

TENDENCIAS EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

Por

LUIS FELIPE GUERRERO AGRIPINO*
Doctor en Derecho
Universidad de Salamanca

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Penal 18 (2012)

RESUMEN: El sistema penal mexicano no ha sido ajeno a las tendencias internacionales en torno a las necesidades de hacer énfasis en la protección de la víctima. Este enfoque merece analizarse desde diversas aristas, todas ellas en el marco del Estado social y democrático de Derecho.

SUMARIO: Introducción. 1. Tendencias legislativas en el sistema penal mexicano. 1.1. Regulación constitucional. 1.2. Regulación secundaria. 2. La preponderancia en el enfoque del delincuente y el rezago de la víctima. 3. Enfoques de la victimización. La conceptualización de la víctima requiere delimitarse. 4. Perspectivas para el tratamiento de los derechos de la víctima. 5. El paradigma ideológico. 6. La distorsión de la perspectiva protectora de la víctima. 7. La victimodogmática como la perspectiva opuesta a la tendencia protectora de la víctima. 8. Consideraciones finales

INTRODUCCIÓN

La compleja situación, en materia de seguridad, por la que pasa México, ha propiciado diversas reacciones, algunas de ellas antagónicas. Piénsese, por ejemplo, en reformas constitucionales tendentes a diseñar un modelo procesal penal de corte acusatorio, garantista, pero por otro lado, en esa misma reforma, se regula un régimen de excepción en relación con la delincuencia organizada, que supera principios garantistas propios de un Estado social y democrático de Derecho.¹

* Profesor del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato. Rector de ese Campus.

¹ Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123,

Bajo esa tendencia reformadora, en los años recientes, ha resaltado el énfasis en el tratamiento y atención de la víctima. Ese interés, desde luego, no es ajeno a las tendencias internacionales, aunque con particularidades propias del contexto mexicano.

Esta tendencia protectora de la víctima, sugiere una reflexión en torno a sus alcances, dese la perspectiva de un Derecho penal moderno que, aunado al reconocimiento de la potestad punitiva estatal, le pone límites y reconoce derechos fundamentales del acusado.

En las siguientes líneas, precisamente nos enfocaremos a dicha reflexión². Lo haremos desde diversas aristas a partir de un marco conceptual que permita futuras discusiones delimitadas sobre temas específicos. De esta manera, primeramente describimos un panorama de las tendencias legislativas que en los últimos años han ocurrido en el sistema mexicano.

Posteriormente, nos referimos a los antecedentes de la victimología, destacando el porqué de ese olvido. Hacemos hincapié en los enfoques de la victimización (primaria y secundaria), para posteriormente abordar a las principales pautas que se han venido planteando para su tratamiento. Además, trataremos de referir su sustento ideológico, como una expresión del Estado social y democrático de Derecho.

Por último, haremos referencia a la otra cara de la moneda en el tratamiento del tema: la *victimodogmática*. Se trata de una orientación sistemática que ha cobrado importancia en el ámbito de la teoría del delito. Fundamentalmente, consiste en sustraer de la relevancia típica, comportamientos del activo que se efectúan a partir de un comportamiento relevante de la víctima.

Finalmente, a manera de recapitulación, destinamos un apartado para elaborar algunas consideraciones últimas sobre el tema aludido.

1. Tendencias legislativas en el sistema penal mexicano

1.1. Regulación constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante: CPEUM), en 2008 tuvo una reforma importante en diferentes ámbitos del sistema de justicia penal y

todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

² En otra ocasión de abordamos el tema precisamente, previo a dichas reformas constitucionales. Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, "Algunas reflexiones sobre la trascendencia de la víctima en el sistema penal", en *Investigaciones Jurídicas*, Departamento de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guanajuato, volumen XVII, número 75, julio-diciembre 2003, México, 2005.

de seguridad pública³. En el tratamiento de la víctima, se destina un apartado al artículo 20 que regula lo siguiente:

“Artículo 20.- [...]”

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

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

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la 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.

[...]

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.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos y en general todos 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.”

1.2. Regulación secundaria

³ En el año 2000, se realizó una modificación al artículo 20 constitucional con la cual se establecieron algunos derechos para las víctimas.

