declarando la continuidad del proceso, o la libertad con reservas de ley.

En el nuevo modelo se esquematiza que al momento de generar un acto de molestia en el ciudadano, este debe ser fundado y motivado ante autoridad judicial con la premisa siempre de la presunción de inocencia. La defensa se encuentra en igualdad de oportunidades ante el Agente de Ministerio Público, y el rol del Juez en ese momento es de observador de la legalidad de los actos.

Prisión preventiva

La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, en los casos de la delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, e libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En el código de Procedimientos Penales del Estado de México las medidas cautelares que se manejan son: Colocación de localizadores electrónicos o Suspensión de derechos.

Dentro de los aspectos sobresalientes del nuevo proceso penal, encontramos La teoría del caso. Esta teoría, es uno de los punto más importantes del nuevo sistema, toda vez que es el momento y la forma en que todas las proposiciones fácticas se adecuan a proposiciones jurídico-dogmáticas; es decir aun cuando esta teoría no se entregue al Juez de Control o al Tribunal Oral debe ser el eje indispensable para el Agente de Ministerio Publico y la defensa. Es en este momento en particular, en donde la victimización puede manifestarse y tomar el control del proceso penal, mediante argumentos convincentes que inclinen el ánimo jurisdiccional en su favor.

4.2.TEORÍA DEL CASO

La teoría del caso “Es la estrategia a seguir y la visión que tiene cada parte en relación al hecho licito a justificar, con medios probatorios, cuya narración verbal expone cronológicamente ante el juzgador como tema de litis, para que este tome conocimiento del suceso” (Polanco, 2014, p.301).

Esta teoría sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, permite construir la historia persuasiva con significado penalmente relevante. En el desarrollo del Juicio Oral la teoría del caso ayuda a:

1. Plantear la estrategia de cada una de las partes por medio de la cual pretenden conseguir sus pretensiones sus objetivos particulares, en ella convergen el derecho sustantivo y el derecho adjetivó para su correcta realización se requiere de un trabajo jurídico intelectual previo que tendrá la finalidad de obtener argumentos que serán vertidos en audiencia.
2. Sirve para argumentar correctamente nuestras pretensiones en cada audiencia previa al juicio oral y en la audiencia del juicio para demostrar culpabilidad o inocencia dependiendo de la parte a la cual se apoye.
3. Debe ser lo suficiente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambios radicalmente, porque el cambio de teoría de caso provocaría incertidumbre e incredibilidad.

Una buena teoría del caso será entonces, aquella que contiene una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, que sea creíble y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a luz en el transcurso del juicio.

“En los alegatos en general, de lo que se trate es de construir proposiciones fácticas adecuadas a elementos legales, sobre las cuales se elabore un relato creíble, sustentado en medios de prueba” (Quintino, 2006, pp.7-11).

De acuerdo con el maestro Rubén Quintino Zepeda se compone de los siguientes elementos:

- a) Consentimiento o conformidad de la víctima;
- b) Consentimiento expreso;
- c) Consentimiento tácito;
- d) Consentimiento presunto.

Sin duda la teoría en comento es trascendental para obtener los resultados deseados por las partes en lo que respecta a la impartición de derecho en nuestro flamante sistema penal, pero es importante considerar con ello la parte negativa de esta teoría, toda vez que para el presente tema de investigación, cobra relevancia si las partes en el proceso adoptan un perfil de víctima como ha sido común a lo largo de la historia de los procesos penales para atenuar su responsabilidad, con la finalidad de inclinar el ánimo del juzgador o hacerlo incurrir en error judicial, exigiendo justicia con base en un perfil de víctima, esto acarrearía consecuencias opuestas en lo que respecta a la administración de justicia penal, y se obtiene mediante la fórmula, sujeto victimizado más un letrado en derecho con la suficiente habilidad y pericia en lo que respecta al tema de este punto en concreto, la teoría del caso.

Otro de los puntos importantes a considerar en lo que respecta a la impartición de derecho es: la imputación objetiva.

4.3. IMPUTACIÓN OBJETIVA

Para Günther Jakobs la imputación objetiva es el reparto de responsabilidades para establecer a quien pertenece el suceso lesivo, por haberlo creado o haber permitido que tuviera lugar.

La Teoría de la Imputación Objetiva se vincula en su origen al delito imprudente o culposo. Para la presente investigación, es relevante esta teoría para delimitar el ámbito de la responsabilidad en el delito, excluyendo aquellas conductas en las que el resultado producido por aplicación de principios teleológicos de carácter normativo deben ser considerados un caso fortuito o consecuencia del azar, como auxiliar en ciertas conductas, en las que recae, cierta responsabilidad sobre la víctima. La relevancia práctica de la Teoría de la Imputación Objetiva del comportamiento se manifiesta más bien aunque no siempre en el delito imprudente.

La tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad deben sistematizarse desde el punto de vista de sus funciones político-dogmático-criminales-victimológicas, cuya función reside en la realización del principio de legalidad, basado en la legitimidad de la acción penal.

Para la imputación objetiva es necesario, verificar ciertas medidas, que la acción del sujeto haya creado un riesgo o un peligro; que el riesgo sea jurídicamente desaprobado; y que se haya concretado en un resultado típico. Se trata de averiguar si el sujeto es responsable del hecho cometido y si existen razones de prevención que justifiquen la imposición de una pena.

Es la atribución de un resultado típico a un sujeto activo responsable de la comisión de un delito. Un resultado le es objetivamente imputable al autor cuando:

- 1.- Exista creación o incremento de niveles de riesgo no permitido;
- 2.- Que dicha creación o Incremento se concrete en un resultado: y
- 3.- Que el resultado pertenezca al ámbito protector de la Norma.

Objeto de tutela jurídica o bien jurídico tutelado

El objeto del bien jurídico tutelado se enfoca en los valores, situaciones o cosas que debido a su trascendencia e importancia para concretar el funcionamiento de la sociedad lo debe considerar de forma especial el legislador, elevándolos a la categoría de bienes jurídicos mediante la creación de una norma jurídica positiva, a través de la cual se precisa la coacción como la forma legítima mediante la cual se crea la expectativa de una mayor eficiencia en su protección.

El bien jurídico es necesario para establecer el Estado de Derecho cuyo verdadero fin es la materialización de la justicia en función del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y fundamentalmente el reconocimiento de su libertad, y de principios de garantías rectores que rigen el sistema de aplicación de justicia.

En este sentido, llamamos bienes jurídicos a las prerrogativas protegidas por el Derecho, Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, el orden jurídico no crea el interés, lo crea la realidad social, así mismo la protección del Derecho eleva el interés a bien jurídico, y la necesidad crea la defensa y el cambio de los intereses varía el número y la especie de los bienes jurídicos.

El bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho; en este orden de ideas, puede señalarse que sólo pueden considerarse como delictivas aquellas conductas que lesionan o en su defecto ponen en peligro las condiciones objetivas de una vida social en armonía y paz sustentada en la idea de libertad y de garantías jurídico penales.

Estas condiciones objetivas de armonía y paz no tienen una condición estática, por el contrario, su existencia fluctúa de acuerdo a la propia dinámica social, depende del acontecer de las relaciones sociales entre los propios individuos de la sociedad, entre éstos y el Estado, depende del desarrollo de nuevas fuerzas y potenciales sociales e individuales de la dinámica social, la cual está influenciada por factores históricos, culturales, económicos, religiosos, en fin, está determinada por la idiosincrasia de cada sociedad.

Esto significa que los bienes jurídicos son conceptos que puedan concebirse de manera estática deben entenderse en concordancia con la vida social y comunitaria, actualmente se admite que el bien jurídico constituye la base de la estructura o interpretación de los tipos, por lo que su tutela ha de entenderse como valor ideal del orden social, jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como a su titular, tanto al particular como a la colectividad.

En síntesis, el bien jurídico hace referencia a aquella entidad valorativa que resulta vulnerada o violentada a la víctima o sujeto pasivo del delito con la comisión de un hecho cuya trasgresión constituye la esencia misma de la antijuridicidad, vista ésta en su concepción material.

4.4. VÍCTIMA Y SUJETO PASIVO

Para conocer la diferencia en el ámbito procesal, entre el sujeto pasivo y la víctima del delito, es necesario conocer la personalidad de la víctima pues hay sujetos que de por sí pueden llevar a cabo acciones tendientes a detonar el hecho delictivo, como ya hemos visto en capítulos anteriores, lo cual en determinados casos puede provocar la reacción o la aceptación de éste y concluir en un hecho criminal.

En el terreno social, hay casos en donde las víctimas llegan a provocar su propia victimización, la cual en algunas personas pareciera constituir un signo propio de su existencia, es decir que de por sí son victimizables. Otro de los puntos; presenta un campo de investigación distinto, posible no sólo en el ámbito de lo sexual, generalmente donde más se le advierte, sino también en otros derechos como los relacionados con los valores, la propiedad, el dinero.

De ahí que se considera la necesidad de éste análisis, en el estudio de la pareja criminal como del rol de la víctima y su contribución a la génesis de la infracción. Se puede asegurar así, que la victimización, debe ser un campo de estudio en cuanto a que en su aspecto criminógeno depende de ella, a través de la pareja penal víctima agresor, en tanto son dos partes notablemente infaltables en el delito.

Como tradicionalmente conocemos, en casi todo delito hay un sujeto activo y un sujeto pasivo, quienes equivalen a lo que llamamos delincuente y víctima. Pero al poco de profundizar en la cuestión, se percibe que tal equivalencia no es total, ya que desde su propia afectación no siempre coinciden en razón de que si tomamos al sujeto *pasivo* como perjudicado económicamente, perjudicado en sus valores, ultrajado en su prestigio o fama, etcétera, no en todos los casos coincidirán con la víctima, puesto que éstos lo más probable es que no constituyan el objeto material del delito, sino lo que suele llamarse simple ofendido o bien perjudicado, es decir el que sufriera perjuicio como consecuencia del delito, pero no por incidencia directa del mismo.

Al hablar de la víctima, sujeto pasivo, ofendido, o del perjudicado, encontramos que son distintos estas figuras, pero que erróneamente en muchos de los casos, dichas calidades se confunden conceptualmente, ya que no es raro encontrar a una víctima que no sea sujeto pasivo, siendo éste también un perjudicado que constituye la parte afectada del delito.

Puede haber un sujeto pasivo, así como también puede haber una víctima, y de la misma forma puede haber un perjudicado, que sufra daño por el delito. Concretamente, el propietario de una cosa mueble del hurto experimenta daño, es víctima pero no es el único

sujeto pasivo, es decir, no participo en el delito debido a que la acción del ladrón no se despliega sobre él si no sobre su empleado, esto puede crear incertidumbre jurídica a la hora de juzgar.

“... sujeto pasivo es en sentido general la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito. Asimismo la diferencia entre el sujeto pasivo y la víctima que es quien constituye materia del delito, nos pone en un supuesto de que puede haber un perjudicado que no sea sujeto pasivo debido a que no sufrió daño directo por el delito” (Carnelutti, 1952, pp.69/74).

Víctima y sujeto pasivo son expresiones que de algún modo han tratado de ser equiparadas en la doctrina jurídico-penal, la expresión víctima tiene una connotación criminológica, en función de la cual se ha desarrollado la Victimología como una de las ramas teóricas de la génesis Criminológica, en relación a la comisión de delitos. De acuerdo a las ideas tradicionales expuestas por la doctrina en relación al sujeto pasivo, se entiende por tal a todo poseedor de un bien o interés jurídicamente tutelado por la norma, bienes reconocidos al hombre, la persona jurídica, el estado o la colectividad"

El sujeto pasivo lo representa quien goza de la titularidad del bien jurídico que ha sido lesionado o violentado, y que por la trasgresión de la norma jurídica, el sujeto pasivo viene a ser la persona que sufre las calamidades que se desencadenan a raíz de la propia acción delictiva, y que no debe entenderse simplemente como su efecto sino como su consecuencia concreta e inmediata. Con base a esta posición se entiende por tal: el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.

De acuerdo a lo analizado hasta ahora, no siempre los conceptos de víctima y sujeto pasivo del delito coinciden, de ahí que sea necesario establecer y fijar dicha calidad, toda vez que la víctima no es siempre el sujeto pasivo del delito si no en determinadas circunstancias así mismo el sujeto pasivo del delito no es víctima si no también bajo determinadas circunstancias.

Existe una situación de independencia entre el concepto de sujeto pasivo y el concepto de víctima: un robo por ejemplo. En esta hipótesis la situación de independencia entre estos conceptos es demostrativa de que ambas nociones constituyen expresiones autónomas que se distinguen y que en virtud de las particularidades de la figura típica, pueden llegar a fusionarse en una sola persona. Sin embargo esta situación no siempre se acontece, por lo que resulta inconveniente generalizarlas.

Al estudiar la ciencia del Derecho Penal nos percatamos que se establecen consecuencias jurídicas a determinadas manifestaciones humanas, debido a la multiplicidad de situaciones, el derecho necesita auxiliarse de ciencias que le permitan penetrar en la complejidad del ente cuyos actos regula su objeto principal de estudio para no quedarse en la superficie de las leyes. Así se han desarrollado ciencias propiamente penales y ciencias auxiliares de las penales, con la finalidad de cumplir una misión en el campo del derecho penal.

4.5.MISIÓN DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal realiza su misión de protección de la Sociedad, castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva, cumple esa misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que es de naturaleza preventiva, estas funciones del Derecho Penal no son contradictorias, sino que deben concebirse como una unidad.

El Derecho Penal tiene una función represiva, en tanto interviene para reprimir o sancionar el delito ya cometido, pero esta función represiva siempre va acompañada de una función preventiva, pues con el castigo del delito se pretende impedir también que en el futuro se cometa por otros o por el mismo delincuente, para perfeccionar el estudio del comportamiento criminal, es menester realizar investigaciones exhaustivas de alto contenido científico por los expertos en la materia.

4.6.LA VÍCTIMA EN LA DOCTRINA

Suele considerarse al vocablo de víctima, sujeto pasivo y ofendido como sinónimos, debido a que las tres figuras en comento, se encuentran en una situación de sufrimiento por un daño ocasionado en su esfera jurídica, sin embargo, existe una diferencia entre estos, pues la víctima en el ámbito procesal es aquella que sufre a consecuencia de un daño por una conducta antisocial; por otro lado, sujeto pasivo, es aquel individuo titular de un bien jurídico tutelado que sufre en forma directa cualquier tipo de daño material o moral con motivo de la comisión de un delito, mientras que el ofendido es aquel individuo que sufre en forma Indirecta un daño material o moral con motivo de la comisión de un delito, en el campo doctrinal la víctima ha caído en el olvido en gran parte a su naturaleza pasiva y a la expropiación de que ha sido sujeta por la tutela del Estado.

4.7.LA ADECUADA VISIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

En la historia del derecho penal hay diversos personajes que se disputan la calidad de ofendido. Son más, los que se atribuyen la condición de víctima. Unos y otros buscan, en todo caso, el castigo del culpable, y también pretenden la tutela social y el resarcimiento del daño que han sufrido. Pueden ser ofendidos, y lo son de *jure* y de *facto*. Se considera ofendido de *facto*; la sociedad que se ve agraviada o amenazada por el hecho punible, y el individuo o los individuos y la persona colectiva o las personas colectivas que miran dañados o puestos en peligro sus Derechos. Ofendido, es quien ha resentido de modo indirecto alguna afectación o ha visto peligrar al menos su esfera jurídica, como consecuencia del hecho delictivo. Por otro lado se concibe como ofendido de *iure*, al sujeto pasivo; es decir, el titular del bien jurídicamente tutelado.

4.8.DIFERENCIAS ENTRE SUJETO PASIVO Y OFENDIDO

Para poder tratar el rol de la víctima en el proceso penal, debe previamente definirse que se debe entender por víctima, sujeto pasivo u ofendido, y cual de entre los diferentes propuestos por la doctrina y la ley puede ser más útil para la investigación y el desarrollo del proceso de impartición de derecho penal.

Esta definición de víctima se hace necesaria por diversas razones; en primer lugar por la inexistencia en la legislación tanto sustantiva como adjetiva penal de un concepto claro e inequívoco de víctima, en segundo, por no existir criterio uniforme entre la ley y la doctrina sobre cómo debe ser definida la víctima y sobre cuál es el objeto de estudio, en tercer lugar es necesario concretar claramente a quien se le está haciendo mención al hablar de víctima, debido a la distorsión y confusión del concepto de víctima.

Como venimos observando, nuestra legislación utiliza diversos términos para referirse al sujeto pasivo del delito: ofendido, agraviado o perjudicado, en consecuencia; el uso del término víctima carece de uniformidad por sus variables legales y doctrinarias, pues nuestra legislación prefiere utilizar el término de víctima para referirse al sujeto pasivo del delito, y el de perjudicado para hacer referencia a aquellos que sufren una afectación indirecta como consecuencia de la acción punible.

La doctrina penal utiliza habitualmente el término de sujeto pasivo del delito, que es definido como el titular del bien jurídico protegido por la norma. Del mismo modo el concepto de ofendido o agraviado se suelen utilizar como equivalentes y se hacen coincidir con el término de sujeto pasivo, asignando el término tercero perjudicado para los terceros a quienes recaen las consecuencias perjudiciales del hecho típico.

De tal forma que no existe un concepto único de víctima, si no que este se utiliza como sinónimo de sujeto pasivo, ofendido, agraviado o perjudicado. Por tal motivo se hace necesario unificar el concepto de víctima válido, que unifique los criterios entre la dogmática penal y la ley para referirse al sujeto pasivo del delito, y los conceptos definidos por la Victimología para que puedan hacerse válidos para los fines propuestos por la presente investigación.

La falta de acuerdo entre la doctrina para elaborar una definición de víctima para establecer un concepto científico y objetivo. El concepto a utilizar en el presente trabajo de investigación debe partir de la postura doctrinaria de la Victimología, la cual debe ser acorde con la de la ley penal positiva, debe abrir las puertas permitiendo la incorporación de una

tipología victimal, que establezca los diversos tipos de víctimas, en los que se lleve a cabo la impartición de justicia objetiva, que permita delimitar su participación y responsabilidad en la génesis delictiva.

