

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

I. ASESORÍA JURÍDICA

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

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

Asesoramiento jurídico es —según anota Fix Zamudio— “el patrocinio que proporcionan los abogados, tanto los privados como los que prestan sus servicios en el sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos y procesales”.³

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

³ *Diccionario jurídico mexicano... cit.*

NUESTROS DERECHOS

rio Público representante de la sociedad, es, consecuentemente también, representante de la víctima en el procedimiento penal.

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

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

Cabe puntualizar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prescribe, como corolario del artículo 9o., regulador de los derechos de las víctimas o de los ofendidos por algún delito, que “El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

General de Justicia del Distrito Federal". En el mismo sentido, la Ley Orgánica de dicha Institución consigna, entre las atribuciones de la Procuraduría: "Proporcionar atención a las víctimas o a los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia", y, al explicitar estas atribuciones, resalta la de "Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales".

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

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

En este sentido, José Colón considera:

Así como el inculpado desde la averiguación previa tiene derecho a asistencia jurídica y legal, sea particular o de oficio, la víctima debe contar con el Ministerio Público, no como un mero asesor sino como un verdadero asistente legal, que le ilustre, le aconseje, y le patrocine gratuitamente.⁴

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

NUESTROS DERECHOS

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

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

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

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

García Ramírez apunta que la asesoría jurídica a la víctima debiera “ser completa representación en juicio, hasta obtener satisfacción jurídica”. Anota que es preciso que esta asesoría jurídica no sea de menor calidad que la establecida en favor del inculpado, de acuerdo con el principio de la «defensa adecuada». “Es conveniente que todos los medios de asistencia jurídica a los particulares queden articulados dentro de un concepto y un sistema de «seguridad social jurídica»”.⁵

Finalmente, es importante anotar que el derecho a la asesoría jurídica tiene una relación estrecha con el derecho

⁵ “El ofendido en el proceso penal”, 50o. *Curso internacional de criminología*, México, Universidad La Salle, 1995, p. 202.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

de coadyuvancia con el Ministerio Público, que también tienen la víctima u ofendido, pues esta última sería irracional si no se contara con la asesoría jurídica o sin la información sobre el desarrollo del procedimiento.

II. COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PÚBLICO

Garantía constitucional:

Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen todas las diligencias correspondientes.

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

Rodríguez Manzanera dice que:

La coadyuvancia consiste, básicamente, en poner a disposición del Ministerio Público (o del juez instructor, en su caso), todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado y a justificar la reparación del daño.⁶

La coadyuvancia con el Ministerio Público es una figura muy conocida en el derecho procesal mexicano; sin embargo, en la práctica, ese derecho está bastante limitado. No existe una verdadera relación entre la víctima y el Ministerio Público. En ocasiones, el Ministerio Público actúa por su cuenta, sin proporcionar ninguna información a la víctima; en otras, su pasividad es tan acentuada que deja

⁶ "Derecho victimal. Justicia y atención a las víctimas del delito", 50o. *Curso internacional... cit.*

NUESTROS DERECHOS

a la víctima en estado de indefensión o, en el mejor de los casos, la víctima se ve obligada a buscar y proporcionar las pruebas al Ministerio Público.

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

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

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

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

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

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

García Ramírez indica:

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

De acuerdo con la nueva garantía constitucional —añade García Ramírez—, se recogerán, bajo el concepto de coadyuvancia, los actos del ofendido que ya figuran, dispersos, en los ordenamientos procesales.⁷

III. ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA DE URGENCIA

Garantía constitucional: “III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia”.

Para poder entender el significado del derecho que tienen las víctimas u ofendidos a recibir atención médica y psicológica de urgencia, es necesario puntualizar algunas cuestiones básicas.

El punto de partida de cualquier aspecto relativo a la salud (como lo es la atención médica) es el artículo 4o. constitucional, vigente desde 1982, que prescribe: “Toda

⁷ García Ramírez, Sergio, *Temas y problemas de justicia penal*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 1996, pp. 59 y 60.