A la normativa constitucional, merece la pena referir otras regulaciones que pretenden centrar su tratamiento en ámbitos específicos. A continuación mencionamos algunas.

a. Ley General para prevenir y sancionar el secuestro

Esta ley establece tipos penales, sus sanciones, las medidas de protección, atención, asistencia a ofendidos y víctimas del secuestro. También regula la distribución de competencias y las formas de coordinación entre los tres órdenes de gobierno para este delito.

b. Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia de las víctimas de los delitos

Se establece una serie de disposiciones dirigidas a reparar el daño a las víctimas de trata de personas de manera integral y proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida. Regula principios como los de máxima protección, perspectiva de género, prohibición de la esclavitud y de discriminación, en los términos del artículo 1o., de la CPEUM; interés superior de la infancia, debida diligencia, prohibición de devolución o expulsión, derecho a la reparación del daño, garantía de no revictimización, laicidad y libertad de religión, presunción de minoría de edad.

Por otro lado, establece que las medidas de atención, asistencia y protección, deben beneficiar a todas las víctimas de los delitos previstos en este ordenamiento, con independencia de si el sujeto activo ha sido identificado, aprehendido, juzgado o sentenciado, así como de la relación familiar, de dependencia laboral o económica que pudiera existir entre éste y la víctima.

En la exposición de motivos se observa un tratamiento dirigido a la víctima desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito y en consecuencia las disposiciones de protección concretan acciones encaminadas a la protección de la situación de vulnerabilidad.

a. Ley General de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia

Tiene por objeto establecer la coordinación entre la federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación, así como para garantizar la democracia, el desarrollo integral y sustentable que fortalezca la soberanía y el régimen democrático establecidos en la CPEUM.

Para esta ley (art. 5) es considerada víctima la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia.

b. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Regula el imperativo de desarrollar políticas en materia de prevención social

del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas.

c. Iniciativa de Ley General de atención y protección a las víctimas

Esta propuesta aún se encuentra inmersa en el proceso legislativo. Se trata de una regulación fundamentalmente orgánica, adjetiva. Tiene como objeto establecer los derechos y los deberes de la víctima; los servicios de atención y las medidas de protección que deben brindárseles; la constitución y operación del fondo de apoyo a las víctimas para su financiamiento; así como la distribución de competencias y las bases de coordinación entre la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios.

Asimismo, establece que la Conferencia Nacional de Atención Integral a Víctimas (CNAIV) deberá ser parte del Sistema Nacional de Seguridad Pública, mientras que el Consejo Nacional de Seguridad Pública contará con la participación del titular de la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas del Delito (PSAVD).

Ojalá este instrumento jurídico tenga un destino favorable en cuanto a la coordinación interinstitucional y la aplicación de políticas públicas en esta materia. Si ello no se logra, la expansión legislativa, lejos de favorecer a las víctimas del delito, puede terminar por dispersar su enfoque.

2. La preponderancia en el enfoque del delincuente y el rezago de la víctima

La trascendencia de la víctima en el diseño del sistema penal -siguiendo a Silva Sánchez⁴- ha tenido en la historia del Derecho penal dos grandes etapas. La primera etapa, a la que se puede identificar como la edad de oro de la víctima tiene su origen en el Derecho romano primitivo, en el Derecho de los pueblos germánicos así como en el Derecho Medieval. Para entender esta etapa es necesario tomar en cuenta que en esa época no había claridad en cuanto a la separación entre Derecho privado y Derecho penal; la reacción ante el ilícito quedaba prácticamente en manos del sujeto pasivo o de los ofendidos. Pero era frecuente la reacción irracional, desmedida. Se devolvía la agresión sobre los bienes jurídicos del sujeto activo (o de sus familiares) de modo excesivo; era la etapa de la venganza privada.⁵

Posteriormente, con la consolidación del Derecho penal como Derecho público y con el surgimiento del Estado moderno, se fue construyendo el esquema del *ius puniendi* o

⁴ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Instituciones de Derecho penal*, Ángel Editor, México, 2001, p. 73.

⁵ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Ibid.*

Derecho penal subjetivo. Es decir, la trasmisión del monopolio de las instituciones reguladoras del delito y de las penas, al Estado.⁶ De esta manera, se estableció una relación preponderante entre delincuente y Estado, en lugar de delincuente y víctima. No obstante, fueron latentes los excesos punitivos del Estado con el pretexto de apegarse a los fines de la pena. Esta reacción desmesurada propició la proliferación de ideologías garantistas por parte de los pensadores clásicos, ubicados sobre todo en el Período Ilustrado. Piénsese en ideólogos como Beccaria, Bentham, Manuel de Lardizábal y Uribe, por mencionar algunos. Después, en el ámbito del positivismo jurídico - particularmente en el auge de la dogmática jurídico penal- nos encontramos con un inmenso caudal de aportaciones en torno a la forma en la que debe reaccionar el Estado ante un fenómeno delictivo. Pero esas contribuciones se circunscriben preponderantemente en torno a la esfera de protección del delincuente. En ese largo camino, mucho influyó el Programa de Marburgo de Liszt de 1882. En dicho programa, patentizaba lo que un año antes había reflejado en su manual: el Derecho penal es la carta magna del delincuente⁷ ante la potestad punitiva del Estado.