La clasificación a la que se pretende llegar de las víctimas se encuentra encaminada a la sistematización de la investigación, con la finalidad de facilitar la atribución de dicha calidad a determinado sujeto procesal que coincida con la figura del sujeto pasivo del delito en el proceso penal para tener una visión integral sobre la calidad de víctima para su plena identificación.

Por lo anterior, subyacen problemas de distinción entre víctima sujeto pasivo u ofendido, ya que es común concebirlos como sinónimos, esto quizá porque los legisladores no han tenido tiempo a detenerse a pensar en cuestiones *ius filosóficas*, ya que incluso docentes y prácticos de la materia penal confunden frecuentemente tales figuras, de ahí la trascendencia de comenzar la investigación partiendo de definiciones que precisen una y otra institución legal.

Así, aun cuando muchas veces la ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan de sujeto pasivo y de la víctima dándoles un contexto diverso, equiparándolos o confundiéndolos, pues basta analizar nuestro texto constitucional, cuando en su artículo 20, apartado C, lo denomina “*De los derechos de la víctima o del ofendido*” y del sujeto pasivo como si se tratara de términos equivalentes, cuestión que no es así, puesto que de serlo sería simplemente una redundancia, pero si se quiso aludir a las tres, lo cierto es que hay garantías que sólo se otorgan al ofendido, no a la víctima, marcando así una diferencia entre los sujetos.

Lamentablemente no sólo el Constituyente incurre en ese error, pues el legislador no escapa también en esa confusión, en efecto, no se hace distinción alguna respecto de los términos, al establecer: *Los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda...* cuando resulta evidente que, entre víctima, ofendido y sujeto pasivo, existen notables diferencias. Para el presente estudio ofendido es el sujeto indirectamente afectado

por el delito.

4.9.OFENDIDO

Del latín *offendere*, participio pasado del verbo “ofender”. Es quien, siendo titular del bien jurídico protegido por la ley, ha resentido por modo indirecto alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia de un hecho delictivo impuesto sobre otra persona. Así, ofendido puede ser cualquier individuo, incluyendo inimputables, personas morales, el sujeto antes de su nacimiento, o solo en cuanto a su integridad, o su patrimonio, a su honra, dignidad, etcétera.

La "víctima", en el *Diccionario Jurídico Omeba* se define como 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, es decir que se define a la víctima como "...la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción" (Farchild, 1980, p.311).

El ofendido por el delito, es quien resiente de forma indirecta la afectación del bien jurídico que tutela la ley penal; por ejemplo quien posee un objeto que fue robado siendo el dueño otra persona. La víctima del delito, en cambio, es el sujeto pasivo del hecho considerado como delito por la ley penal, es decir quien ve afectada su esfera de derechos como resultado del comportamiento delictuoso y sufre por tanto la afectación directa de su esfera jurídica de derecho positivo, por otro lado víctima pueden serlo el propio ofendido por el delito, sus familiares, pero también inclusive, la familia del propio inculpado en un contexto general, esto hace que sea necesario identificar indubitablemente la calidad de víctima para el sistema de impartición de justicia.

Luego entonces esta discrepancia dogmática y legal entre los roles de víctima y ofendido no puede ser un asunto exclusivo de la doctrina, por el contrario, debe acentuarse precisamente en la actividad pragmática del derecho, ya que se debe procurar la administración de la justicia sea objetiva, para no incurrir en errores y dejar en indefensión a la víctima o a los justiciables, es necesario llevar a cabo tal distinción.

Ahora bien, precisado que una víctima es aquella que recibe la acción humana directa y que el ofendido es quien se ve agraviado en su esfera de derecho, ¿cómo se debe denominar a quien para su infortunio reúne ambas características en este supuesto cuando se tienen las dos calidades, para los efectos de la conducta típica, antijurídica y culpable?, ¿debe considerársele como víctima?, en tanto que para el pago de la reparación del daño, debe atenderse a su calidad de ofendido.

No obstante, parece ser que dentro del proceso penal, a la víctima y el ofendido de un delito, no solo se les olvida, sino que, en algunos casos, se les termina victimizando aún más, no obstante los graves daños materiales y morales que se les ocasionan a éstas o sus familiares y dependientes económicos con motivo de la comisión del acto delictuoso, del que son totalmente inocentes.

Hace algunas décadas, como consecuencia de los abusos policíacos y la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el legislador reconoció y garantizó los derechos del inculcado, convirtiendo al artículo 20 constitucional en la base reguladora del juicio penal y, al mismo tiempo, la víctima y el ofendido de un hecho delictivo quedaron relegadas a un segundo término y se les colocó como un mero referente para hacer justicia en nombre del Estado, olvidándose de su debida atención y orientación legal para la defensa de sus derechos. Así, se puede constatar la importancia, pero también, al mismo tiempo, el poco interés que la mayoría de las legislaciones penales le dan tanto al ofendido como a la víctima del delito en el procedimiento penal en la participación en su proceso, como de la calidad de su legítima acción, debido a que este personaje por mucho tiempo ha sido olvidado.

4.10. OBJETIVO DE LA JUSTICIA PENAL

La justicia penal tiene como objetivo castigar los actos contrarios a derecho, con lo cual el Derecho Penal está enfocado a perseguir al sujeto activo del delito, es decir hacia el presunto delincuente quedando la víctima en una situación secundaria o limitada a la participación, dejando de lado la conformación de su propio proceso de victimización, esto nos conduce a preguntarnos para lograr entender ¿qué ha pasado? y ¿por qué ha pasado?,

basado en la necesidad de cumplir con uno de los objetivos del derecho penal, el cual es la impartición de justicia una vez que se ha trasgredido la esfera jurídica de otro sujeto de derecho, más aún cuando se trata de vivencias desagradables que provocan un gran impacto en las personas.

Así, paradójicamente, la víctima de un delito es a veces quien menos atención recibe, siendo ésta básicamente de tipo médico, en ocasiones de asistencia social pero quedando oculto lo que origina dicha conducta delictiva. Hasta ahora, se ocupa el proceso penal, principalmente del delincuente, es decir de evaluar su comportamiento, estudiar su conducta, y revisar los modos de reinsertar al delincuente en la sociedad, y muy poco se preocupa de que orientar en realidad el estudio a fondo de la figura que sufre el daño ocasionado por la conducta antijurídica en la pareja penal, es decir; a la víctima.

Algunos criminólogos se preocuparon de definir el papel de la víctima en todo acto delictivo, de esta manera surgió la Victimología como una de las ramas de la Criminología, la acepción Victimología es un neologismo aparecido a finales de la década de los cuarenta de este siglo. Como toda ciencia relativamente nueva, se encuentra con grandes dificultades para hallar su propio espacio dentro de las disciplinas cuyo objetivo es el estudio de lo criminal.

En el fondo esta situación de conflicto entre teoría y la práctica, no son más que una manifestación de conflictos de carácter legal a los que ni el legislador, ni la administración pueden sustraerse, como se ha visto en líneas anteriores, las consecuencias de esto, resaltan a la vista en los dispositivos legales creados para la protección de las víctimas del delito.

El objetivo del presente análisis, se enfoca a la víctima del delito y a su calidad en el proceso penal; en este sentido hay que hacer la distinción entre lo que podríamos denominar victimización derivada del delito, es decir, el proceso por el que a una persona se le convierte en víctima de una conducta tipificada por el ordenamiento punitivo, de las que se podrían distinguir las siguientes: *victimización no derivada del delito*, *victimización secundaria o derivada de la actuación de los órganos del estado*, *victimización política*, *victimización*

internacional y victimización social, estos criterios ya han sido citados en anteriores líneas en el cuerpo del presente trabajo de investigación.

Uno de los grandes problemas que posee el sistema de Justicia, consiste en no detectar los obstáculos que le impiden realizar la impartición de justicia, resulta muy negativo encubrirlos, convivir con ellos y considerarlos como algo natural del sistema, y no intentar, por utópico que parezca, efectuar un profundo cambio de paradigmas, en donde se hallan en juego derechos de trascendencia como la libertad, igualdad o la justicia. “Convertida la justicia en ideal del querer y del obrar, en objeto del conocimiento, tiene que transformarse inadvertidamente en la idea de la verdad...” (Kelsen, 2011, p.31).

El sistema de justicia penal, debe proporcionar certeza jurídica, mediante “...fuentes de discernimiento de la verdad, creando criterios sólidos que impliquen una subsunción de idealidades jurídicas” (Guerrero, 2013, p.3) en la búsqueda de la verdad y la impartición de justicia.

Por otra parte, se puede afirmar también que los estudios victimológicos, tal como se plantean desde la mayor parte de la doctrina, sobre víctimas son infecundos y parciales, puesto que solo tienen por objeto las víctimas del delito durante el desarrollo del proceso penal, mientras que las víctimas, son el resultado de muchas conductas e incluso la conducta delictiva puede ser provocada por ellas mismas, con lo cual, al no ser considerados estos hechos, no podremos adentrarnos en el circuito de lo penal, sin considerar, el hecho de establecer la calidad de la auténtica identidad de víctima, la cual quedará al margen de los estudios del Derecho, como lo ha sido el olvido de la víctima por un prolongado lapso de tiempo dentro de la cifra de la criminalidad.

Estas graves deficiencias de ejecución convierten el ejercicio del *Ius Puniendi* en un arma de doble filo, en donde al final la gran generalidad se ve afectada la parte que menos culpa tiene de los hechos delictivos, permaneciendo la justicia ciega en manos del Estado, primero, porque al no poder resolver como primer punto la auténtica identidad de la víctima y como segundo punto su legitimidad ante el proceso penal, surgen conflictos para emitir una

justa resolución judicial, motivo por el cual ha sido creada la norma, esto provoca la incredulidad en el sistema y, pone de manifiesto que pretende ocultar: graves desigualdades materiales y deficiencias procesales, por lo que una sentencia cualquiera que sea su naturaleza, será apegada a derecho pero jamás será justa, lo que origina reproches directamente achacables al Estado por la deficiente Administración de la justicia penal.

Todos los juicios de razonamiento judicial vertidos hasta ahora en el sistema vigente, conducen a un resultado posible apegado a Derecho, pero difícilmente al único resultado justo, debido a que atienden a una fórmula, pero no a una solución objetiva al ignorar el problema de legitimidad de la víctima.

Como razonamiento judicial, se designa a un "...conjunto compuesto por tres elementos: la decisión; la motivación en derecho y la motivación en los hechos" (Comanducci, 2009, p.71) y, con base en estos elementos, alcanzar una objetiva imparción de justicia y en este mismo sentido, evitar una nueva victimización derivada de la actuación de los órganos de autoridad que acarreen como consecuencia afectaciones emocionales o psicológicas que participen de la esfera endógena del sujeto victimizable.

4.11 EFECTOS PSICOLÓGICOS DE VICTIMIZACIÓN DURANTE LA DENUNCIA

Los procesos de victimización pertenecen al campo de estudio de la psicología jurídica, por esta razón se advierte que se trata de un complejo tema de investigación.

La victimización es una consecuencia de hecho, derivado de la época en que permaneció olvidada la víctima del delito, por lo que se debe ser muy cuidadoso al establecer dicha calidad, debido a que en la relación entre la víctima y el agresor, se puede considerar que la víctima tiene cierta predisposición para desencadenar el delito, llegando al punto de criminalizarla, esta conducta trae como consecuencia una disminución de la responsabilidad del agresor.

A la víctima durante el proceso penal, se le excluía de opinar, informarse o participar. Se le otorga a la víctima a la mera condición de sujeto pasivo del delito y del proceso, tiene que soportar no solo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la carga emocional del proceso penal e incluso la insolidaridad de la propia comunidad.

La Victimología ha demostrado que diferentes situaciones tales como: accidentes, catástrofes naturales, delitos; originan diversos procesos de victimización, que incluye todas aquellas condiciones, situaciones, factores o circunstancias económicas, políticas, sociales, psicológicas, biológicas que causan una interrupción en la vida de alguien y que dan lugar al sufrimiento. Estos procesos no afectan solo a la víctima directa, sus efectos abarcan también a las familias, amigos, comunidad, a las personas encargadas de la asistencia y atención a ellas, y al mismo agresor.

Una vez transcurre este primer momento del hecho delictivo; todas las miradas se dirigen, por un lado a quien causó el daño y a que éste reciba un castigo, garantizando la tutela de los derechos subjetivos y la observancia de los derechos procesales establecidos por la ley. Sin embargo la víctima, quien debería recibir la mayor atención es señalada y hasta culpada; en el mejor de los casos lo máximo que recibe es compasión, pero finalmente es sometida al olvido.

4.12. DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO

“El Derecho subjetivo ha sido definido: como un interés jurídicamente protegido (INHERING); como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico (WINSCHIED), y como el poder para la satisfacción de un interés reconocido...” (De Pina, 2006, p.242). Es el derecho que corresponde al Estado de sancionar mediante códigos sustantivos y adjetivos sobre las conductas que atentan en contra del derecho de otras.

Por otro lado el Derecho objetivo se entiende como “Conjunto de las normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación” (De Pina, 2006, p.238). Este ordenamiento jurídico se encuentra integrado por las normas jurídicas reguladoras del poder punitivo del

Estado el *Ius puniendi*, en las que se definen bienes jurídicos para los cuales se establecen penas y medidas de seguridad, es decir, el conjunto de normas, para el presente análisis se trata de normas penales.

Jus poenale

Se refiere a las normas penales en sí. Es la facultad del Estado de crear normas y establecer qué conductas constituyen delito y por ende las penas y medidas de seguridad aplicables.

Ius puniendi

Se entiende como “Derecho de castigar, atribuido tradicionalmente al Estado. En realidad el Estado tiene, más que el derecho de castigar la obligación de hacerlo” (De Pina, 2006, p.344). Este sentido apunta a la facultad que tiene el Estado para imponer penas y medidas de seguridad una vez que se ha afectado a un bien jurídico.

El Derecho Penal se entiende como una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción sólo representa la respuesta al hecho individual y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo.

En el derecho penal, la pena se vincula directamente a la personalidad del autor, ya sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción: porque sólo el comportamiento humano traducido en actos externos puede ser calificado de delito y motivar una reacción penal, sin embargo algunos tipos deben constituirse con base a determinadas actitudes o comportamientos habituales pero siempre que se traduzcan en actos externos.

El Derecho Penal genera la reacción penal con base a determinadas cualidades de la persona de las que muchas veces no es responsable, a su vez este Derecho debe regirse bajo ciertos principios.

4.13. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

La aplicación de los principios constitucionales aquí enunciados, transforman el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, en un “derecho procesal de partes”, no hay duda de que se presenta como una aportación necesaria y hasta urgente el que todos los actores, operadores, estudiosos, etcétera, del sistema penal asumamos esas realidades en torno a las nuevas formas, en donde se le conceda reconocimiento, participación y la debida importancia a la víctima, condicionada metodológicamente, en que habrá de desarrollarse el nuevo proceso penal federal publicado por la reforma constitucional de 2008.

a) Legalidad

Este principio se rige bajo la máxima “*Nullum crime, nullum poena sine lege*”, es decir, Un hecho sólo puede ser considerado delito si se encuentra establecido como tal en la ley, sólo por ley se pueden determinar las conductas que configuran delito. Se solicita como requisito, que la ley debe ser escrita, previa, cierta y determinada.

b) Lesividad

Sólo se sancionan los actos que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, el bien jurídico (interés jurídicamente tutelado) es un valor fundamental para la sociedad, lesión es la destrucción o menoscabo del interés protegido.

c) Responsabilidad

La legislación la denomina Responsabilidad. Sólo se puede imponer la pena cuando el hecho le es reprochable al agente, se reprimen los actos en que interviene la voluntad, en consecuencia se proscribe la Responsabilidad Objetiva. También se excluye la responsabilidad de personas jurídicas.

d) Irretroactividad

Por el Principio de Irretroactividad (o prohibición de retroactividad) de las leyes penales, éstas no pueden ser aplicadas a hechos anteriores a su vigencia. Las leyes penales son reglas de conducta que miran al futuro (prevención de delitos) y, por tanto, no pueden desplegar sus efectos hacia momentos anteriores a su entrada en vigor.

e) Proporcionalidad de las penas

La pena se establece en función al bien jurídico protegido y se impone en función de la magnitud del daño causado.

f) Prohibición de analogía

Analogía es trasladar una regla jurídica a otro caso no contemplado en la ley por la vía del argumento de la semejanza de los casos. Está prohibida la analogía en la medida en que opera en perjuicio del sujeto, pues para un supuesto que sólo sea similar al regulado en la ley no está fijada o determinada legalmente la punibilidad.

g) Ultima ratio

El Derecho Penal es un medio de control social que debe intervenir sólo cuando los otros han fracasado y cuando el conflicto ya no tenga solución. El Derecho Penal ha de limitarse a ofrecer el último recurso cuando los demás medios de control social, jurídicos no, resultan insuficientes.

h) Humanidad de las penas

Las penas deben estar orientadas a un fin eminentemente resocializador del individuo, además de prevenir el delito.

Estos son los principios que deben observar nuestro sistema penal, de tal manera que proporcionen certeza jurídica y legalidad a todas las actuaciones, tanto las de las partes como las de los órganos del estado, bajo estos lineamientos se rige a su vez la norma jurídica.

La norma jurídica de nuestro Código Penal establece instituciones que son sustitutivos de la pena privativa de la libertad, continuación trataremos el tema de la norma jurídica y la ley penal.

4.14. NORMA JURÍDICA Y LEY PENAL

Las normas imponen un conjunto de reglas o leyes que determinan el comportamiento y deben ser cumplidas por un individuo o una colectividad en un lugar y tiempo específico.

Existen distintos tipos de normas y dependiendo de quién las promulgue será ante quién deba respetarse, estas mismas normas determinan quién es el encargado de ejercer el castigo por su inobservancia, hacia quiénes son destinadas y de quién se espera su obediencia.