NUESTROS DERECHOS

persona tiene derecho a la protección de la salud"; y agrega, para dejar claro lo que corresponde a la ley, que será ésta la que "definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

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

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

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

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

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

- A) Las preventivas, que comprenden las de promoción general y las de protección específica (fracción I).
- B) Las curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano de los problemas clínicos y establecer un tratamiento oportuno para la resolución de los mismos (fracción II), y
- C) Las de rehabilitación, que abarcan acciones tendientes a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental (fracción III).

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

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

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

NUESTROS DERECHOS

sujetos de la comisión de delitos que atenten contra la integridad física y mental o el normal desarrollo psicossomático de los individuos” (artículo 171).

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

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

El Reglamento dispone que

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

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

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

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

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

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

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

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

Merece especial comentario la especificación, en el texto constitucional, de que la atención sea de “urgencia”,

NUESTROS DERECHOS

porque ésta limita el derecho de las víctimas y ofendidos, al descartar la atención médica necesaria que no es “de urgencia”, como, por ejemplo, el tratamiento psicológico prolongado o la atención médica de rehabilitación.

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

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

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

Abarca tanto la atención médica de urgencia o emergencia, como la atención del mismo carácter que necesite el paciente una vez que la urgencia ha pasado. En la especie el Estado resulta obligado directamente a brindar la multicitada atención en los centros de salud de que disponga.⁸

Por otra parte, es oportuno subrayar que, por fortuna, la acotación —que hacía la reforma constitucional de 1993— en el sentido de que la atención médica de urgencia

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

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

se preste cuando “la requiera”, se canceló en la adición correspondiente del año 2000. El término se podía entender de dos maneras: 1) cuando se necesite, es decir cuando sea necesaria, y 2) cuando lo solicite o lo pida la víctima. Si se interpreta, como debe hacerse, siempre en favor de la víctima, el significado válido sería el primero. El segundo significado resulta hasta absurdo, pues se presentan muchos casos en que la atención médica es urgente y, por la situación de gravedad en que se encuentra, la persona no está en posibilidad de requerirla.

Cabe destacar que el deber de prestar la atención médica, como ya se explicó, corresponde al Estado, pero si se trata de la prestación de servicios en instituciones particulares, el pago de los mismos está incluido en la reparación del daño.

IV. REPARACIÓN DEL DAÑO

Garantía constitucional:

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

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

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

NUESTROS DERECHOS

En México, desde la época prehispánica, existían mecanismos para ayudar a las víctimas del delito.

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

El Código Penal de 1929 concibió a la reparación del daño como pena pública. En este ordenamiento se dice textualmente que la reparación del daño “forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución; II. La restauración, y III. La indemnización” (artículo 291). En la exposición de motivos se plantea, para justificar el cambio de responsabilidad civil a responsabilidad penal, que el Estado —de acuerdo con el pensamiento clásico— es quien debe velar por los intereses de la justicia absoluta; y, sin embargo, abandona al ofendido a sus propias fuerzas y al fallo de un tribunal civil, pero en cambio exige la multa que ingresa a sus arcas aunque se trate de un robo o de un daño en propiedad ajena. Señala, además, que “el objeto de la acción de reparación consiste en satisfacer la necesidad de restablecer (en lo posible) a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito”; por ello se estableció que la reparación del daño “es parte integrante de toda sanción”.

El texto original del Código Penal de 1931 preceptuaba:

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de inci-

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

dente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales (artículo 29).

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

Álvaro Bunster anota que la reparación del daño es una “pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo* ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito”.⁹ Díaz de León afirma que la reparación del daño “se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma, y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y su familia”.¹⁰

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

De esta forma, la víctima tiene que esperar hasta que termine el procedimiento y se dicte la sentencia condenatoria, para poder obtener los beneficios inherentes a la

⁹ *Diccionario jurídico mexicano... cit.*

¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, México, Porrúa, 1989.