De la tendencia referida, indudablemente, podemos rescatar una evolución científica y político-criminal significativa. Se establecieron mejores pautas para orientar el tratamiento jurídico-penal en un Estado democrático. Las ventajas se traducen en pacificación social, objetivización, imparcialidad y proporcionalidad, por mencionar algunas.⁸ Se abrió la posibilidad de construir un sistema de justicia penal más racional. No obstante, se descuidó la atención al papel de la víctima en el Derecho penal. Se derivó una amplia discusión en torno a los fines de la pena, pero en ella, el interés de la víctima ha quedado relegado. En el ámbito del proceso penal, se fue institucionalizando su carácter público, pero también descuidándose la trascendencia de la víctima; ésta pasó a ser un objeto pasivo, neutro, sobre el que recae el delito.⁹

Ahora, las tendencias actuales marcan una mayor ponderación entre los intereses de las garantías del imputado, los intereses de la sociedad y los propios de la víctima. Lo importante, es encontrar el equilibrio entre esa diversidad, manteniendo presentes los fines del Derecho penal. Al respecto, resulta aplicable la reflexión de Muñoz Conde: "Desde el momento en que el Derecho penal es un instrumento de configuración política

⁶ Desde luego, no es motivo del presente trabajo hacer mayor referencia en cuanto a los límites de esa potestad punitiva. Al respecto, *Vid.* GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *Fundamentos de la dogmática jurídico-penal*, YUSSIM, México, 2004 y "Algunas reflexiones para la construcción de un Derecho penal garantista", en *Dos mil tres mil*, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, pp. 11-30.

⁷ LISZT, Franz, *La idea del fin en el Derecho penal*, trad. Carlos Pérez del Valle, Granada, 1995.

⁸ *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Instituciones...*, *Op. cit.*, p. 74

⁹ *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Ibid.*

y social, es necesario que también se tengan en cuenta en su elaboración sistemática los fines y funciones que se pretenden conseguir con él".¹⁰

3. Enfoques de la victimización. La conceptualización de la víctima requiere delimitarse

En síntesis, podríamos ubicar dos procesos de victimización. *La victimización primaria*, es decir, la afectación del bien jurídico del cual es titular la víctima. En otras palabras, es el padecimiento directo del sujeto pasivo a consecuencia del delito. El otro enfoque es el de la *victimización secundaria*. Éste consiste en el padecimiento que sufre la víctima cuando se vincula con las instituciones del sistema penal: los órganos policiales, el Derecho penal, y en las etapas procedimentales. No es un secreto la realidad en la que frecuentemente se encuentra inmersa la víctima y los bienes jurídicos que se le afectan: dignidad, seguridad, intimidad, entre otros.

La impotencia ante la lentitud, la falta de información, la excesiva tramitología procesal o dicho de otro modo, la *burocratización* de la justicia penal, en algunos casos propicia que sea *más grave* la victimización secundaria que la primaria. Piénsese por ejemplo, en los casos de violación. Esto propicia una falta de credibilidad y legitimación del Estado. Se deriva una sensación desfavorable de la víctima. Y el problema se agudiza cuando del escepticismo a los sistemas de justicia, se pasa a la venganza privada.

Este rezago ha permanecido por muchos años, aunque en el siglo pasado surgieron algunos antecedentes aislados en autores como von Henting (1948) y Benjamin Mendelshon,¹¹ es hasta la década de los setenta y principalmente en los ochenta cuando comienzan a elaborarse planteamientos con mayor insistencia. Esta reacción surge sobre todo a partir de la criminología crítica.¹² En el contexto de esta corriente, se valora al propio sistema de justicia penal en el diagnóstico del fenómeno criminal. Bajo esa orientación, surge el cuestionamiento en torno al papel de la víctima en dicho sistema.