Cabe mencionar que existen diversos tipos de normas, ya sean morales, éticas, convencionales o legales, como toda norma, la ley prescribe conductas, pero estas conductas son de cumplimiento obligatorio, ya que de lo contrario el individuo que no las cumple será sancionado. La diferencia entre norma y ley es que la norma es lo genérico, y la ley es una norma juridizada, heterónoma, pues no es establecida por la propia persona sino por el Estado. La ley es la norma jurídica escrita emanada de una autoridad mediante un proceso legislativo, establecido por la constitución nacional. Según Kant la ley es el “Conjunto de condiciones según las cuales la voluntad de cada uno puede coexistir con la voluntad de los demás según una norma general de libertad” (D. Runes, 1980, p.103), a su vez en esta norma jurídica se reconocen dos tipos de normas a saber, la norma primaria y la norma secundaria.

Norma Primaria: Dirigida a la persona natural o cualquier miembro de la sociedad.

Norma Secundaria: Dirigida al juzgador para que pueda determinar la sanción a imponer. "La norma prohíbe una conducta (no matarás), es abstracta general e impersonal y se materializa en la Ley.

De lo anterior se desprende que toda actividad humana debe ser regulada por la norma jurídica, a su vez toda conducta humana tiene una consecuencia jurídica, por lo que se afirma que no hay consecuencia legal sin existir previamente un supuesto de hecho, con fundamento en lo anterior toda consecuencia jurídica se encuentra condicionada por determinados supuestos fácticos, a esta situación se establece una relación de causalidad.

4.15. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En las conductas de resultado la estimación de un delito consumado depende de la producción del resultado típico. Acción y resultado han de encontrarse en una determinada relación para que el resultado pueda imputarse al autor como producto de su acción. El nexo

existente entre la acción y el resultado es la relación de causalidad. Para establecer esta relación es necesario realizar un estudio exhaustivo de la pareja criminal, víctima y victimario.

Esta herramienta jurídica que establece la conexión entre el hecho y la consecuencia pierde eficiencia, carece de valor y no es viable para el presente trabajo de investigación, debido a que para ser eficaz, debe antes reconocerse la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito, y con ello serle asignado un perfil victimológico procedente de un catálogo formulado con base en Victimología, toda vez que sin este fundamento no es posible establecer ni la responsabilidad de la víctima ni el encuadramiento de su perfil victimológico. Para dar cumplimiento con lo anterior debe realizarse previamente, un estudio científico de la víctima.

4.16. ESTUDIO CIENTÍFICO DE LA VÍCTIMA

Ahondando en la presente investigación sobre las víctimas del delito, salió al paso una nueva disciplina, la cual tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en el origen del delito.

Es necesario proponer, un estudio sobre sujeto pasivo del delito. Debido a la evolución que la criminalidad tiene, el estudio sobre la víctima debe de ir a la par, abarcando, un estudio criminológico, psiquiátrico, psicológico y jurídico de la víctima para alcanzar el conocimiento pleno acerca de la verdad histórica de los hechos en la génesis victimal. Para llegar al conocimiento de la verdad los órganos judiciales, deben disponer de personal dotados de un vasto conocimiento en materia penal, con aptitud de ser científicos del derecho.

El científico en primer lugar debe tener una fuerte inclinación por conocer la verdad, y para lograrlo necesita partir de la base de tener un acervo amplio de conocimientos, estar dispuesto al cambio si es que lo sabido no concuerda con lo que después es demostrado como válido; decisión de aceptar lo que siente como bueno, venga de donde venga, paciencia para atender todo tipo de opiniones, perseverancia para

encontrar lo que busca y capacidad imaginativa para poder establecer relaciones entre las cosas o fenómenos que son objeto de su curiosidad ” (Azua, 2008, pp.1,2)

Quien se considere científico debe inferir hasta llegar al convencimiento de lo que es justo, atención para reflexionar sobre opiniones divergentes, debe tener determinación para alcanzar los altos ideales de justicia, y sobre estas bases, romper con arcaicos paradigmas y con base en ello, establecer nuevos criterios, en su búsqueda de la verdad sobre la víctima.

4.17. VICTIMOLOGÍA

La Victimología como ya hemos visto en el capítulo segundo, se define como: el estudio científico de las víctimas, específicamente como la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la formación del delito.

La Victimología es una ciencia nueva, tiene sus primeras manifestaciones a partir de la 2ª Guerra Mundial, e incluso en los años 70 es cuando surge con mayor seriedad como ciencia, siendo la primera vez que aparece un estudio a nivel teórico es en 1948 con la obra de Von Henting "The Criminal and his victim" (El criminal y su víctima). Será a partir de los años setenta cuando comienzan a realizarse estudios sobre la víctima, surgiendo la Victimología.

En la actualidad, sobre todo a finales de los años ochenta y principios de los noventa se empezó a estudiar la Víctima-dogmática que supone incluir parámetros dentro de la estructura del Derecho Penal victimológico. Este término se acuña en “El primer Symposium de Victimología...” (Rodríguez, 2012, p.438) celebrado en la ciudad de Jerusalén en 1973, es en donde se propuso realizar un estudio científico de las víctimas. Teniendo el derecho como herramienta de impartición de justicia. La ciencia como hemos visto, más que una cantidad de conocimientos, es un hábito de la inteligencia consistente en buscar las causas de los fenómenos y la demostración de estos de manera eminentemente racional” (Azua, 2008, p.4), partiendo de lo anterior, deben considerarse nuevas herramientas como la Victimología,

que aporten un conocimiento que coadyuve a ese fin tan anhelado de impartición de justicia de parte de los órganos del Estado.

La Victimología no tiene como único objetivo un tratamiento humano respeto a la víctima, pretende desarrollar mediante un estudio a profundidad una serie de reglas y principios comunes, permitiendo una mejor comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente, enfocado en ciertos objetivos.

4.18. OBJETIVOS DE LA VICTIMOLOGÍA

Se asumen en la actualidad, los siguientes objetivos:

- 1) Desarrollar un análisis pormenorizado del papel que las víctimas que desempeñan el desencadenamiento del fenómeno criminal ("Víctima provocadora").
- 2) Análisis en torno a la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica de las víctimas.
- 3) Investigación de los temores a nivel de la victimización.
- 4) Examen de la criminalidad a partir de informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, es decir, lo que se conoce como de la cifra negra de los delitos, la denominada "criminalidad oculta".
- 5) Resaltar la importancia de la actitud "de, para, o con la víctima" a la hora de concretar la pena en cada delito.

4.19. OLVIDO CIENTÍFICO DE LA VÍCTIMA

La Victimología comenzó a estudiar científicamente a la víctima y en profundidad al delincuente, en sus inicios la Victimología se enfocaba fundamentalmente las relaciones entre la víctima y el delincuente, en la actualidad este objeto de estudio se ha ampliado, abarcando otras situaciones, no sólo en el papel de la comisión del delito; actualmente se ocupa, ampliando el objeto de estudio, en relación de las relaciones víctima delincuente, poniendo mayor énfasis al estudio de la víctima del delito.

Se ocupa del papel desempeñado por la víctima en el origen o desencadenamiento del delito, esto implica ver qué relación tiene con el delincuente que habitualmente previamente existe una relación, lo cual es muy común.

- I. Se ocupa también de la asistencia terapéutica: psicológica, social, jurídica.
- II. El problema de las indemnizaciones por los daños sufridos.
- III. También examina la criminalidad real mediante los informes facilitados por las víctimas incluso de los delitos no perseguidos, no denunciados. (Encuestas de victimización).
- IV. Estudia la importancia de las víctimas en el Derecho Penal y en la determinación de la pena.

El nacimiento de la Victimología se relaciona a la preocupación por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo por su relación con el delincuente, hasta la consolidación de la Victimología, ya que la víctima ha sido olvidada por el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, e incluso por la misma Criminología.

Como hemos visto, al inicio de las relaciones entre el sujeto activo y sujeto pasivo, las víctimas eran las que administraban Justicia y no el Estado, siendo las víctimas las protagonistas en esa antigua administración de Justicia, sin embargo con la llegada del Derecho Penal la Justicia es administrada por el Estado sin que quepa la práctica de la venganza por parte de la víctima o de sus familiares, con esto, se pretendía superar las injusticias que realizaban las víctimas o sus familiares contra el delincuente, sin embargo la víctima cayó en el olvido, se le prohibió la venganza y poco a poco su actuación fue desapareciendo.

Algunas razones que se han esgrimido como causa del olvido de las víctimas son:

La identificación con el delincuente quien representa un sujeto sin inhibiciones que realiza lo que desea sin importarles la norma moral o jurídica, la sociedad o la víctima, gran parte de la sociedad alguna vez ha deseado cometer algún delito, por ejemplo, evadir impuestos, lesionar entre otros, hay una tendencia psicológica a identificarse con el delincuente, por esto que se afirma la existencia de esa identificación con el delincuente, con quien se atreve a realizar lo que nosotros nunca haríamos, Sin embargo, en sentido contrario, nadie o casi nadie se identifica con la víctima, nadie quiere serlo, además, el criminal despierta sentimientos de curiosidad, de hecho muchos criminales pasan a la Historia pero

muy pocas víctimas lo hacen.

La identificación de la sociedad con el delincuente; se dirige en oposición a la noción de lo moral, de lo bueno, como consecuencia, en oposición al Derecho haciendo de lado la noción de justicia, olvidando que “Como categoría moral, el derecho equivale a justicia” (Kelsen, 2008, p.30).

Las víctimas en cierta medida representan el fracaso del Estado al proteger los derechos colectivos, es por ello que conviene olvidar a ciertas víctimas ya que al Estado no les conviene resaltarlas.

4.20. MOVIMIENTO VICTIMOLÓGICO

Tras la Segunda Guerra Mundial comienzan los estudiosos a interesarse desde el punto de vista científico por las víctimas, con esta referencia, podemos ver que se trata de una ciencia muy joven.

Considerada el punto de partida de la Victimología se destaca la importancia de la relación del delincuente con la víctima, de esta manera se materializa el concepto de “pareja criminal” formada por el delincuente y la víctima, desde ese momento nos percatamos que existen muchos delitos que no se pueden explicar sin tener en cuenta la relación *víctima-criminal* y su identificación dentro del desarrollo del delito, como: estafas, robo, lesiones, violencia de género etcétera, ya que en ocasiones, en cierta medida, la víctima coopera o incluso provoca el hecho criminal, la cuestión fundamental y lo difícil que resulta determinar en qué medida la víctima contribuye a la comisión del delito.

“Las primeras proposiciones victimológicas enfocan sus esfuerzos directamente a la búsqueda de factores y actitudes victímales que pudieran adjudicar una cierta responsabilidad de la víctima en la génesis del delito” (Zamora, 2009, p.47). Como podemos ver, no solo la Victimología, sino que también la legislación procesal penal, deben ocuparse de las multicitadas víctimas y no sólo de las víctimas del delito hasta la litis penal, por lo tanto la Victimología se ocupa no sólo de las víctimas de los delitos sino también de las víctimas

de diversa naturaleza.

Con la finalidad de la impartición de justicia punitiva, se debe fijar esta relación criminal en dos momentos fundamentales para la pareja en conflicto:

a) Antes de la comisión del delito: en este momento el delincuente y su víctima, en muchas ocasiones, se vinculan debido a sus relaciones sociales aunque en otras ocasiones no hay atracción es decir, la pareja es indiferente, verbigracia, un delincuente que escoge a sus víctimas.

b) Después de la comisión del delito: en este momento ambas partes representan Derechos contrapuestos, en conflicto.

En síntesis podemos decir que las víctimas del delito son fruto del proceso de reconocimiento de las víctimas, por lo que la tarea de los legisladores, deberá pasar por el fortalecimiento del sistema procesal de tipo acusatorio, mismo que debe garantizar los derechos de los delincuentes, y sobre todo de las víctimas, así mismo debe garantizar el conocimiento de la verdad histórica, "...la investigación tiene por objeto encontrar la verdad, pero para poderla buscar lo primero que se necesita es que sospechemos su existencia; esta sospecha solo se da en personas que poseen una cierta cultura en la disciplina o materia a la que pertenece tal verdad" (Azua, 2008, p.7). Para llegar al conocimiento de la verdad histórica en el hecho delictivo, es necesario echar mano de herramientas como la Victimología, criminología y la psicología forense por ejemplo; que nos permitan formular criterios científicos, acordes a realidad y diversidad social.

4.21. LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

En este rubro encontramos instrumentos jurídicos significativos en cuanto al avance que se ha registrado, en materia de prevención y protección a las víctimas del delito además de las citadas en el capítulo anterior, en el cual se incluyen instrumentos como:

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (**Resolución 40/34 de la Asamblea General de la ONU**); la aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (**Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social**); Víctimas de delitos y del abuso de poder (**Resolución 1990/22 del Consejo Económico y Social**) y Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder y la Decisión Marco del Consejo de Europa de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.

A nivel nacional, encontramos disposiciones constitucionales en materia de protección a las víctimas del delito; la regulación que hace el código adjetivo en la materia y la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito.

4.22. ACCESO A LA JUSTICIA Y TRATO JUSTO

1. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad, deberán tener derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

2. Se debe establecer y reforzar, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, como complemento para garantizar sus intereses se les informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

3. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus derechos, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

4. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Aunado al catálogo de derechos legales que concede la norma jurídica penal, las partes en litigio tienen herramientas contundentes para inclinar el ánimo del juzgador como ya hemos visto, las cuales continuaremos citando a lo largo del presente trabajo de investigación, ahora toca el turno de la teoría de la imputación objetiva.

Al hablar de la imputación objetiva, estaremos hablando del supuesto lógico de imputación objetiva, esto es que el sujeto activo cree o aumente un riesgo más allá de los límites permitidos, y para el presente trabajo, el riesgo que se toma en cuenta, será el creado a partir de la conducta de la víctima.

4.23. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente, más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma, en el cual la conducta de la víctima tiene una importante relevancia.

Ahondando sobre la imputación objetiva, como ya hemos visto, el resultado de un tipo penal sólo queda materializado, cuando la conducta sometida a análisis ha creado un "riesgo jurídicamente reprochable" y este riesgo se ha concretado en el resultado. Partiendo de este postulado de aplicación, a pesar de concurrir una relación de causalidad entre conducta y resultado, hay que someter a juicio la concurrencia de la tipicidad, resulta ser un punto por analizar, además de comprobar la creación y la realización de un riesgo jurídicamente reprochable, debe comprobarse que el resultado se encuadre dentro del tipo penal.

En este proceso, se debe comprobar que a pesar de la concurrencia de una relación de causalidad y de la creación y realización del riesgo, el resultado concurrente sea realmente uno de los que el tipo penal sanciona, con base en diversas consideraciones valorativas, se afirma que esto puede someterse a juicio.

La generalidad doctrinaria concibe la teoría de la imputación objetiva como una teoría de imputación *del resultado*, sin embargo, se debe orientar la teoría de la imputación objetiva para entenderla del tipo objetivo, pasando así de la imputación del resultado a la imputación de la conducta como típica.

Desde este punto de vista, ésta sería la directriz a seguir en la teoría de la imputación objetiva, pues se trata de definir la conducta, más allá de elementos fácticos y de acciones particulares de la infracción, normativamente de conducta típica, desde esta perspectiva, el peso fundamental de la teoría es aplicable a cualquier infracción de carácter normativo pues encuadraría en los mecanismos dogmático jurídicos de la *imputación de la conducta* como típica.

Imputación del comportamiento

El presente trabajo nace de la inquietud de analizar a la víctima del delito como consecuencia de una sencilla inferencia, entender que no es del todo justo a la hora de efectuar la imputación penal, que se haga sin hacer un análisis de la conducta desplegada por la víctima en el delito de que se trate. El presente análisis, busca comprobar que la conducta en

cuestión responde a los lineamientos normativos del tipo objetivo, buscando en todo momento analizar la situación de facto, identificando a responsabilidad por la conducta desplegada por la víctima y sobre ella, desde este punto de vista, deben ser consideradas las siguientes características las cuales pueden consisten en las siguientes instituciones dogmáticas:

- a) riesgo permitido;
- b) prohibición de regreso; y
- c) imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

Estas instituciones deben observarse como puntos sustanciales de análisis, ya que cada una de las instituciones aporta más datos del contexto del comportamiento de quien será sometido a juicio, la comprobación sucesiva del análisis referido, conduce en caso negativo, a la afirmación de la tipicidad en el comportamiento.

a) Riesgo permitido

Las conductas realizadas bajo este concepto, se encuentran dentro del marco de un riesgo permitido.

Bajo esta concepción se congregan dos grupos de supuestos: *por un lado*, los supuestos en los que una actividad que genera riesgos es permitida en determinadas circunstancias, existiendo una reglamentación expresa; o sin tal reglamentación, por otro lado, también deben incluirse los supuestos en los que el elemento preponderante es la aceptación de sociedad de la conducta generadora de riesgo, sin que exista una reglamentación de niveles de riesgo medidos en estándares explícitos de conducta.

En este contexto, se suele hablar, según los casos, de que no concurre un "riesgo jurídicamente relevante" especialmente, en las actividades socialmente aceptables o con una conexión muy débil con el posterior resultado o que se trata de un "riesgo permitido" especialmente, cuando se trata de una actividad que genera riesgos, pero está permitida de modo general, de manera que la conducta en cuestión, conlleva un riesgo que no es

típicamente relevante.

b) Prohibición de regreso

A continuación, abordaremos el siguiente punto de la imputación del comportamiento: la *prohibición de regreso*, esta institución, ha sido desarrollada como parte de la teoría de la imputación objetiva por *Jakobs*, en donde según su punto de vista, el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral arbitrario, por tanto, existe una *prohibición de regreso* cuando el contenido de un comportamiento de modo estereotipado es inofensivo, no constituye participación en una manifestación conductual no permitida.

Para *Jakobs*, la prohibición de regreso excluye la imputación objetiva del comportamiento, en todo caso, las diferencias materiales más allá de la denominación o de la ubicación dentro de la imputación objetiva con aquellas posturas que incorporan algún tipo de delimitación normativa de ámbitos de responsabilidad y la exclusión de responsabilidad por actos que carecen de significado delictivo, no son determinantes.

Las dificultades aparecen cuando se tratan de establecer los *límites* de la prohibición de regreso, pues hay casos en los que resulta evidente que la conducta del primer sujeto en actuar no puede ser interpretada con independencia de las intenciones o deseos del individuo como una provocación punible de la posterior conducta delictiva.