NUESTROS DERECHOS

reparación del daño. A este respecto, Eduardo Andrade Sánchez señala que la reparación del daño debe garantizarse desde el inicio del proceso, al fijarse la caución. Sostiene que “las leyes pueden prever mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa”, y, además, pueden evitar la práctica de absolver de la reparación del daño por falta de elementos para determinarla. En muchas ocasiones —dice—, si los jueces no tienen en autos los comprobantes de los gastos financieros o médicos, no condenan al responsable a cubrir tales erogaciones, cuando es evidente que tales gastos se efectuaron aunque el ofendido no haya entregado documentos que lo comprueben.¹¹

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

En resumen, lo que debe importar en relación con la reparación del daño es garantizar, de manera efectiva, su pago al ofendido. Establecer mecanismos adecuados para que dicho pago realmente se efectúe, por mediación del Ministerio Público, si es que la reparación del daño sigue considerándose como pena pública. No puede permitirse que los jueces resuelvan contrariamente a los intereses de la víctima o del ofendido, absolviendo del pago de la reparación del daño simplemente porque el Ministerio Público por negligencia no aportó oportunamente las pruebas requeridas. El juez no debe absolver del pago de

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

la reparación del daño por falta de pruebas para calcular el monto. Por fortuna, la Constitución, en la adición del año 2001 (artículo 20, apartado B, fracción IV) enfatiza que, cuando el juzgador emita una sentencia condenatoria, no podrá absolver al sentenciado, de la reparación del daño.

Esta disposición es especialmente trascendente porque la víctima, en estos casos, tiene asegurada la solución del problema relativo a la reparación. Es cierto que el texto constitucional nada indica sobre la naturaleza (civil o penal) de la reparación del daño, pero, como es sabido, la Constitución sólo postula la garantía, en forma concreta; las explicitaciones deben incorporarse en las leyes secundarias. En los códigos penales, tanto en el federal como en el del Distrito Federal, se han dado pasos importantes en esta materia, especialmente en el segundo de estos ordenamientos.

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

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

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

NUESTROS DERECHOS

En los códigos penales más actuales (el de Morelos y el de Tabasco), así como en los anteproyectos de Código Penal para Durango, Quintana Roo y el Distrito Federal (ambos elaborados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), se ha optado por reconocer la verdadera naturaleza civil de la reparación del daño, para darle plena participación a la víctima u ofendido en la reclamación que se haga ante el juez penal, pero previendo que si el ofendido, como actor principal, no quiere o no puede ejercer su acción en el proceso penal, corresponderá hacerlo de manera obligada al Ministerio Público. Con esta nueva regulación —comenta García Ramírez— “se suman las ventajas de ambos sistemas: el ofendido puede formular por sí mismo la exigencia del resarcimiento...; pero en caso de que el propio ofendido no se resuelva a actuar —por incompetencia o temor—, el Ministerio Público asumirá la pretensión”, y de no cumplir con esta obligación se le sancionará penalmente.¹²

V. CAREO OPTATIVO PARA VÍCTIMAS U OFENDIDOS MENORES DE EDAD

Garantía constitucional:

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la Ley.

¹² *El procedimiento penal en los estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 190, 1998, serie G: Estudios doctrinales, p. 109.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

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

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

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

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

Este oscuro panorama ha determinado que las víctimas, por temor a los delincuentes, no formulen las denun-

NUESTROS DERECHOS

cias correspondientes; y cuando se atreven a denunciar, la autoridad, en vez de atender sus razones, las somete forzosamente a un careo que puede poner en peligro su integridad física y hasta su vida.

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

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

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

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

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

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS OFENDIDOS

VI. MEDIDAS Y PROVIDENCIAS DE SEGURIDAD Y AUXILIO

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

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

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

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

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

NUESTROS DERECHOS

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

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