4. Perspectivas para el tratamiento de los derechos de la víctima

El énfasis teórico sobre la necesaria atención a la víctima, ha influido en la postura de organismos internacionales y de alguna manera han permeado en algunos Estados.

¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco: *La relación entre sistema del Derecho penal y política criminal*, UBIJUS, México, 2008.

¹¹ Vid. ZAMORA GRANT, José: "Los paradigmas victimológicos", en: *Alter*, año 1, n° 2, mayo-agosto de 1997, Universidad Autónoma de Campeche.

¹² LARRAURI, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, De España Editores, p. 231.

Particularmente la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Unión Europea, se han pronunciado en torno a los aspectos que deben cuidarse en las legislaciones respectivas en relación con los derechos de las víctimas. A continuación destacamos algunos aspectos:¹³

1. Poner especial énfasis en la forma y cuidado de la recepción de la denuncia. Este acto representa un primer contacto de la víctima con el sistema penal.
2. Facilitar la información. Es decir, hacer valer el derecho de la víctima de estar informada sobre el progreso de su denuncia. A que se le explique por qué es necesaria su participación en las correspondientes etapas del proceso. No debe pasar desapercibido su obvio interés.
3. Extremar el cuidado en la realización de los peritajes que incidan en la esfera de la víctima y sus bienes o intereses. Se debe tomar en consideración la molestia adicional que implican.
4. Que los testimonios e interrogatorios no se conviertan en esquemas inquisitorios o persecutorios. Además, poner especial cuidado en víctimas que representan mayor rango de vulnerabilidad.
5. Salvaguardar la esfera de protección de la víctima en relación con los vínculos que pueden aún permanecer con el autor del delito.
6. La prestación de apoyo asistencial en razón del tipo de afectación padecida.

5. El paradigma ideológico

Esta nueva proyección de la víctima nos conduce a un análisis de mayor fondo. Implica un cambio de paradigma en virtud de la evolución ideológica estatal. En el esquema del Estado liberal, nos encontramos con un enfoque limitador del *ius puniendi* estatal, en aras de garantizar intereses individuales como la libertad, la integridad y la dignidad de la persona. A estos intereses se les identifica como *derechos de primera generación*.

Después, se dio la proyección del Estado democrático a la conceptualización de Estado social y democrático de Derecho. Con esa transformación no sólo se tutelan los derechos individuales del delincuente, sino que emana también el imperativo de proyectar el sentido social del Estado a fines asistenciales de otro tenor, tomando en cuenta la vulnerabilidad de algunos de los componentes de la sociedad. Ya no implicaba una abstención del Estado en torno a la esfera jurídica del gobernado, sino la realización de actividades encaminadas a garantizar derechos fundamentales en su proyección

¹³ Cfr. MARCHIORI, Hilda: "La víctima en la prevención integral del delito", en VV.AA., *Delito y seguridad de los habitantes*, Ilanud, 1998, p. 228.

individual dentro del esquema social. De esta manera, surgen los *derechos de segunda generación*.¹⁴ Y es precisamente en ellos donde encuentra proyección la esfera de protección de la víctima. Ahora bien, con la proliferación de los *derechos de tercera generación*,¹⁵ es decir, aquellos que atañen al desarrollo y libre determinación de los pueblos, surge también una amplitud en la concepción de la víctima, cuya protección concierne al plano internacional.¹⁶

6. La distorsión de la perspectiva protectora de la víctima

Líneas arriba nos enfocamos a la evolución del Derecho penal tomando como punto de referencia al delincuente. Sin embargo, esa evolución no ha sido pacífica. Por el contrario, se ha visto inmersa en una polémica que parece ser agotadora e interminable. Pues bien, partiendo de esta realidad cabría preguntarnos: ¿qué se podrá esperar en la construcción de un Derecho penal que también ponga interés preponderante en la víctima? Parece ser que el panorama no es muy alentador.¹⁷ En ello influyen varias circunstancias negativas. Mencionaremos algunas de ellas.

a. La desvirtuación de los fines del sistema penal. Al Derecho penal, en un Estado democrático debe concebirse como un medio de control social protector de bienes jurídicos. Bajo esta concepción, la víctima tiene un papel preponderante en la protección. Sin embargo, el problema se deriva cuando se pretende otorgarle fines al Derecho penal de carácter eminentemente simbólico olvidándose de los intereses de la víctima.

b. Existen casos en los que el delincuente no tiene la posibilidad de resarcir a la víctima, pero poca atención se ha puesto al respecto. Parece ser que hay una explicación: al Estado le suele interesar más el pánico social que representa la peligrosidad del delincuente que la vulnerabilidad de la víctima. Por ello, los recursos estatales se enfocan más al tratamiento del delincuente que al

¹⁴ La evolución ha incidido en los últimos años en el reconocimiento de los *derechos de tercera generación* (los derechos de los pueblos). Pertenecen a la comunidad como ente colectivo. Encuentran su sustento en la cooperación internacional.