En síntesis, la prohibición de regreso opera de modo contra fáctico, ya que se trata de conductas ambivalentes en su significado respecto de las cuales se debe establecer un significado objetivo vinculante. Y frente a la institución de la imputación del comportamiento, la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima que opera en un plano posterior, pues mientras en la prohibición de regreso se establece que no existe un comportamiento en común, que la conducta del autor ha de ser interpretada en todo caso como una aportación inofensiva, en el ámbito de responsabilidad de la víctima, es el hecho de que la actividad conjunta pueda ser atribuida al responsable preponderante el titular de los bienes lo que permite afirmar la falta de tipicidad de la conducta del autor.

c) Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima

La última institución de análisis de la imputación del comportamiento, se refiere a la relevancia que puede tener para la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, la víctima al menos aparente de ese comportamiento. Esta intervención puede afectar la calificación que merece la conducta del primer sujeto, eliminando su carácter típico, al entrar lo sucedido en el ámbito de responsabilidad de la víctima.

El proceso volitivo y cognitivo, se ejecuta mediante la conducta del sujeto, esta conducta sometida a juicio judicial incorporada a un proceso, se materializa mediante acciones; “...Las acciones responden a motivos; la fuerza de los motivos descansa en el hecho de que los agentes están dispuestos a seguir pautas de conductas características; tales pautas (disposiciones) proporcionan las leyes que conectan motivos y acción en el caso individual” (González, 2008, p.42). En este sentido se puede afirmar que estado mental es decir, el proceso cognitivo precede y determina a la conducta.

Para abordar el significado de la conducta de la víctima en este contexto, nos preguntamos, ¿qué relevancia puede tener que sea el titular de los bienes jurídicos afectados el que intervenga junto al autor? Porque sólo cuando sea esa la cualidad decisiva estaremos, en realidad, ante un supuesto específico de intervención de la víctima;

La fundamentación de la relevancia de la víctima que analizamos, suele plantearse bajo el denominado “*principio de autorresponsabilidad*”, este principio consiste en el reconocimiento de libertad de organización, y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes.

Lo anterior se traduce en términos dogmáticos como: la necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la responsabilidad dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse *imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*, cuya Institución opera en los supuestos en los que la víctima como el titular de un bien jurídico; emprende conjuntamente con otro sujeto; una actividad que puede producir una lesión de ese

bien jurídico, así la actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que la actividad permanezca en el ámbito organizado en conjunto por autor y víctima, debe a su vez considerarse que la conducta de la víctima no haya sido planeada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada autor responsable, y que finalmente, el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.

La imputación de la conducta, en el ámbito de responsabilidad de la víctima no depende de la configuración de los fenómenos que aporten en la ejecución material de la conducta, sobre la víctima o el agresor, en este sentido, puede haber tanto supuestos de ejecución en manos del autor en los que en caso de daño éste se impute a la víctima, como supuestos en los que, a pesar de que es la víctima quien ejecuta directamente la conducta de riesgo, pues el hecho se presenta como conducta típica desplegada por el autor o sujeto activo, el hecho debe ser imputado, al ámbito de responsabilidad de la víctima, la razón de lo anterior, está en que la esfera de autonomía de la víctima da lugar a una atribución preferente de los posibles daños a su ámbito de responsabilidad.

Atendiendo a ese carácter preferente respecto del ámbito de responsabilidad de la víctima, la atribución de los daños no puede seguir las mismas reglas de la autoría y participación, ¿cuál es el grado de responsabilidad que corresponde a los distintos intervinientes en un hecho consistente en la materialización de una infracción que afecta a un tercero?

Una vez confirmada la interacción existente entre autor y víctima, la conducta que incurre en riesgo, la organización en conjunto no puede ser fragmentada en aportaciones de mayor o menor grado atendiendo a su relevancia en la realización.

La distribución de las aportaciones conductuales y materiales a la ejecución de la actividad arriesgada, no modifica la calidad de todo el suceso de ser una acción conjunta dentro del ámbito de autorresponsabilidad de la víctima, ya que en este ámbito no se trata de comprobar la distinción entre autoría y participación la mayor o menor proximidad del manera que sea dentro de la teoría de la participación de la conducta de distintos sujetos al

comportamiento típico acerca de cuya concurrencia, no hay duda, sino de determinar la conducta del autor, si esta puede ser típica, si la interacción al actuar es imputable a la víctima, desde el punto de vista normativo el factor dominante es su conducta responsable, que definitivamente altera el orden jurídico y social.

4.24. DERECHO PENAL COMO ORDEN SOCIAL

El Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social, busca alcanzar sus fines declarando con ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable. Es un instrumento de control social y formal, el cual tiene una fundamentación racional, en la terminología moderna forma parte del control social primario, las sociedades realizan una selección de comportamientos desviados que serán objeto del derecho penal, los criterios de selección son de difícil sistematización.

El Derecho Penal desde esta perspectiva cumple una función reparadora del equilibrio social perturbado por el delito, se puede afirmar que el Derecho Penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, previniendo y castigado conductas, en síntesis, el Derecho Penal forma parte del mecanismo de imposición penal necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad, por lo que se trata del último paso de dicho aparato.

Lo que diferencia al Derecho Penal de otras ramas del Derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales, y las medidas de seguridad, pero además la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de legítima aplicación de la pena.

Es necesario reflexionar las bases con las que opera nuestro sistema de justicia; partiendo de un análisis, sobre los cimientos en los que se deposita el derecho Penal, debido a que considero que la sanción, no siempre es la mejor solución para la pareja criminal, sin antes haber puesto en tela de juicio, la legitimidad de la acción de la supuesta víctima, toda

vez que más que formular un juicio herrado al momento de emitir la sentencia; nuestro sistema se estará inclinando por favorecer a la impunidad, tal y como hace referencia Montesquieu en su libro, del Espíritu de las Leyes, que ya desde el siglo XVII da a conocer la impunidad en el sistema de justicia, hace de conocimiento público, este hecho en el que viene tropezando el aparato de justicia, por la ausencia de elementos que coadyuven a proporcionar mayor certidumbre en la impartición de justicia que compete al Estado. “No hay que llevar a los hombres por las vías extremas; hay que valerse de los medios que nos da la naturaleza para conducirlos. Si examinamos la causa de todos los relajamientos, veremos que proceden siempre de la impunidad, no de la moderación en los castigos” (Montesquieu, 2013,p.78) en beneficio general, toda vez que como lo aseverara un muy reconocido filósofo, quien disertara respecto de la ley de la siguiente manera; “...el gran objetivo de las leyes es el averiguar la posibilidad de que la ciudad humana permanezca, a pesar de las muchas fuerzas de decadencia que arrastra consigo” (Platón, 2008, p.1), y que permanezca sobre todo, en un estado de derecho, en el que le sean reconocidas y respetadas sus calidades humanas a pesar de la decadencia que arrastra consigo tanto la sociedad; como el sistema de impartición de justicia, a veces incongruente en las leyes, como deficiente al aplicarlas.

4.25. APLICACIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO PENAL

La aplicación objetiva de justicia, no puede permitir, que dentro de un Estado constitucional de derechos y de justicia, la victimidad o auto-victimación, puedan convertirse en un mecanismo de imputación indiscriminado, general y automático, puesto que, la Constitución General establece el derecho al debido proceso, y el derecho a no ser privados a la libertad, sino en la forma y casos previstos en la ley y la Constitución, tomando en todo momento en cuenta la legitimidad al hacer ejercicio del derecho de acción, de lo contrario se estaría atentando contra la epistemología jurídica, que no es otra cosa que el conocimiento de la verdad. (Doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico).

El Derecho Penal debe ser un instrumento de control social material y formal, tiene una fundamentación con base en disertaciones jurídicas para hacer frente al problema de victimización. “De cara a este problema, el legislador tiene un alta y fecunda tarea. Precisa crear leyes eficaces y duraderas para ver depurar a la ciudad de la corrupción del devenir; y

eso solo puede lograrse articulando el ideal en la realidad humana”(Platón, 2008, p.1),realidad que incluye considerar y evaluar la participación de la víctima en el hecho delictivo y determinar si actuó conforme a una lógica natural, involuntaria o controlada; con ello llegar al convencimiento del conocimiento de la verdad histórica, para que esta sea en el mismo sentido que la verdad procesal, toda vez que la verdad se descubre a través de cualquier método debido a que esta deja su huella muy marcada tanto en los hechos como en la razón. La verdad histórica debe concordar con los elementos facticos y elementos probatorios; sostenidos en la norma jurídica, bajo una lógica acreditable para alcanzar una sentencia justa con base en el principio ontológico jurídico.

La racionalidad, la razonabilidad son criterios teleológicos que deben tener su base en criterios que analicen tanto los motivos por los que se detona el delito, como de las causas finales de este, para la valoración correcta de los argumentos que proporcionan las partes sobre el hecho, y en ese sentido son criterios para la fundamentación correcta de la teoría del caso que cada una de ellas presenta. “Se ve a menudo que un legislador, pretendiendo corregir un mal, no mira más que dicha corrección, el objeto que persigue, y no fija su mirada en los inconvenientes”(Montesquieu, 2013, p.79) que en ello incurren para sancionar el hecho delictivo.

Existe cierta complejidad en la administración de justicia, “De ello [debe tener] conciencia el buen legislador, el cual no debe cerrar los ojos así ante lo noble y digno de las cosas humanas, como ante lo mezquino y negativo de ellas” (Platón, 2008, p.1). Es con este criterio, como debe abordarse la sanción de los hechos criminales, tomando en consideración tanto lo bueno como lo malo en cada una de las partes en conflicto, tal como se afirma en el libro de las leyes de Platón; “La solución parece encontrarse en una justa mezcla de los caracteres que se han ido manifestando a lo largo de la historia”(Platón, 2008, p.1).La Historia refleja con pesimismo, que de este discernimiento dogmático, se ha hecho caso omiso, por lo tanto dejan de cumplirse por la misma situación, la finalidad y la misión del Derecho.

4.26. FINALIDAD DEL DERECHO PENAL

Algunos bienes o cosas del Estado deben ser defendidos bajo amenaza de sanción, esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público; la defensa del orden social se debe llevar a cabo a través de la prevención y posterior represión del delito, en este punto existen dos corrientes al menos, para entender aquello que llamamos delito, la primera; todo aquello que atente contra el orden social, y la segunda; lo que vaya contra la ética.

La finalidad del Derecho Penal no es únicamente la sanción, sino también la protección de los bienes jurídicos que se encuentren amenazados, los cuales tienen como fundamento ciertos valores morales. De esta manera entendemos que “Los valores morales juegan un gran papel en el razonamiento jurídico. Su propósito no es imponer la obediencia ciega al texto de la ley si no interpretarla de la manera más justa posible” (Peczenik, 2000, p.11). No obstante lo anterior, la Ley penal no puede ser una protección meramente moral.

La función del Derecho Penal consiste en la protección de bienes jurídicos, y que trata de prevenir que se lesionen arbitraria y discrecionalmente los mismos.

En primer lugar debe tenerse en cuenta solo aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos de acuerdo a los criterios tomados de las doctrinas de Franz Von Liszt. En segundo lugar la protección de bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto, en este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor, mientras la función preventiva del Derecho Penal no se discute, la función represiva no es aceptada tan pacíficamente

El Derecho Penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de Naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad, en este sentido el Derecho Penal debe cumplir con una misión.

4.27. MISIÓN DEL DERECHO PENAL

Es misión del Derecho Penal amparar los valores elementales de la vida, de la comunidad, por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza (valor del resultado o valor material); por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma (valor del acto), en el orden negativo ocurre.

El Derecho Penal persigue, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etcétera, esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el resultado con la punición del acto disvalioso.

El Derecho Penal asegura su efectiva observancia estableciendo pena para quienes se apartan de ellas a través de acciones, indisciplinadas, deshonestas, desleales, la misión central del Derecho Penal reside en asegurar la validez inviolable de esos valores mediante la amenaza y la aplicación de pena para las acciones que se apartan de esos valores fundamentales en el actuar humano, al mismo tiempo ampara los bienes jurídicos, sancionando el acto negativo, el papel más profundo que juega el Derecho Penales de naturaleza positivo-ético-social: proscribiendo y sancionando el apartamiento manifestado de los valores fundamentales del pensamiento jurídico, el Estado exterioriza la validez inviolable de estos valores positivos de acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho.

Detrás de la prohibición de matar, está el pensamiento primario que tiende a asegurar el respeto por la vida de los demás; es decir, el valor del acto; precisamente por eso es también homicida quien mata arbitrariamente a alguien cuya vida carece socialmente de valor, como la de un criminal condenado a muerte. Mediante la función ético-social del derecho penal, se garantiza en forma más comprensiva e intensa el amparo de los bienes jurídicos, que con la mera idea del amparo de esos bienes.

Hay también un sentir jurídico, consistente en la voluntad constante de cumplir los deberes jurídicos, despertar, crear y conservar ese sentir jurídico legal, constituye una de las misiones fundamentales del Derecho, ante todo del Derecho Penal y del Derecho Público de ello resulta que es misión del Derecho Penal la protección de los valores ético-sociales elementales del sentir de acción, y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales.

Como bien jurídico podemos entender un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente, es, todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones. La significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente, sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social.

Es misión del Derecho Penal la protección de los bienes jurídicos mediante el amparo de los valores elementales ético-sociales de la acción, el Derecho Penal cumple su misión de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo o imponiendo acciones de determinada índole. Se da cumplimiento a esta misión sustentándose en las bases doctrinales que hay para ello.

4.28. DOGMÁTICA PENAL

La Dogmática Penal es una ciencia objetiva, establece si el autor del delito es punible, es decir, si le es aplicable la pena; además, estudia cómo se debe condenar en caso de serlo, aquí nos encontramos con un problema, ¿Que es delito? Cuando se busca saber que es el delito, podemos echar mano de diversas herramientas, entre ellas a la a la victimología como ya ha sido citada en líneas anteriores y del mismo modo a la criminología.

Criminología

Por criminología se entiende a la ciencia que busca el causal del delito en la persona, su importancia fue variando con el transcurso del tiempo; al principio la criminología intento describir las conductas y los tipos de delincuentes, con los ejemplos extremos de llegar a clasificar los tipos físicos atribuibles a cada tipo de delincuente, esto fue dejado de lado; luego buscaba identificar las motivaciones del delincuente. Aquí se relaciona con el Derecho

Penal en su función preventiva, el estudio de la Criminología busca evitar la reincidencia del delincuente, en cambio la Política Criminal, busca reformar aquello que está mal, es función del Estado desarrollarla.

Por lo anteriormente expuesto, depende de la concepción ético-social que tenga el Estado que determinará una política criminal particular o específica, la concepción de Política Criminal ha ido renovándose. Cada vez es más influyente en la Dogmática Penal. Se considera además la reacción social al momento de definir una Política Criminal.

La función primordial del Derecho Penales fortalecer la conciencia ético-social sobre determinados valores. En la medida que más se aplica el Derecho Penal significa que los mecanismos inferiores fallan. No se puede confundir Moral con Derecho Penal, como tampoco se puede confundir pecado con delito. El delito es jurídico, esto es, elaborado a través del principio de legalidad: *nullum crimen sine lege*.

El delito es toda conducta penada por la ley. Esa es su definición formal, en cuanto el delito en su definición material, habría que determinar cuáles son los contenidos que podrían representar para una sociedad determinada aquello que se aparte de los valores que esa sociedad pretende preservar como bienes jurídicos.

La norma tiene carácter imperativo, es un deber de observancia obligatorio que prescribe mediante el dispositivo legal determinadas conductas, por ejemplo: no matarás. La Ley Penal en cambio describe la conducta que será castigada por violar la norma.

Como hemos visto a lo largo de la presente investigación; la legislación internacional y el Derecho Mexicano contemporáneo a nivel Federal, tienen como característica común; una laguna en lo que respecta a la conceptualización de la víctima, debido a que esta no es exhaustiva y no abarca la totalidad de esta figura en conjunto con la tipología que le es inherente, estas inconsistencias e incongruencias que presenta nuestro sistema jurídico a nivel nacional en la impartición de justicia, se reflejan en el cuerpo adjetivo penal local, y se agrava aún más en lo que respecta a la legislación procesal penal para el Estado de México, debido

a la inconsistencia que presentan los artículos 147 y 148 del Capítulo tercero de la víctima u ofendido, en donde queda de manifiesta la omisión del legislador en proporcionar un concepto de víctima acorde a la tendencia general y a la doctrina dominante, en donde queda de manifiesto en forma clara; la calidad de víctima y ofendido en correspondencia a la relación de proximidad directa e indirecta que corresponden a cada una de ellas, en donde se considerará ofendido al indirectamente afectado por el delito; y a la víctima como a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido directamente un daño físico psicológico, patrimonial, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Por lo anterior, se crea una incertidumbre jurídica debido a la omisión e inconsistencia de los conceptos en materia de víctimas del delito, proporcionados por las legislaciones, local, federal e internacional en lo que respecta a la impartición de justicia. Por las razones vertidas en el cuerpo del trabajo es que se deben crear leyes congruentes con las existentes a nivel federal e internacional como lo son los tratados internacionales, atendiendo a que para que la norma jurídica que rige la vida de un país, su legislación debe ser congruente a las circunstancias y características particulares de sus instituciones jurídicas, debe ser concordante de la misma manera con sus figuras jurídicas y con la realidad social que sanciona.

El presente trabajo de investigación, es un claro ejemplo de que nuestra legislación resulta incongruente en materia de víctimas del delito, en él se vierten algunas reflexiones en torno a las labores de nuestros legisladores y de nuestras autoridades jurisdiccionales. Señalando lo que a mi consideración es un evidente sofisma plasmado en el cuerpo legal para nuestra entidad federativa, y cuya finalidad es promover el trabajo legislativo con estricto rigor científico e intelectual, para un mejor desarrollo legislativo, social y cultural de nuestro país.

ARGUMENTOS CONCLUYENTES

El presente análisis sobre la víctima del delito, nos permite reflexionar sobre la importancia que tiene esta figura en el proceso penal, sobre su participación y la responsabilidad en la que puede incurrir en la génesis del delito, en el cual se establece que de acuerdo a su grado su participación puede influir en mayor o menor grado directamente en la resolución de la sentencia.

El desarrollo de la investigación, nos permite apreciar que indistintamente la pareja procesal, puede echar mano de una herramienta que no ha sido contemplada por el sistema de impartición de justicia, esta suele ser una arma contundente para influir en el ánimo del juzgador directamente, la cual favorece a intereses particulares aun en detrimento de bienes jurídicos, se le conoce como victimización, esta es una conducta con relevancia procesal histórica toda, que no ha sido analizada ni tomada en cuenta, y que por esta razón, el resultado de cualquier proceso penal nos conduce a una resolución legal, pero difícilmente justa.

El fondo de esta situación de conflicto entre las distintas orientaciones teóricas y prácticas, se gesta en los profundos conflictos de carácter social y legal de los que el legislador a nivel nacional e internacional no puede sustraerse, por esto los proyectos de defensa a las víctimas y valoración de las mismas no deja de ser muy positiva. Sin embargo la victimología es una disciplina de reciente creación que no se le ha dado su debida importancia, en consecuencia se ha recorrido un camino que afecta a las bases de la estructura del sistema penal, por esta razón, el sistema de impartición de justicia resulta ser una utopía.

El objetivo de los estudios victimológicos es generalmente, la víctima del delito; en este sentido debemos distinguir entre lo que podríamos denominar "victimización por el delito", (aquel proceso por el que a una persona se le convierte en víctima de una conducta tipificada por el ordenamiento jurídico como delito), de las que se podrían denominar "victimización no derivada del delito, victimización social y victimización internacional entre otras".

Existen multitud de conductas socialmente admitidas y jurídicamente permitidas que presuponen desigualdad para la pareja penal que conllevan a actuaciones que atentan incluso gravemente contra diversos bienes jurídicos, de forma que si tal conducta afectará a un hombre, estaría fuertemente desvalorada.

Por el contrario, los victimizadores actúan cumpliendo las normas del rol social que desempeñan. En este caso, incluso existen supuestos donde lo que "está bien" es colocar a la víctima en ese lugar y son las propias instituciones las que colaboran al mantenimiento de esa injusta situación penal, en este sentido aplica aquella observación según la cual "lo legal no es siempre lo justo" el resultado del hecho injusto, se convierte en una negación del derecho. Derivado de lo anterior, se precisa la siguiente afirmación: "...cuando acontece lo llamado antijurídico "debe" acontecer la consecuencia jurídica..." (Kelsen, 2008, p.39), "...al ser la condición para la reacción específica del Derecho, para el acto coactivo (que es la acción del Estado)" (Kelsen, 2008, p.42).

Después de haber padecido un delito, acompañado de violencia o experiencia personal con el autor suele ir aparejado de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social, creando ciertas patologías en el individuo que no logra superar con el simple transcurso del tiempo.

Ahora bien, los problemas de la víctima, no terminan cuando acude ante las instituciones de administración de la justicia a denunciar el delito. En este sentido, suele distinguirse entre lo que la doctrina denomina victimización primaria y victimización secundaria.

La auténtica víctima de un delito no solo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que conlleva el delito, sino que en muchos casos, acompañando a éste, se producen otra serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido, que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, la victimización secundaria se considera más negativa que la primaria porque es el sistema penal, quien victimiza a aquel que se dirige a él pidiendo

justicia, la víctima a menudo experimenta el sentimiento de estar perdiendo el tiempo y el dinero, o de ser incomprendida, etcétera.

Todos estamos sujetos a un riesgo constante de ser víctimas pero no siempre somos conscientes de esto, tal vez por causa de factores endógenos o exógenos, como por ejemplo la frágil condición física, distracciones, preocupaciones, complejos, porque ignoramos como protegernos, los adelantos de la tecnología, el aumento de delitos cometidos en transporte colectivo o los cometidos por los diversos medios de transporte, todo esto da pie a nuevas formas de delincuencia.

Es evidente cómo la indumentaria, el aspecto, y la conducta de la víctima, así como su edad, raza o sexo influyen en el ánimo de los jueces a la hora de dictar sentencia, el sistema penal debe enfocarse a resolver con base en la responsabilidad individual en la pareja criminal, ya que de ella se desprende la factibilidad de atenuar o eximir de sanción al autor de un hecho ilícito cuando la conducta es jurídicamente responsable a la víctima, y está ha propiciado o agravado el resultado con su conducta.

Cobra relevancia la responsabilidad de la víctima en la comisión del hecho delictivo, cuando se sale control la conducta del sujeto activo, por haberle estimulado a cometer el delito, en ese hecho, se debe atenuar o incluso a excluir cierta culpa del autor, que ha de compartir su responsabilidad con la de la víctima. Esta ideología tiene el inconveniente de que puede servir para justificar las prácticas judiciales que exculpan a los sujetos activos del delito, porque consideran que la víctima actuó de forma imprudente, y que determinada conducta resulta ser instigadora, para el sujeto pasivo de la acción penal.

No se debe dejar en manos de cada individuo su propia percepción y clasificación de sujeto afectado y en consecuencia de víctima. En este sentido, no debe dejarse en manos de cada individuo que se imponga asimismo, una valoración que debe ser hecha por la ley y materializada por los órganos jurisdiccionales. En cambio debe permitírsele al individuo la posibilidad de oponerse a la valoración antes citada, siempre que no se observen con rigor los lineamientos legales o que estos no representen la verdad material de los hechos litigiosos.

A todo acto de molestia dirigido a un ciudadano a quien se le considere responsable de ciertos hechos ilícitos además de estar debidamente fundado y motivado, debe exigirse como requisito mínimo, que el sujeto "afectado" se encuentre legítimamente reconocido su derecho de acción, y que además sea apto para solicitar la intervención de los órganos del Estado, reclamando en su favor que se le repare el daño que se le haya ocasionado, debido a que quien pretende lo injusto, se encuentra en posición de provocar de manera consciente o inconsciente consecuencias negativas, infiriendo con ello un daño de carácter legal injustamente a otro.

Para que los órganos jurisdiccionales deben sancionar no solo con estricto apego a derecho, sino que además los juicios que de ellos emanen, deberán tener como base la verdad y como fin la impartición de justicia, para evitar que se cometa un mal mayor y a contrario sensu, que se privilegie que se conserve un mayor bien, para realizar lo anterior es imperante solicitar que a toda supuesta víctima se le exija legitimidad en su acción.

A veces los interrogatorios de la defensa se orientan a tergiversar su intervención en los hechos, caso verbigracia, el abogado que intenta hacer confesar a la víctima de una violación que el acceso carnal fue realizado si no con su consentimiento, como consecuencia de su "provocación", o recurriendo a argumentos como el de "la hora es impropia para que una mujer decente esté en la calle", etcétera.

La impunidad es un obstáculo con en el que viene tropezando el aparato de justicia, por la ausencia de herramientas contundentes que coadyuven a proporcionar mayor certidumbre jurídica, si examinamos detenidamente, nos percataremos de que la principal razón de la deficiencia del sistema, veremos que proceden siempre de la impunidad, no de la moderación en los castigos.

Todos los juicios emitidos por los tribunales de impartición de justicia, nos llevan a un resultado posible, pero no a un resultado único cierto, por esta razón, es necesario reflexionar sobre las bases con las que opera nuestro sistema de justicia; haciendo un análisis sobre los cimientos en los que se deposita el Derecho Penal, debido a que no se debe imponer

una sin antes haber puesto en tela de juicio la legitimidad de la acción de la supuesta víctima, toda vez que más que al formular un juicio herrado al momento de emitir la sentencia; nuestro sistema se estará favoreciendo a la impunidad,

La aplicación objetiva de justicia, no puede permitir, que dentro de un Estado constitucional de derechos y de justicia, la victimidad o auto-victimación, puedan convertirse en un mecanismo de imputación indiscriminado, por esta razón, debe evaluarse la participación de la víctima en el hecho delictivo y determinar si actuó conforme a una lógica natural, involuntaria o controlada; con ello llegar al convencimiento del conocimiento de la verdad histórica, para que esta sea en el mismo sentido que la verdad procesal, toda vez que la verdad se descubre a través de cualquier método debido a que esta deja su huella muy marcada tanto en los hechos como en la razón.

La Historia refleja con pesimismo, que de este discernimiento dogmático, se ha hecho caso omiso, por lo tanto dejan de cumplirse por la misma situación, la objetiva impartición de justicia. La sociedad exige que haya certeza en sus leyes, esta necesidad debe satisfacerse mediante el intelecto jurídico, aplicado a fórmulas indubitables lógicas y congruentes como ciencia jurídica que es.

Es necesaria una profunda toma de conciencia en lo que atañe a la temática planteada para la integral solución de conflictos, objetivo que a mi criterio debería ser el principal fin perseguido por el sistema de justicia penal. En este sentido este trabajo no pretende ser más que un aporte hacia ese deseado objetivo, partiendo de una descripción fragmentada y seguramente parcial de diaria mediocridad.

Estos graves déficits en legislación convierten al Derecho Penal en un arma que se opone al mismo estado, porque al no poder resolver aquellos conflictos para cuya resolución ha sido creada la norma, provoca la incredulidad generalizada en el sistema procesal penal, porque pone de manifiesto lo que pretende ocultar: graves problemas de deficiencia en la administración de la justicia y deficiencias asistenciales directamente achacables al estado y a la administración.

Todos los juicios de razonamiento judicial vertidos hasta ahora en el sistema vigente, conducen a un resultado posible, pero difícilmente al único resultado justo, debido a que atienden a una fórmula, pero no a una solución al ignorar el problema de legitimidad de la víctima.

Desde la perspectiva procesal, se ha tratado de ampliar la participación de la víctima en el proceso penal, sin llegar a tener aquel papel preponderante que le correspondía y le era legítimo, antes de que el Estado monopolizara la expiación de los delitos.

Esta ideología tiene el inconveniente de que puede servir para fundamentar las prácticas judiciales que exculpan a los sujetos activos del delito, como lo pueden ser en su caso: los violadores o agresores sexuales porque consideran que la víctima actuó de forma imprudente, y que tal conducta, resulta ser instigadora, para el sujeto pasivo de la acción penal.

El debido proceso penal y derecho de defensa no solo opera en la esfera del imputado; el principio de legalidad Constitucional garantiza estos derechos para ambas partes del proceso bajo el principio de igualdad ante la ley. Pero hay que reconocer que la falta de establecimiento de la calidad de víctima y la legitimidad de su acción, llega a generar incertidumbre jurídica en los tribunales como en los santuarios de impartición de justicia que hacen tambalear a todo el sistema penal, esto se debe a la falta de políticas sobre el estudio con total rigor científico de la víctima apoyado en la victimología, que casi siempre se encuentra a la sombra del Derecho Penal.

La Victimología debería ser tratada en conjunto con la política criminal para que las víctimas tengan una personalidad definida, y dejen de ser datos estadísticos o un elemento para formar el delito. El derecho a ejercitar la acción penal, es básicamente un problema de Legitimidad y Legalidad, derechos que pueden no adecuarse a los postulados de la justicia material.

Al vincular justicia en armonía con la razón teórica y práctica, se estarán aplicando los ejes rectores del sistema penal consagrado en la Constitución General, si se aparta de la noción cognoscitiva de la justicia, se estará poniendo en riesgo a todo el sistema de impartición de justicia, pues esta se manifiesta a través de una investigación exhaustiva de los hechos previos a la relación procesal.

La norma penal será justa, si se observó con cuidado la legitimación del ejercicio de la acción, fundamentándose la razón práctica en proposiciones discursivas legítimas tanto al sujeto pasivo del delito como a la víctima haciendo la precisión de la calidad que le corresponde a cada uno de los actores en el proceso penal.

En la mayoría de supuestos penales, la determinación de la víctima cobra relevancia, ya que puede operar como causa atenuante, agravante o de exclusión de la responsabilidad criminal, asimismo, influye a la hora de atenuar o gravar la pena al sujeto activo del delito, del resultado se podrá apreciar si se imparte justicia o solo se imparte derecho.

La sentencia penal será justa, si se observa con cuidado la legitimación del ejercicio de la acción, fundamentando la razón práctica en proposiciones discursivas legítimas tanto al sujeto pasivo del delito como a la víctima del hecho ilícito, haciendo la precisión de la calidad que le corresponde a cada uno de los actores en el proceso penal.

El Derecho Penal pierde validez por defecto cuando no defiende los elementos básicos de justicia y por exceso cuando defiende cosas que le incumben a una administración burocrática.

El sistema de impartición de justicia, es a veces incongruente en las leyes y deficiente al aplicarlas, para resolver esta problemática, debe exigirse al legislador un estricto rigor científico para la creación de la norma jurídica.

Para materializar la impartición de justicia, se requerirá la acreditación y el grado de participación de la víctima del delito, así como el establecimiento de una tipología en materia

victimal para la correcta aplicación de una medida legal, debido a que el grado de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad.

Hay un vacío en nuestra legislación actual en relación a establecer un concepto uniforme de víctima del delito, y en consecuencia de la calidad de víctima, como todo aquello que atañe a la legitimación de la acción de la víctima.

Es deber del legislador, delimitar el concepto de víctima para evitar con ello cualquier incertidumbre jurídica que pusiera en tela de juicio el discernimiento de la autoridad jurisdiccional al momento de impartir justicia, debe a su vez, determinar la calidad de víctima, para que las garantías legales y constitucionales le sean aplicadas a la persona a quien se haya establecido ser la auténtica víctima del delito, la que se encontrara legitimada en sus pretensiones y no se esté protegiendo a la persona equivocada, ya que de nada serviría concederle más derechos y garantías, si no son aplicadas en la observancia de la legitimidad de la persona.

El criterio legislativo para el código procesal penal del Estado de México relativo a la víctima u ofendido, resulta ser deficiente, el problema es que se ha tenido como cierto. El contenido de la norma jurídica, requiere un sólido argumento científico íntimamente ligado al espíritu de la ley, cuyo contenido se encuentre basado en preceptos de razón, justicia, igualdad, libertad, certeza jurídica, toda vez que están dirigidos a resguardar un bien jurídico.

El estudio de la víctima en el proceso penal hace identificable garantías tales como: la garantía del derecho a invocar justicia. Esta garantía se encuentra vulnerable toda vez que los axiomas conceptuales establecidos respecto de la calidad de víctima en el Derecho Penal, no han sido cuestionados hasta ahora, es necesario modificar los paradigmas existentes, los cuales necesitan de una explicación en la práctica jurídica para identificar dicha figura, y superar las dificultades que convergen sobre la conceptualización en la identidad de la víctima. “Las interpretaciones están ancladas en paradigmas, pero ningún paradigma está a salvo del desafío de una nueva interpretación que dé cuenta mejor de otros paradigmas y deje al primero aislado como un error” (Endicott, 2004, p.24).

Se debe establecer un concepto uniforme de víctima, debido a que este es más amplio que el de sujeto pasivo u ofendido, ya que suele incurrirse en confundir estas figuras considerándolas como sinónimo, creando incertidumbre jurídica. Para evitar dicha incertidumbre nos tenemos que hacer el siguiente cuestionamiento: ¿En realidad toda víctima se encuentra legitimada para ser titular de esas garantías legales y procesales? Sin duda el sujeto pasivo se encontrara en legitimación para excitar al órgano jurisdiccional, más no así, toda supuesta víctima, de ahí que sea necesario establecer las diferencias entre ambas figuras procesales.

Se debe vincular en armonía a la razón teórica y práctica con la finalidad de materializar a la justicia, con ello se estarán aplicando los ejes rectores del sistema penal consagrado en la Constitución General, sí se aparta de la noción de la justicia, se estará poniendo en riesgo a todo el sistema de impartición de justicia.

La sociedad exige que haya certeza en sus leyes, esta necesidad debe satisfacerse mediante el intelecto jurídico, aplicado a fórmulas indubitables lógicas y congruentes como ciencia jurídica que es.

Resulta de imperiosa necesidad buscar la convivencia armónica de los integrantes de la sociedad para que ella pueda alcanzar sus fines, principios y valores comunes mediante un ordenamiento jurídico, Los conceptos jurídicos, son los términos indispensables en todo sistema de Derecho, aquellos sin los cuales no se podría explicar el fenómeno jurídico. Para dar cumplimiento a lo anterior, se debe reconfigurar el marco normativo, la actualización y funcionamiento de las instituciones de impartición de Derecho, teniendo la esperanza de aspirar acercarse a la impartición de justicia.

Un modelo de justicia penal eficaz, de corte garantista, que asegura el acceso a la justicia y brinda seguridad jurídica a la pareja penal, debe garantizar que el sujeto que se someta a una normatividad ajustada a la razón, congruente y justa, ya que una norma jurídica contradictoria, tiene como resultado incurrir en incertidumbre jurídica, porque el juicio que de este hecho resulte en muchos de los casos será una transgresión legítima a los derechos

del sentenciado.

Una de las cuestiones más importantes que deben cuestionarse de la ley, es la de dilucidar qué postura tomar ante una ley ambigua, incompleta, contradictoria, oscura o injusta, entendiendo por injusta una ley positiva que iría en abierta contradicción con los dictados de la razón. Pues el hecho de que una regla sea injusta, no significa que no sea una regla aplicable de derecho. En ocasiones la ley llega a nacer corrompida o injusta, pero no deja de ser ley y por lo tanto debe cumplirse. De lo anterior emana el siguiente cuestionamiento; ¿una ley corrupta, injusta, oscura, ambigua, incompleta o contradictoria no debe cumplirse? La respuesta infunde temor, debido a que aun con tantas deficiencias debe cumplirse.

Una sentencia que tiene como base preceptos deficientes o contrarios a la lógica y la razón es injusta, pero esta norma no deja de ser legítima. Ahora bien, una ley injusta “no obliga a una sana razón a materializarla por virtud de que la conciencia de la justicia nos impide a ejecutarla”. Una ley injusta pudiera ser obligatorio cumplirla, pero debe ser objeto de análisis y de interpretación cuando a esta norma legal incurre en incertidumbre jurídica, y viene aparejada alguna consecuencia negativa colectiva o individualmente para el bien común o trae consigo un grave desorden público, por que como ya sabemos, de acuerdo a los postulados del contrato social, un individuo forma parte de la colectividad organizada, por lo tanto si se afecta a uno de sus miembros de la misma manera este acto afecta a la colectividad debido a que ese individuo forma parte del grupo organizado.