¹⁵ Vid. SÁCHICA, Luis Carlos: "La tercera generación de los derechos humanos", en: *Estudios Jurídicos*, número 29, IIJ-UNAM, México, 2002. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/323/pl323.htm> [consulta: 20/09/2012 a las 12:27 h.].

¹⁶ Vid. Desde la década de los setenta y de los ochenta, ese enfoque prevalecía en América Latina, particularmente por acciones de los Estados Unidos de Norteamérica, al respecto, vid. NEWMAN, Elías: *Victimología supranacional. (El acoso a la soberanía)*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, pp. 107

¹⁷ Sobre un estudio importante en torno a los mitos de la victimología, vid. DUARTE S., Patricia y GONZÁLEZ A., Gerardo: "De la etiqueta de la víctima al empoderamiento. Un camino por recorrer cuando trabajamos la prevención en la violencia de género", en: *Alter*, año 1, n° 2, mayo-agosto de 1997, Universidad Autónoma de Campeche, pp. 209 y ss.

resarcimiento de la víctima.

c. Hay un problema de índole ideológico. Existe la tendencia a pensar que implementando el rigor punitivo desmesuradamente se brinda mayor tutela a la víctima. Pero no es así. Dicha protección no debe rebasar los límites que deben imperar en la construcción de un Derecho penal garantista. En otras palabras: los derechos de las víctimas no deben hacerse valer sacrificando los Derechos fundamentales del delincuente.

d. Como corolario a los puntos anteriores, es importante cuidar el *oportunismo político*. Es decir, cuando con el pretexto de salvaguardar intereses de las víctimas se llegan a regular absurdos legislativos que representan auténticas contradicciones a la racionalidad que debe imperar en un Derecho penal garantista o bien, al final de cuentas se traducen en un engaño a la propia víctima.

7. La victimodogmática como la perspectiva opuesta a la tendencia protectora de la víctima

En los últimos años, la presencia de la víctima se ha valorado desde otra óptica distinta a la concepción tradicional de la victimología. Se trata de una corriente teórica conocida como *victimodogmática*. Bajo esta perspectiva, se pretenden delimitar los alcances y términos bajo los cuales el propio actuar de la víctima contribuye en el hecho delictivo. Dicha contribución se traduce en una suerte de *corresponsabilidad*, misma que se eleva al rango de atenuante del delito o eximente de responsabilidad delictiva para el autor.¹⁸ Dicho en otras palabras: se trata de casos en los que el comportamiento de la víctima favorece en la valoración jurídico-penal que hace el juzgador con respecto del comportamiento del sujeto activo.

Ahora bien, de alguna manera, el comportamiento de la víctima ya se había venido valorando sistemáticamente. Piénsese, por ejemplo, en la regulación del consentimiento del sujeto pasivo en cuanto a los bienes de los cuales puedan disponer lícitamente los particulares.¹⁹ O bien, aun tratándose de bienes jurídicos de suma trascendencia como la vida, en ocasiones el legislador le otorga cierta relevancia a la voluntad de la víctima. Por ejemplo, en el homicidio realizado con consentimiento de la víctima. En esos casos los códigos penales suelen reducir considerablemente la sanción, en relación con el tipo básico. Las aportaciones se han venido elaborando sobre todo en el ámbito de la delimitación del tipo penal y particularmente en el contexto de la imputación objetiva. Su configuración más latente se ha planteando sobre todo en los delitos imprudentes. Por

¹⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *op. cit.*, p. 78.