Para cumplir con el ideal de impartición de justicia, conviene encontrar armonía entre lo justo, lo correcto y lo razonable en los preceptos legales. Puede ocurrir que algo no sea del todo razonable o lógico y sin embargo sea legal. Puede darse el caso de un hecho radicalmente injusto cuando una ley ordena positivamente realizar un mal grave obligando a la autoridad jurisdiccional a materializar preceptos irracionales, ilógicos, ambiguos o incongruentes, para ello debe observarse con estricto rigor el espíritu de la ley, es decir, la razón por las que cada figura jurídica y cada norma fueron creados.

Una ley deficiente acarrea una consecuencia injusta, por esa consecuencia no debe ser tomada por ley en sentido objetivo, por que como se mencionó, la ley es considerada como el arte de lo bueno y de lo justo, en consecuencia toda sentencia que emane de preceptos con tales deficiencias, no debe engendrar por sí misma la obligación ética o moral de ejecutarse.

La investigación tiene por objeto encontrar la verdad, pero para poderla buscar lo primero que se necesita es que sospechemos su existencia; esta sospecha solo se da en personas que poseen una cierta cultura en la disciplina o materia a la que pertenece tal verdad, por ello es necesario encargar esta labor a la psicología forense.

Las inconsistencias e incongruencias que presenta nuestro sistema jurídico en la impartición de justicia, se reflejan la legislación procesal penal para el Estado de México, debido a la inconsistencia que presentan los artículos 147 y 148 del Capítulo tercero de la víctima u ofendido, en donde queda de manifiesta la omisión del legislador en proporcionar un concepto de víctima acorde a la tendencia general o a la doctrina dominante, en donde quede de manifiesto en forma clara; la calidad de víctima y ofendido en concordancia a la relación de proximidad directa e indirecta que corresponden a cada una de ellas, en donde se considerará ofendido al indirectamente afectado por el delito; y a la víctima como a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido directamente un daño físico psicológico, patrimonial, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

La norma jurídica que rige la vida de un país, su legislación debe ser congruente a las circunstancias y características particulares de sus instituciones jurídicas, debe ser concordante de la misma manera con sus figuras jurídicas y con la realidad social que sanciona.

Resulta evidente el sofisma plasmado en el cuerpo legal para nuestra entidad federativa, por lo que es necesario promover el trabajo legislativo con estricto rigor científico e intelectual, para un mejor desarrollo jurídico, social y cultural de nuestro país.

Con la presente postura, no se trata de imponer a la víctima que demuestre la legitimidad de su acción, debido a que en este proceso se podría revictimizar a la víctima o sujeto pasivo del delito, se trata de que el Estado se cerciore por sus propios medios y herramientas de las que dispone de corroborar de manera indubitable que la persona que acude ante él reclamando justicia, sea el titular indiscutible del bien jurídico afectado y cumpla a su vez con los requisitos que exige la norma de derecho de legitimidad en su acción y pretensión.

La propuesta consiste en que dentro del periodo de investigación inicial o desjudicializada que realiza el Ministerio Público, durante la recopilación de datos y elementos de prueba al momento de abrir una carpeta de investigación ya sea por denuncia o querrela, este órgano investigador eche mano de la psicología forense para hacer frente, a este problema, en este sentido, el psicólogo forense es, el especialista que debe llevar a cabo valoraciones psicofísicas, es decir, en las esferas endógenas y exógenas de la víctima, esta actividad consiste en poner en relación los hechos en observancia de la legitimidad. El resultado de esta valoración, debe dirigirse al operador jurídico jurisdiccional a través de un informe psicológico forense, que en el momento de ser requerido se convertiría en un medio probatorio de mayor relevancia y trascendencia para sentenciar en la impartición de justicia penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho por más científico y exhaustivo que pueda ser, aun en su etapa más evolucionada, presenta claras deficiencias que revelan su fragilidad y vulnerabilidad, conduciéndonos en algunas ocasiones a la incertidumbre jurídica por la antípoda en que pueda incurrir la norma al no ser clara y uniforme como lo revela el análisis del presente tema de investigación.

SEGUNDA: La víctima del hecho antisocial existe desde la antigüedad, aparece en todas las etapas de la evolución del hombre, el derecho la ha regulado históricamente bajo una fórmula ambigua que aun en la actualidad deja dudas sobre su identificación y tratamiento.

TERCERA: Para establecer el concepto de víctima y dejar clara la diferencia que hay en ella y el sujeto pasivo del delito, es necesario utilizar rigurosamente el método científico, para que no deje lugar a dudas doctrinal y legalmente sobre su identificación y tratamiento, para cumplir con lo anterior, se debe tener como base una aguda razón en la elaboración de los conceptos de cada una de las partes en el proceso penal que fijen de manera indubitable su calidad, con el objeto de administrar la justicia penal a cada una de las partes en conflicto y no solo de una de ellas.

CUARTA: El tema abordado es de capital importancia debido a que se trata de impartición de justicia, por desgracia la víctima ha sido escasamente estudiada y no queda clara dicha calidad por la doctrina, en consecuencia, tampoco llega a ser claro ni uniforme su identificación por la legislación y la jurisprudencia, en consecuencia, toda resolución basada en este sistema impreciso, puede recaer en una trasgresión legítima a los derechos más fundamentales del hombre, de allí el interés y la importancia que reviste la investigación.

QUINTA: De la simple lectura del concepto vertido en el precepto legal en la norma procesal para el estado de México, en los diversos ordenamientos que regulan a la víctima y sujeto pasivo del delito en el ámbito nacional e internacional, se aprecia la antípoda que se crea por no haber uniformidad conceptual de la víctima o sujeto pasivo del delito, esto solo nos puede conducir a la incertidumbre jurídica al no establecer un criterio único para su identificación y tratamiento.

SEXTA: El tema no es sencillo y requiere de un análisis detenido y metódico para esclarecer y unificar los preceptos correspondientes a esta figura por la legislación procesal local, federal, la correspondiente a los tratados internacionales y a los diversos instrumentos que la regulan, es dudosa ante la vaguedad e imprecisión del concepto, debido a que el problema que de ello emana, no es tan solo conceptual o jurídico, si no histórico, filosófico, sociológico, criminológico o antropológico, el problema más grave se presenta en la impartición de justicia por los jueces y tribunales

SEPTIMA: Se debe explorar el significado del concepto de víctima, para establecer su valor y definir su tipología, tomando como apoyo a la victimología, y en caso de duda o laguna, inferir en el espíritu de la ley por la que fue creada cada figura, apelando al rigor científico para la creación de la norma, tomando como base juicios de razón y de valor, pronunciando postulados sistemáticos en un contexto jurídico, con la finalidad de establecer un criterio uniforme y dominante acerca de su concepto, creando las bases para su identificación con principios de orden lógico y jurídico, como lo son: la legitimidad objetividad, proporcionalidad y científicidad para que nuestro sistema penal nos garantice la certeza jurídica que debe ser propia de la ley.

OCTAVA: Hoy en día, para que se cumplan los fines del derecho y se conserve la estabilidad de cualquier sociedad, se hace patente la necesidad de que los conflictos sociales se diriman con base en normas jurídicas claras, basadas en razonamientos coherentes, congruentes, para que se cumpla con ello la certeza jurídica como principio constitucional, procesal y legal, para que en su conjunto garanticen el respeto a los derechos fundamentales.

NOVENA: Para que una sentencia sea justa para la pareja criminal, debe sustentarse en razones válidas, coherentes y consistentes que no se contrapongan en ningún momento con otra norma. En el presente trabajo de investigación se presentan razones para lograr la confianza de los justiciables y de la sociedad en lo que respecta a la administración de justicia por los tribunales. Lo anterior solo se puede alcanzar, con una resolución científica que proporcione tranquilidad a las partes en la impartición de justicia penal.

DECIMA: La justicia y la paz social son fines del derecho, este prueba su eficacia en cada ocasión en que el juez dirime una controversias dando a cada quien lo que justamente corresponde según su mérito o demerito, en consecuencia corresponde a las partes aportar elementos de convicción, mediante argumentos o proposiciones coherentes, rigurosamente formuladas, para que las evidencias que se expongan al juicio del juzgador permitan resolver los hechos a la luz del derecho, con base en normas que sean aplicables a lo que en cada caso es debido.

DECIMA PRIMERA: La armonía entre los conceptos y preceptos legales, hace que la teoría y la práctica vallan de la mano, esto sirve para dar respuesta los problemas del derecho como es su interpretación y aplicación, para cumplir con la finalidad de impartición de justicia, se requiere elevar la calidad de los conceptos, y en consecuencia de la norma jurídica logrando unificar los criterios, para que la sentencia sea justa y no solo sea conforme a derecho, tomando en cuenta que estas resoluciones deben ser debidamente fundadas y motivadas, dado que motivar significa aducir razones, en este sentido la propuesta que se expone en el trabajo, resulta útil para lograrlo.

DECIMA SEGUNDA: Para alcanzar los fines de la justicia se requiere reformar el sistema penal y llenar los vacíos con postulados que sean acordes a criterios de razón, para lograrlo, se deben incorporar a él, elementos que coadyuven a alcanzar ese alto ideal, estos postulados deben ser acordes a los principios constitucionales y legales del procedimiento, conforme a las proposiciones jurídicas como imperativos categóricos de observancia, a falta de una disposición jurídica de validez, se debe recurrir a un criterio que afirme un deber con una calificación normativa de validez irrefutable.

DECIMA TERCERA: La pena debe ser en proporción a las consecuencias jurídicas objetivas y debidamente confirmadas, ajustadas al tratamiento jurídico de lo que debe ser y pertenece a una categoría normativa indubitable.

DECIMA CUARTA: Cuando la norma jurídica da al juez una orientación deficiente, señalando criterios ambiguos, no establecidos en concordancia a los preceptos de la razón, el juez debe estimar criterios justos y razonables para la debida impartición de justicia. Los juicios que de ellos emanen, deberán tener como base la verdad y como fin la impartición de justicia, para evitar que se cometa un mal mayor y a contrario sensu, que se privilegie que se conserve un mayor bien, y para realizar lo anterior es imperante solicitar que a toda supuesta víctima se le exija como requisito mínimo “legitimidad en su acción”.

DECIMA QUINTA: Cuando la ley no se sustenta en preceptos de razón y calla, dictar una sentencia es un atropello a los derechos más elementales y a los bienes jurídicos que pretende tutelar. En este sentido, la norma deficiente no debe ser eficaz para emitir una sentencia.

DECIMA SEXTA: Debe crearse una proposición jurídica que atribuya una calificación tipológica con base a criterios victimológicos, de acuerdo a su comportamiento, la validez de la disposición debe sustentarse en que su contenido revele su identificación y tratamiento, de manera que se descarten las disposiciones que conduzcan a la antinomia, para ello debe crearse un criterio jurisprudencial que evite que juzgador incurra en error y pronuncie una sentencia que trasgreda los derechos que tutela la misma norma penal.

DECIMA SEPTIMA: Las resoluciones jurisdiccionales deben ilustrar a las partes con sentencias de alta categoría racional, dispersando cualquier duda que permita precisar cuál fue la razón de la ley y el sentido que la orienta, dirigiendo el criterio del juzgador a la aplicación de la justicia, teniendo en cuenta el problema concreto que llega a sus manos contaminado en ocasiones por la victimización a la que recurren las partes con la finalidad de inclinar la balanza a su favor en la sentencia, para que se aplique con justicia la ley, se debe evitar entregar al juez de normas deficientes, ambiguas incompletas o contrarias y de

juicios influenciados en criterios de victimización proveyendo a las partes soluciones injustas, que terminen por lesionar legalmente sus derechos, debido a que su aplicación atenta contra el derecho y la razón.

DECIMA OCTAVA: El enunciado dirigido a la cualificación normativa de un concepto, debe formularse con un postulado creado con estricto rigor científico, al tenor de la cualificación de la conducta, sustentada en criterios relevantes y trascendentales en la impartición de justicia.

DECIMANOVENA: Para versar sobre la administración de justicia tanto a la víctima u ofendido, como al supuesto agresor o sujeto activo del delito, es imperioso hablar sobre un requisito mínimo que debe exigir todo órgano de autoridad, es decir, la legitimidad de la acción para instar a los tribunales, para ello el juzgador debe recurrir a la objetividad de los hechos y del derecho, y cerciorarse por medio de instrumentos de convicción, que quien insta al órgano jurisdiccional se encuentra legitimado en su pretensión y que le asiste la razón, sin que se deje a su percepción la calificación que le corresponde formular al Estado, y se asigne así mismo la calidad de víctima.

PROPUESTA

Después de haber abordado en todos sus extremos desde diversos puntos el tema de la víctima en relación al sujeto pasivo del delito en el cuerpo del presente trabajo, descubriendo la forma en que se da su evolución desde la génesis delictiva y su largo recorrido en el sistema de impartición de justicia penal, hasta llegar al grado más evolucionado del derecho, he llegado a tocar puntos sensibles descubriendo ciertas lagunas legales y doctrinales, de esta figura jurídica, me he dado a la tarea de analizar la problemática, infiriendo en los puntos abordados por este tema de investigación, formulando una posible solución a la problemática de identificar la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito a partir de todos los datos de que dispongo, propuesta que abordare en las líneas siguientes:

El presente trabajo de investigación se encuentra dirigido a dar una solución viable al problema de identificar la calidad de víctima en el sujeto pasivo del delito y con ello establecer la legitimidad del ejercicio de la acción penal en toda aquella persona que se encuentre afectada en uno de los bienes jurídicos que la norma de derecho positivo tutela, dirigido a garantizar de parte del Estado tanto la legalidad como la legitimidad del derecho de todo aquel sujeto que reclame justicia ante un órgano de autoridad como lo es el Ministerio Público encargado de la representación social, o de un juez de lo penal. Con lo anterior no se trata de imponer a la víctima que demuestre la legitimidad de su acción, debido a que en este proceso se podría revictimizar a la víctima o sujeto pasivo del delito, se trata de que el Estado se cerciore por sus propios medios y herramientas de las que dispone de corroborar de manera indubitable que la persona que acude ante él reclamando justicia, sea el titular indiscutible del bien jurídico afectado y cumpla a su vez con los requisitos que exige la norma de derecho de legitimidad en su acción y pretensión.

La propuesta consiste en que dentro del periodo de investigación inicial o desjudicializada que realiza el Ministerio Público, durante la recopilación de datos y elementos de prueba al momento de abrir una carpeta de investigación ya sea por denuncia o querrela, este órgano investigador eche mano de la psicología forense para hacer frente a este problema. Con apoyo de una investigación pericial en esta rama especializada en materia

victimial, en donde se dé constancia de la situación de la víctima como del daño que se infirió en ella, pero sobretodo en la legitimidad de su pretensión, debido a que puede incurrirse en un error al asignar la calidad de víctima a todo individuo que inste al órgano jurisdiccional o de representación social pues como ya ha quedado asentado en líneas precedentes de esta investigación, no todo el que dice ser víctima lo es, toda vez que atendiendo a diversas situaciones, entre ellas la gran diversidad de problemas psicológicos, físicos y/o emocionales por eventos traumáticos no superados, personas con la intención y en ciertos casos sin ella se hacen pasar por víctimas del delito, es por lo anterior que el especialista en psicología forense con apoyo en sus conocimientos y técnicas consigue ayudara los jueces y tribunales en su toma de decisiones.

El psicólogo forense es, el especialista que debe llevar a cabo valoraciones psicofísicas, es decir, en las esferas endógenas y exógenas de la víctima, esta actividad consiste en poner en relación los hechos en observancia de la legitimidad, además aspectos del funcionamiento psicológico de la víctima enfocados a superar los eventos traumáticos de la victimización. Esta actividad debe realizarse a través del proceso de evaluación en materia pericial psicológica victimial, el resultado de esta valoración, debe dirigirse al operador jurídico jurisdiccional a través de un informe psicológico forense, que en el momento de ser requerido se convertiría en un medio probatorio de mayor relevancia y trascendencia para sentenciar en la impartición de justicia penal.

El resultado de la valoración de la víctima penal es de interés jurídico para sentenciar por los siguientes aspectos:

- Determina si debe realizarse o no una investigación por el posible hecho delictivo
- Facilita la investigación del Ministerio Público.
- Puede ser tomado en cuenta como elemento probatorio.
- Facilita la calificación del hecho al Juez de control.
- Facilita al juez el establecimiento de medidas preventivas.
- Facilita al juez el discernimiento sobre las indemnizaciones.
- Facilita al juez el discernimiento sobre las sentencias.

Debe tenerse especial atención a hechos probados con valoraciones sobre la credibilidad de las víctimas. La investigación proveniente de la Psicología debe proporcionar inmediata asistencia en casos como maltrato infantil, abuso sexual, abuso de menores, violencia familiar, personas con discapacidad entre otros.

El perito debe transformar cuestiones fácticas a terminología jurídica. Los peritos, se enfocaran a resarcir las consecuencias de daño y se enfocaran a todos aquellos desajustes psicológicos derivados de la victimización criminal. El especialista dará tratamiento a la persona, por el daño generado a consecuencia del hecho delictivo, por su parte el juez determinará las consecuencias legales.

Del peritaje en psicología, la finalidad será evitar la materialización del daño emocional, la cual suele expresarse mediante una patología psicológica tema del cual no profundizo por no ser materia de esta investigación, por la aparición desajustes en la personalidad que dificultan la adaptación del sujeto a su entorno como lo son la dependencia emocional, hostilidad y aislamiento social. Se debe evaluar el impacto psicológico derivado de la Psicopatología y victimización criminal por la exposición a una situación o supuesta situación de victimización criminal.

Para formular una valoración adecuada deben considerarse las variables individuales de la víctima donde se incluyen procesos cognitivos, emocionales y físicos, previos, durante y posteriores al hecho criminal, así como establecer el rol activo o pasivo de la víctima.

El periodo idóneo para evaluar el daño sobre la víctima debe ser inmediato, debido a que un diagnóstico inmediato al hecho delictivo facilita una adecuada valoración de la víctima para que la proporcione detalles de manera puntual sobre el acontecimiento fáctico punible. En las primeras actuaciones procesales inmediatas al delito debe intervenir el psicólogo forense para valorar la capacidad procesal de la persona denunciante o querellante, evitando situaciones de inseguridad jurídica. También debe legitimarse al perito psicólogo para intervenir en el desarrollo de la diligencia judicial proporcionando el perfil que corresponda a la víctima, en caso de que posteriormente se solicitara una nueva evaluación

pericial, ésta debería ser realizada por otro psicólogo forense para salvaguardar la objetividad e imparcialidad que la actuación pericial.

Diseño del proceso de evaluación pericial el daño psíquico atendiendo a la demanda psico-legal de la víctima, y que se puede protocolizar la evaluación pericial del daño psíquico en los siguientes pasos:

1.- Análisis del posible hecho delictivo denunciado, para ello el perito psicólogo se apoyara en la narración descriptiva que proporcione el denunciante o querellante en relación a la supuesta situación delictiva. Este servirá para realizar estadísticas tendientes a establecer y actualizar los perfiles victímales.

2.- Detección y tratamiento de desajustes psicológicos en la persona evaluada poniendo especial atención para descartar la posible victimización o simulación en el sujeto demandante.

3.- Análisis del sujeto en la relación de causalidad en la situación fáctica con base en una tipología victimal.

4.- Valoración del impacto traumático, estableciendo el tiempo de tratamiento para relacionarlos con la indemnización económica derivada del delito.

Esta propuesta se encuentra dirigida a llegar al conocimiento de la verdad histórica, para que a su vez esta sea concordante con la verdad procesal, y mediante el uso de nuevas herramientas se cree una convicción objetiva, lejos de cualquier influencia victimal de parte de cualquiera de los principales actores en el proceso penal, previniendo que puedan darse trasgresiones legítimas a bienes jurídicos que resguarda el orden normativo penal.

FÓRMULA DE LA LEGITIMIDAD DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

A continuación mencionare una formula en la que base parte de la presente investigación, que de acuerdo a su funcionalidad para depurar de posibles errores el proceso penal resulta eficaz, sirve como directriz para ser aplicada en dicho proceso, con la finalidad de aproximarse a tan anhelado concepto de justicia basado en la regla de los signos, considerando la legitimidad como uno de los elementos principales de esta fórmula.

La calidad de víctima depende de una diversidad de elementos (variables) en los que un solo elemento o variable en la conducta de la víctima repercute y afecta directamente en el resultado (sentencia).

En la búsqueda de una formula en la que pueda representarse el proceso jurídico para evitar en la medida de lo posible una injusticia tratando de impartir Derecho, encontré que puede identificarse y justificarse mediante la regla o ley de los signos, en donde la suma de los signos del mismo valor se suman y la suma de los signos opuestos se anula.

Podemos representar con signo positivo + todos aquellos elementos procesales que van en el sentido del deber jurídico y los bienes legales que resguarda, y con signo negativo todo aquello que trasgrede al Derecho y perjudica a dichos bienes jurídicos quedando la formula representada de la siguiente manera:

A favor del derecho + todos aquellos elementos procesales que van en el sentido del deber jurídico y los bienes legales que resguarda, es decir, favorecen la impartición de justicia conforme a derecho.

En contra del derecho - todo aquello que trasgrede al Derecho y perjudica a los bienes jurídicos que tutela. Una vez que se pueden representar los elementos del sistema procesal de Derecho mediante signos, la organización de los elementos procesales con case en la regla de los signos quedaría de la siguiente forma:

Valor asignado mediante la regla de los signos a las partes del proceso penal.

A. Sistema actual y B. Nuevo sistema ...

A. Sistema actual

Pareja criminal 2 sujetos

SA = Sujeto activo (-)

SP= Sujeto pasivo del delito (+)

C = Conflicto (+)

I= Interés (+)

D = Derecho (+)

PP = Proceso penal (+)

S = Sentencia = +/-

Resultado (variables despejadas) +/-

SA = Sujeto activo (-) + condena (-) = resultado +

$$SA + SP = C$$

$$C (+) + I (+) + D (+) + PP (+) = S (+/-)$$

$$S = +/- \text{ (impartición de Derecho)}$$

B. Sistema basado en la regla de los signos

En donde se incluye con relevancia

Trascendental la legitimidad de la víctima

Pareja criminal 2 sujetos

SA = Sujeto activo (-)

SP= Sujeto pasivo del delito (+)

C = Conflicto (+)

I= Interés (+)

D = Derecho (+)

L = legitimidad (+/-) variable a despejar

PP = Proceso penal (+)

S = Sentencia = +/-

Resultado (variables despejadas) +/-

Proceso penal a partir de la legitimidad de la víctima

SA (-) + Sentencia (+/-)

$$SP (+) + C (+) + I (+) + D (+) + L (+/-) + PP (+) = S (+/-)$$

S (+/-) = (absolución o condena-impartición de derecho o justicia)

Penal (-) + SA (-) = (+) impartición de justicia

$$SA (+) + SP (+) + C (+) + I (+) + D (+) + L (+) = S (+)$$

Es necesario despejar la variable de la legitimidad, que se encuentra íntimamente ligada con las variables en la conducta de la víctima, para establecer el valor que le corresponde ya sea positivo + o negativo -, toda vez que una variable en la conducta de la víctima afecta directamente al resultado en la sentencia, y de ello depende que se imparta Derecho (sistema actual) o Justicia (a partir de reconocer la legitimidad de la víctima)

CONCEPTO DE JUSTICIA

Después de un vistazo a la doctrina sobre justicia, el concepto tiene su origen en el término latino *iustitia* y permite denominar a una de las cuatro virtudes cardinales que de acuerdo a Platón son cuatro: Prudencia, Justicia, Templanza, Fortaleza. Hasta ahora la erudición afirma, que es aquella que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. La justicia es aquello que debe hacer según el derecho, la razón y la equidad.

Justicia en su sentido jurídico; hace referencia a la actividad jurisdiccional, de ahí parte que necesariamente es un acto jurídico, con la finalidad de determinar y sancionar las consecuencias jurídicas por las conductas de las partes en litigio; y a la pena o castigo correspondiente para procurar restaurar el equilibrio trasgredido por una de las partes. Así cuando la sociedad reclama justicia derivada de una injusticia, pide al Estado que garantice en un juicio apegado a Derecho que la pena sea en proporción al daño inferido, de acuerdo a la ley vigente, pero no menos importante que la base legal, es la legitimidad de la parte que la reclama de los órganos Estatales.

Puede decirse que la justicia tiene un fundamento cultural basado en un consenso social con una base moral que determina que una conducta es perjudicial por ocasionar un daño a otro, sujeta a estándares éticos y morales derivados de la razón sobre lo correcto e incorrecto, y sobre lo bueno y lo malo, lo anterior debe someterse a un fundamento formal es decir; aquel que es codificado en disposiciones previamente escritas y juridizadas.

La justicia tiene varios rostros, y para hablar de ella es necesario realizar una profunda investigación, por lo que a continuación me limitare a mencionar los puntos esenciales de mi postura.

Ámbitos de aplicación de la Justicia

La justicia pertenece a 3 campos de análisis:

- A. **Justicia universal:** rebaza al conocimiento del hombre, pertenece al mundo de las ideas, incluye a todos los seres animados e inanimados.
- B. **Justicia general:** abarca al género humano en su totalidad reconocido o no por el derecho positivo, el hombre tiene nociones imperfectas e imprecisas, su fundamento es el derecho natural.
- C. **Justicia de iure:** pertenece al campo de lo jurídico, se encuentra delimitado por el Derecho.

Por ser la justicia de derecho la que nos incumbe, me ocupare de los puntos importantes según mi teoría. La justicia de iure, tiene como objeto la regulación de las relaciones personales derivadas de un conflicto.

La Justicia legal: tiene como objeto el bien común, razón por la que se establecen reglas de conducta y se regulan las relaciones de los particulares en sociedad. Es aquello a lo que estamos obligados por ley en relación con los demás, se deriva de la naturaleza del bien común, ya que, ninguna acción humana debe tener un fin que contraríe al bien común, dado que pertenecemos a una sociedad jurídicamente organizada, que participa del contrato social, con base en lo anterior, el bien particular no puede estar por encima del bien común.

Para invocar a la justicia de derecho, es necesario que haya un hecho injusto que lo anteceda, el hecho injusto tiene su origen en el mundo factico, por lo que en observancia de la regla que postula que las ideas se combaten, anulan o promueven por otras ideas, de la misma forma los hechos se combaten, anulan o promueven por otros hechos, esto hace que la justicia jurídica tenga su base y origen en un hecho y no en una idea como hasta ahora ha sido analizada.

La justicia e injusticia parten del conocimiento empírico, debido a que consiste en ser una evaluación afectiva y emotiva resultado de una apreciación mediante el proceso cognitivo, como parte del primer proceso; el segundo proceso consiste en ser sometido a un

juicio moral sobre lo bueno y lo malo, con la finalidad de determinar la posible situación de daño, que evalúa la situación fáctica, al considerarla un hecho malo o negativo debe someterse con posterioridad al juicio legal para establecer la reparación, restauración o compensación del hecho negativo (malo) en proporción al daño sufrido, es decir; mantener el equilibrio entre los bienes jurídicos tutelados por la norma en general o en lo particular (penal) por la sanción de los tribunales judiciales.

CONCEPTO

Concepto general de justicia:

Acto de naturaleza racional, tendiente a restaurar un derecho afectado, en la medida o proporción en que ha sufrido un daño, de acuerdo a la libre determinación de las partes en conflicto.

- I. Acto legislado por el tribunal de la razón
- II. Destinado a restaurar, restablecer o reparar.
- III. Tendiente a restablecer un equilibrio por afectación de un Derecho.
- IV. Derecho reconocido o no por la norma jurídica (de Derecho general).

Concepto de justicia de Derecho:

Acto jurídico de naturaleza racional con base en preceptos jurídicos, dirigido a reparar, restaurar, compensar o amparar un bien jurídico amenazado, afectado o puesto en riesgo, con la finalidad de devolver el equilibrio y la armonía que conservaba el bien jurídico antes de ser afectado, en la medida en que se satisfaga a las partes en conflicto, dentro de los extremos permitidos por la ley.

- I. Acto jurídico: debe emanar de la actividad de un órgano jurisdiccional, con base en la norma dotada de juricidad.
- II. Tendiente a reparar, restaurar, compensar o amparar un bien jurídico (con estas palabras pretendo abarcar las diversas materias de derecho)

- III. Tendiente a restablecer un equilibrio (armonía de bienes jurídicos) por la afectación de que fue objeto el bien jurídico que tutela la norma legal.
- IV. Bien jurídico (derecho humano) rigurosamente reconocido por la ley.
- V. Equilibrio entre intereses y derechos de acuerdo al consenso de las partes en proceso.
- VI. Dentro de los límites que la ley concede (para evitar incurrir en abusos o en una nueva injusticia).

METODOLOGÍA

MÉTODOS:

HISTÓRICO.- Es fundamental conocer la evolución del derecho para poder analizar y lograr la comprensión de nuestro sistema jurídico en materia penal, ya que así se podrán materializar los principios jurídicos más elementales en el entorno social del país.

DEDUCTIVO.- Utilizo dicho método para la indagación de los fenómenos jurídico-sociales, y poder así establecer las medidas que deben observarse al momento de buscar la aplicación de la justicia en el derecho penal.

SISTEMÁTICO JURÍDICO.- En nuestra materia como en todas las demás; no podemos concebir el derecho sin fundamento y por tal motivo dentro de las diversas fuentes en la cual me apoye, sobresale de la fuente formal, la ley.

ANALÍTICO.- Mediante este método se realiza el estudio de la figura jurídica de la víctima, fragmentando el concepto e indagando entre las partes o en elementos constitutivos.

TÉCNICA JURÍDICA:

DOCUMENTAL.- Basada en la Legislación y en la Doctrina.

De acuerdo con el planteamiento considero positivo el hecho del estudio de la ciencia penal, no solo para el abogado, sino también al hombre común, para que, de esa manera, se conozca la normatividad jurídica del país, y con estas herramientas, cualquier ciudadano pueda defenderse de actos arbitrarios que atenten contra los bienes jurídicos que tutela la norma.

FE DE ERRATAS

Con el propósito de justificar la presente investigación de tesis intitulada: “Análisis Jurídico de calidad de Víctima en el sujeto pasivo del delito en el proceso penal del Estado de México”, que inicio a partir segundo semestre del año 2011 y que finalizara en diciembre del 2014, debido al enfoque de investigación y conceptualización para el código adjetivo penal estatal mexiquense vigente hasta la incorporación y aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales en el año 2016, se proporcionan los siguientes datos;

Es preciso dar a conocer que el Honorable Congreso de la Unión se promulgo el Decreto Número DOF: 05/03/2014, dado a conocer en el Diario Oficial de la Federación el presente año, mediante el cual expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se establece conceptualmente la figura de la víctima del delito, cuya conceptualización es divergente a la formulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, analizada en el cuerpo del presente trabajo; hecho que se hace necesario revelar debido a la temática expuesta entre la norma local en el presente trabajo de investigación y el Código Nacional en cita, cuya discrepancia se evidencia al quedar plasmada en los siguientes términos:

Es importante dar a conocer que el código de procedimientos penales, que a esta fecha aún es vigente para esta Entidad Federativa y lo seguirá siendo hasta el año 2016, del cual se deriva la problemática por la cual se iniciara la presente investigación, se aprecia, una conceptualización errónea sobre el concepto de víctima, la cual se estableció en los siguientes términos:

ENRIQUE PEÑA NIETO, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a sus habitantes sabed: Que la Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente: DECRETO NÚMERO 266.

LA H. "LVI" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO DECRETA: **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO**, Publicado en la Gaceta del Gobierno del estado de México el 9 de febrero de 2009.

TÍTULO QUINTO, SUJETOS PROCESALES, CAPÍTULO III, LA VÍCTIMA U
OFENDIDO

Víctima

Artículo 147.- Para efectos de este código, se considera víctima:

I. Al indirectamente afectado por el delito;

Ofendido

Artículo 148.- Para los efectos del presente código, se entiende por ofendido a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido directamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Conceptualización cuya divergencia se evidencia con el texto legal del nuevo ordenamiento procesal único, el cual se expresa en los siguientes términos:

DOF: 05/03/2014 DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed: "El congreso general de los Estados Unidos Mexicanos,
D E C R E T A: SE EXPIDE EL **CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

TÍTULO V
SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO Y SUS AUXILIARES
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES COMUNES
CAPÍTULO II
VÍCTIMA U OFENDIDO

Artículo 108. **Víctima u ofendido**

Para los efectos de este Código, se considera Víctima del delito al sujeto pasivo que **resiente directamente** sobre su persona la **afectación** producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará Ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

De acuerdo al análisis del presente trabajo de investigación, se evidencia una discordancia conceptual sobre el concepto de Víctima entre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y el Código Nacional de PROCEDIMIENTOS PENALES, con la siguiente corrección que se agregará como fe de erratas a dicha edición:

En vez de decir: Artículo 147.- En vez de: Para efectos de este código, se considera víctima, fracción I. Al indirectamente afectado por el delito;

Debe decir: Para efectos de este código, se considera víctima, fracción I. Al directamente afectado por el delito.

Se suprime la proposición conceptual de víctima en el código adjetivo procesal penal para el Estado de México, para quedar en los términos del código único de procedimientos penales de la siguiente forma:

Artículo 108. Víctima u ofendido: Para los efectos de este Código, se considera Víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Y se agrega la calidad de ofendido a quien se considerará

a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Se vuelve necesario dar continuidad con la investigación, debido que; aun con la corrección impuesta al Código Nacional de Procedimientos Penales, se continua la omisión de asignar una calidad de víctima al sujeto pasivo del delito, con ello persiste la laguna legislativa en el sentido de no llevar a cabo un análisis sobre la legitimidad y la responsabilidad que se desprende de la conducta de la víctima, si es o no responsable de su propia victimización.

DECRETOS NUMERO 266 Y 471 del Código de Procedimientos Penales del
Estado de México

La víctima en el código de procedimientos penales del 2009.

Enrique Peña Nieto, gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a
sus habitantes sabed:

Que la legislatura del estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente:

DECRETO NUMERO 266

LA H. "LVI" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO

DECRETA:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO
(Publicado en la gaceta del gobierno del estado de México el 9 de febrero de 2009)

<http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/gaceta-de-gobierno/2009/febrero>

<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2009/feb095.PDF>

Reformado el 10 de agosto de 2012

Dado en el Palacio del Poder Legislativo, en la ciudad de Toluca de Lerdo, capital del
Estado de México, a los doce días del mes de julio del año dos mil doce.

ERUVIEL AVILA VILLEGAS, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano
de México, a sus habitantes sabed: Que la Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar
lo siguiente:

DECRETO NÚMERO 471

LA H. "LV11" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO DECRETA: ARTICULO
ÚNICO.- Se reforman los artículos 147 en su epígrafe y su primer párrafo y 148 en su
epígrafe y en sus párrafos primero y segundo del Código de Procedimientos Penales del
Estado de México.

<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/ago104.PDFp.29>

GLOSARIO

Antinomia:(Del lat. *antinomía*, y este del gr. ἀντινομία, de ἀντί, contra, y νόμος, ley).

1. f. Contradicción entre dos preceptos legales.
2. f. Contradicción entre dos principios racionales.

Antípoda:(Del lat. antipodes, y este del gr. ἀντίποδες, antípodas) . **2.** adj. coloq. Que se contrapone totalmente a alguien o algo. U. m. c. s., especialmente en m. pl.

Aporía: (Del gr. ἀπορία, dificultad de pasar). 1. f. Fil. Enunciado que expresa o que contiene una inviabilidad de orden racional.

Axiología. (Del fr. *axiologie*, y este del gr. ἄξιος 'digno', 'con valor' y el fr. *-logie* '-logía').

1. f. *Fil.* Teoría de los valores.

Axioma. (Del lat. *axiōma*, y este del gr. ἄξιωμα).

1. m. Proposición tan clara y evidente que se admite sin necesidad de demostración.
2. m. *Mat.* Cada uno de los principios fundamentales e indemostrables sobre los que se construye una teoría.

Convergente-convergir. (Del lat. *convergēre*).

1. intr. Dicho de dos o más líneas: Dirigirse a unirse en un punto.
2. intr. Dicho de los dictámenes, opiniones o ideas de dos o más personas: Concurrir al mismo fin.

Disgregar. (Del lat. *disgregāre*).

1. tr. Separar, desunir, apartar lo que estaba unido. U. t. c. prnl.

Epistemológico-epistemología. (Del gr. ἐπιστήμη, conocimiento, y -logía). 1. f. Doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.

Etiología. (Del gr. αἰτιολογία).

1. f. *Fil.* Estudio sobre las causas de las cosas.

Expiación. (Del lat. expiatio, -ōnis). **1.** f. Acción y efecto de expiar.

Expiar. (Del lat. *expiāre*).

2. tr. Dicho de un delincuente: Sufrir la pena impuesta por los tribunales.

Gregario, ria. (Del lat. *gregariŭs*).

2. adj. Dicho de una persona: Que está en compañía de otros sin distinción, como el soldado raso.

3. adj. Dicho de una persona: Que, junto con otras, sigue ciegamente las ideas o iniciativas ajenas. U. m. c. s. m.

Ontología. (Del gr. ὄν, ὄντος, el ser, y *-logía*). 1. f. Parte de la metafísica que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales.

Polisemia. Polisémico (De *poli*-¹ y el gr. σῆμα, significado). 1. f. *Ling.* Pluralidad de significados de una palabra o de cualquier signo lingüístico.

2. f. *Ling.* Pluralidad de significados de un mensaje, con independencia de la naturaleza de los signos que lo constituyen.

Sofisma. (Del lat. *sophisma*, y este del gr. σόφισμα). 1. m. Razón o argumento aparente con que se quiere defender o persuadir lo que es falso.

Tautología:(Del gr. ταυτολογία).

1. f. *Ret.* Repetición de un mismo pensamiento expresado de distintas maneras.

Teleológico-Teleología. (Del gr. τέλος, -εος, fin, y *-logía*).

1. f. Fil. Doctrina de las causas finales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso X, El sabio. (1992). *Las Partidas*. España. Editorial Castalia.
- Arilla Bas, F. (2001). *Derecho penal parte general* (1ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Azua Reyes S. T. (2008). *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*. México. Editorial Porrúa.
- Azua Reyes, S. T. (2010). *Los principios generales del derecho*. México. Editorial Porrúa.
- Bernal, B., & De Jesús Ledesma, J. (2006). *Historia del Derecho romano y de los Derechos neo romanistas* (13ra ed.). México. Editorial Porrúa.
- Carnelutti, F. (1952). *"El Delito"*. Bs. As. Editorial. E.J.E.A.
- Carranca y Rivas, R. (2003). *Derecho penal mexicano. Parte General* (22ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Carranca, R., & Carranca, R. (2003). *Derecho Penal Mexicano parte general*. México. Editorial Porrúa.
- Castellanos, F. (1977). *Lineamientos elementales de Derecho Penal. PARTE GENERAL* (11ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Colín Sánchez, G. (2009). *Derecho mexicano de procedimientos penales* (20ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Comanducci, P. (2009). *Razonamiento jurídico elementos para un modelo*. México. Editorial Fontamara.
- Cruz Barney, O. (2007). *Historia del Derecho en México* (2ª ed.). México. Editorial Oxford.
- Endicott, Timothy. (2004). *Palabras y reglas: ensayos en filosofía del derecho*. México, D.F. Editorial Fontamara.
- Esquivel Obregón, T. (2004). *Apuntes para la historia del Derecho en México*. Tomo I. (3ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- F. Margadant S, G. (1994). *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea* (20ª ed.). Naucalpan México. Editorial esfinge S. A de C.V.
- F. Margadant S, G. (2008). *Introducción a la historia del Derecho Mexicano* (18ª ed.). México. Editorial Esfinge.

- García Ramírez, S. (1981). *Introducción al derecho mexicano: Derecho Penal* (tomo I). México. Universidad nacional autónoma de México. Dirección general de publicaciones.
- Gómez Lara, C. (2007). *Teoría general del proceso* (10ª ed. Quinta reimpresión). México. Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Oxford.
- González, D. (2008). *G. H. Von Wright y los conceptos básicos del derecho*. México. Editorial Fontamara.
- Gran historia universal. (1994). *Programa educativo visual*. Colombia. Editorial Presencia Ltda. Edición
- Guerrero Posadas, F. (2013). *La argumentación en el juicio oral*. México D.F. Flores editor y distribuidor S. A. de C. V.
- Gutiérrez Aragón, R., & Ramos Verástegui, R. M. (2002). *Esquema fundamental del derecho mexicano* (15ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Kelsen, H. (2008). *La teoría pura del derecho: Introducción a la problemática científica del derecho*. México. Editorial Época S. A. de C. V.
- Kohler, J. (1924). *El derecho de los aztecas*. México. Editorial Revista de la Escuela Libre de Derecho.
- La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento. Editorial Sociedades Bíblicas Unidas. Biblia en español Corea 2001.
- Lima, M. L. (1986). *Criminalística. Academia Mexicana de Ciencias Penales*. México D.F. Editorial Porrúa.
- Malo Camacho, G. (2002). *Derecho penal mexicano* (4ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Montesquieu. (2013). *Del espíritu de las Leyes*. México. Editorial Porrúa. Sepan cuantos...Núm. 191.
- Morineau Iduarte, M., & Iglesias González, R. (2007). *Derecho Romano* (4ª ed., Décimo cuarta reimpresión.). México. Editorial Oxford.
- Nuestro derecho penitenciario (1974). *Cárcel y penas en México*. México. Editorial Porrúa.
- Ordoñez González, j. A. (2012). *Derecho positivo mexicano*. México. Editorial Porrúa.
- Pavón Vasconcelos, F. (2002). *Derecho Penal Mexicano: Manual de Derecho Penal mexicano parte general* (16ª ed.) México. Editorial Porrúa.
- Peczenik, A. (2000). *Derecho y razón*. México. Editorial Fontamara.

- Petit, E. (1977). *Tratado elemental de Derecho Romano* (9ª ed.). México. Editorial Época, S.A.
- Platón. (2008). *Las leyes Epinomis * el político*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 139.
- Quintino Zepeda, R. (2006). *Dogmática Penal para Principiantes: cuaderno de trabajo*. México. Editorial Magíster.
- Rodríguez Manzanera, L. (2012). *Victimología, estudio de la víctima* (13ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Rousseau, J. J. (2005). *El contrato social*. México. Ediciones leyenda S. A.
- Ruiz Fuentes, M. (1953). *Criminalidad de los Menores*. México. Editorial Imprenta Universitaria.
- Soto Pérez, R. (1980). *Nociones y derecho positivo mexicano*. México. Editorial Esfinge, S.A.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Análisis sobre la Nomenclatura empleada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (1ª ed.). México.
- T. Azua Reyes, S. (2010). *Los principios generales del derecho* (6ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Universidad Nacional Autónoma de México. (1981). *Introducción al Derecho Mexicano* (tomo I). México.
- Vegas Torres, J. (1993). *Presunción de Inocencia y Prueba en el Derecho Penal*. Madrid. La ley.
- Von Listz, F. (2003). *Tratado de derecho penal* (tomo I). México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

DICCIONARIOS

D. Runes, D. (1980). *Diccionario de filosofía*. Barcelona-México D.F. Editorial Tratados y manuales Grijalbo.

De Pina Vara, R. (2006). *Diccionario de derecho*. México. Editorial Porrúa.

Diccionario jurídico latino. (2005). Editorial SISTA. (1ª ed.).

Farchild, P. (1980). *Diccionario de Sociología*. México. Fondo de Cultura Económica,

Morineau Iduarte, M. (2002). *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho Romano*. México. Editorial Oxford.

Polanco Braga, E. (2014). *Nuevo diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio JUICIO ORAL*. México. Editorial Porrúa.

Real Academia Española. En línea. <http://www.rae.es/>

LEGISLACION CONSULTADA

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, (2009), Editorial SISTA.

Código Penal para el Estado libre y soberano de México, Toluca (1875). Imprenta del Instituto Literario.

Colección de decretos del Congreso Extraordinario del Estado Libre y Soberano de México, segunda época de la Federación, Tomo III, Tip. De J. Quijano.

Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de las personas aplicables en México (2014). Tomo I. derecho internacional de los derechos humanos. SUPREMA CORTE de Justicia de la Nación, naciones unidas derechos humanos oficina de alto comisionado México. Pág. 547 / 970.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015), Editorial SISTA

Colección de Decretos del Estado Libre y Soberano de México, (1848), Toluca Estado de México.

Diario Oficial de la Federación en línea. (*Reformas*)

Legislación procesal penal para el Estado de México (2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015), Editorial SISTA.

Ley General de Víctimas. Orden jurídico SEGOB. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

Ley para la protección de Víctimas del delito para el Estado de México. Orden Jurídico <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=15>

OTRAS FUENTES

Derechopedia. (2013). Textos-históricos-del-derecho: *Leyes de Manu*. Recuperado de <http://derechopedia.pe/textos-historicos-del-derecho-2/textos-historicos-del-derecho/170-leyes-de-manu> .

Diccionario jurídico.mx Sujeto pasivo. Recuperado de <http://www.diccionariojuridico.mx/index.php?pag=busqueda&busqueda=sujeto+pasivo&x=0&y=0>

Dr. Nava Garcés, A. E. (2013). *200 años de justicia penal en México: primera parte 1810-1910*, (primeras leyes penales) en línea. Recuperado de <http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/10DrNava.pdf>

El emperador Carlos y la Princesa, gobernando, en Valladolid a 10 de Mayo de 1554. Tomo 2, página 25. Recuperado de: <http://myslide.es/documents/derecho-penal-colonial-copia-original.html>

Enciclopedia jurídica. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/hurto/hurto.htm>

Página de la cámara de diputados. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion>

Poder judicial Michoacán. (Biblioteca). *Capítulo I. El Derecho Penal. Evolución Histórica*. Fecha de consulta 07 agosto 2013. Recuperado de: <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap1.htm>

Rivero Pilar, M. (1999) *El Código de Hammurabi, una mirada hispana a la historia universal*, Proyecto Clío. n° 7. Recuperado de: <http://clio.rediris.es/fichas/hammurabi.htm> .

S. Macedo Miguel. *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*. Instituto Nacional de Ciencias penales (INACIPE). Recuperado de: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/mas_colecciones/clasicos/Apuntes%20para%20la%20historia.pdf P 11. México 2010.

Sánchez Jacky (2010). *Ciencias sociales. Civilizaciones Del Cercano Oriente – Mesopotamia*. Recuperado de: http://socialesjackysanchez.blogspot.mx/2006/10/civilizacion-mesopotamia_07.html.

Sánchez-Crespo Ramiro. (2007) *Historia Clásica. El código de Hammurabi*. Recuperado de: <http://www.historiaclasica.com/2007/05/el-codigo-de-hammurabi.html>

Villoro Toranzo, M. (2013). *El derecho hebreo según el antiguo testamento*. Unam. Pdf. Pág. 1.
Recuperado de:<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/1/pr/pr11.pdf>

Zamora Grant José. *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. Instituto nacional de ciencias penales. México 2009. Recuperado de:<http://www.inacipe.gob.mx/htm/publicacionesV/ZamoraGnov2010.pdf>.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- Aristóteles. (2006). *Ética Nicomaquea*. México D.F. Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Aristóteles. (2011). *Metafísica*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 120.
- Balmes, J. (1986). *Filosofía elemental. Lógica, ética, metafísica, historia de la filosofía*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 241.
- Bauman, J. (1986) *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*. Buenos Aires. Editorial de la Palma.
- Besteiro, J. (2009). *Los juicios sintéticos “a priori”*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 351.
- Burgoa Ignacio, (2008). *El Juicio De Amparo* (42ª edición). México. Editorial Porrúa.
- Burgoa Ignacio, (2011). *Las Garantías Individuales* (41ª ed.). México, Editorial Porrúa.
- Burgoa, Ignacio. (2007). *Derecho Constitucional Mexicano* (19ª ed.). México, Editorial Porrúa.
- Castellanos Tena, F. (1959). *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. México. Editorial Jurídica Mexicana.
- Castellanos Tena, F. (1964). *Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castellanos Tena, F. (2015). *Lineamientos elementales de Derecho Penal, parte general* (53ª ed.). Editorial Porrúa.
- Cisneros Farías, G. (2013). *Lógica jurídica* (5ª ed., tercera reimpresión). México. Editorial Porrúa,
- Descartes, R. (2010). *Discurso del método: meditaciones metafísicas* (2ª ed.). México. Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Durkheim, E. (1982). "Las reglas del método sociológico". Bs. As. Ediciones Morata.
- Ferrer Muñoz, M. (1993). *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España: pugna entre el antiguo y nuevo régimen del Virreinato, 1810-1821*. México. Universidad Nacional Autónoma de México,
- Flores Cruz, J, (2013). *Análisis, sobre la nomenclatura empleada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Foucault, Michel. (1996). "*Genealogía del racismo*". La Plata. Editorial Altamira.
- García Ramírez, S. (1989). *Curso de derecho procesal penal* (5ª ed.). Editorial Porrúa. México D.F.
- Hessen, J. (2009). *Teoría del conocimiento*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 351.
- Hume, D. (2005). *Tratado de la naturaleza humana: Ensayo para introducir el método del razonamiento humano en los asuntos morales*. México. Editorial Porrúa. S.A. "sepan cuantos..." Núm. 326.
- Kant, E. (1998). *La crítica del juicio*. México D.F. Editores mexicanos unidos S.A.
- Kant, M. (1987). *Critica de la razón pura*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 203.
- Kant, M. (2010). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres-Critica de la razón práctica-La paz perpetua*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 212.
- Kelsen, H. (2011). *¿Qué es la justicia?* (25ª ed.). México D.F. Editorial Fontamara.
- Locke, J. (2014). *Ensayo sobre el gobierno civil*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 671.
- Malinowski, B. (1985). "*Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*". Barcelona. Editorial. Planeta Agostini.
- Malo Camacho, G. (2005) *Derecho Penal mexicano* (6ª ed.). México. Editorial Porrúa.
- Marchiori, H. (2014). *Personalidad del delincuente*, (7ª ed. segunda reimpresión). México. Editorial Porrúa,
- Mercier, P. (1969). "*Historia de la Antropología*". Barcelona. Editorial Península.
- Messer, A. (2009). *El realismo crítico*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 351.
- Montagu, A. (1970). "*El hombre observado*". Caracas. Editorial Monte Ávila.
- Nietzsche, F. (2004). *Como se filosofa a martillazos*. México. Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Nietzsche, F. (2005). *Ecce Homo* (2ª ed.). México. Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Nietzsche, F. (2005). *El anticristo*. México. Editorial EMU Editores Mexicanos Unidos, S.A. colección grandes de la literatura.
- Nietzsche, F. (2009). *Genealogía de la moral*. México. Editorial Porrúa, S.A. "sepan cuantos..." Núm. 430.

- Nietzsche, F. (2009). *Más allá del bien y del mal*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 430.
- Nietzsche, F. (2010). *El nacimiento de la tragedia*. México D.F. Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Orellana Wiarco, O. A. (2013). *Teoría del Delito: Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista* (21^a ed.). México. Editorial Porrúa.
- Ortega y Gasset, J. (2004). *¿Qué es filosofía? Unas lecciones de metafísica*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 499.
- Pavón Vasconcelos, F. (2013). *Manual de Derecho Penal Mexicano* (21^a ed.). México. Editorial Porrúa.
- Pérez Daza, A. (2002). *Derecho Penal*, México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Platón. (2008). *Diálogos*. México. Ediciones leyenda, S.A. de C.V.
- Platón. (2010). *Diálogos II* (3^a ed.). Grupo editorial Tomo, S.A. de C.V.
- Platón. (2010). *La República*. México. Grandes de la literatura. EMU Editores Mexicanos Unidos, S.A.
- Raquel Gutiérrez, A., & Ramos Verástegui, R. M. (2002). *Esquema fundamental del Derecho Mexicano* (15^a ed.). México. Editorial Porrúa.
- Schopenhauer, A. (2009). *La sabiduría de la vida-entorno a la filosofía- el amor las mujeres, la muerte y otros temas*. México. Editorial Porrúa, S.A. “sepan cuantos...” Núm. 455.
- Zaffaroni, E R. (2006) *Tratado de derecho penal parte general* (4^o Reimpresión). Editorial Ediar.

OTRAS FUENTES

Castellanos Tena, F. *síntesis del Derecho Penal*, pdf. Recuperado de:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/590/61.pdf>

Diccionario jurídico, Recuperado de: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=428>

Figuroa Ocampo, C, (2008) *La Juridización de la ejecución de sentencias, en el sistema penal mexicano*, IAPEM Instituto de Administración Pública del Estado de México, pdf. Recuperado de: <http://iapem.mx/Libros/2008%20109%20La%20juridizacion%20978-968-6452-80-X.pdf>

Lozoya Joan. (2013) *Victimismo-chantaj-emocional*. Recuperado de:
<http://suite101.net/article/victimismo-chantaj-emocional-y-manipulacion-a12636#.VOzeoXyG9ac>.

Ordenamientos jurídicos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=15>

Página de Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Recuperado de:
<http://www.inacipe.gob.mx/index.php>

Página de Secretaria de Gobernación, Orden jurídico SEGOB. Recuperado de:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>
de:<http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=15>

Página de Senado de la Republica en línea. <http://www.senado.gob.mx/>

Página de unam, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, en línea.

Soberanes Fernández, J. L. *Historia del sistema jurídico mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/3.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación en línea. Recuperado de:
<https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Taylor, I., Walton, P., & Young, J. (1990). "*La nueva criminología*". Amorrortu. Bs. As. Recuperado de:
<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/60.-%20La%20Nueva%20Criminologia%20Contribucion%20A%20Una%20Teoria%20Social%20>

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, *El Derecho de los Aztecas Introducción a la Historia del pensamiento Jurídico en México*. Recuperado de:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1387/1.pdf>