¹⁹ Cfr. Artículo 33, fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

ejemplo: Un sujeto que asume ir como pasajero en un vehículo cuyo conductor se encuentra en estado de ebriedad, y no obstante la advertencia, lo acepta.²⁰ También ha tenido injerencia en los delitos de omisión: cuando la víctima se mantiene renuente a los actos de salvamento. Y en los delitos dolosos también se ha propuesto su imbricación aunque preponderantemente a manera de atenuación. Por ejemplo, en los casos de provocación o seducción de la víctima en los delitos sexuales.²¹ O bien, los casos en los que de acuerdo a baremos de imputación objetiva, se excluye la participación en una autolesión o autopuesta en peligro dolosa y autorresponsable de la víctima. Con el ánimo de clarificar, asumamos el ejemplo de Roxin: si alguien le entrega heroína a otro y éste - consciente del riesgo- se inyecta la droga propiciándose a consecuencia de ello efectos mortales, el proveedor de la droga podrá ser responsable de la distribución del producto, pero no de un homicidio imprudente o doloso.²²

Escapa de los fines del presente trabajo abundar al respecto. Sólo, con afanes de precisión puntualizaremos dos aspectos en torno a los planteamientos de la victimodogmática. Ambos, por lo que respecta a su injerencia en la imputación objetiva.

a. Encuentra su sustento político-criminal en la racionalización del Derecho penal a partir de la proyección del principio de fragmentariedad, subsidiariedad y *última ratio*. Bajo estos principios, se pretende restringir la intervención del Derecho penal en comportamientos que se caracterizan por la relevancia del actuar de la víctima en el contexto delictivo. Obviamente, no implica desproteger a la víctima, sino darle a la esfera de su comportamiento su justa trascendencia.

b. Esta orientación político-criminal, tiene su proyección dogmática -en el ámbito de la imputación objetiva- a través de su configuración sistemática. Dicha estructuración se traduce en la apreciación *ex ante* de un riesgo jurídicamente relevante y la valoración *ex post* de la realización de dicho riesgo.²³

8. Consideraciones finales

La proclividad del Derecho penal moderno en torno al reconocimiento y protección de los Derechos fundamentales del imputado, es necesaria e indispensable para la construcción del Estado democrático de Derecho. Esa tendencia no debe aminorar, pero

²⁰ Vid. JAKOBS, Günther: *Estudios de derecho penal*, parte general, trad.: Joaquín Cuello Contreras y Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 220 y 221.

²¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *op. cit.*, pp. 81-84.

²² Vid. ROXIN, Claus: *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, trad.: Miguel Ontiveros Alonso, OBIJUS, México, 2008, p. 27.

²³ Sobre una breve síntesis del tema, vid. OJEDA RODRÍGUEZ, Cuauhtémoc y GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La imputación objetiva*, Universidad de Guanajuato, México, 2001.

tampoco excluye la otra mirada: los intereses de la víctima. Dichos intereses deben marcar, sobre todo, actuaciones del Estado para aminorar las afectaciones propiciadas con la comisión del delito.

De esta manera, la protección de los bienes jurídicos de la víctima se sustenta en los propios códigos penales. Pero no es suficiente, también debe considerarse el cuidado de sus intereses en el proceso y en todas las instancias del sistema penal.

Así, la tutela de los intereses de la víctima debe tener un tratamiento integral a partir de la multiplicidad de consecuencias que se derivan de los procesos de victimización primaria y secundaria. No se trata de que el Estado realice acciones altruistas o de misericordia, sino que asuma la responsabilidad derivada de un Estado social y democrático de Derecho.

Es menester poner especial cuidado en el *impulso legislativo*. El sentimiento de impotencia y vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima es tan delicado que se debe cuidar no afectarla más o propiciar falsas expectativas.

También es importante tomar en cuenta el otro enfoque que se le ha venido dando al rol de la víctima en el contexto delictivo: la *victimodogmática*. Representa una alternativa para la racionalización del Derecho penal, sin que ello implique desestimar los intereses de la víctima.

En el sistema mexicano, por falta de legislaciones no queda, pero lo importante es su armonización y su debida implementación, a partir de una política criminal integral que vaya más allá de la mera inspiración o impulso legislativo.

Al reconocer la trascendencia de la víctima, el Derecho penal da un paso más a su racionalidad y razón de ser como medio de control social. El camino no está concluido, quizás apenas iniciado. Estamos en una época de cambios o en un cambio de época que convoca a la construcción de una ciencia penal que responda a las exigencias actuales de una sociedad cada vez más compleja. Parece ser que aún tiene vigencia una reflexión que hace ya varias décadas hiciera el gran profesor Luis Jiménez de Asua, al referirse al ideal garantista del Derecho penal: “¿Es utopía que jamás se realizará, o un conjunto de ideales que, en un tiempo más o menos próximo, podrá plasmar en fórmulas vigentes? De ningún ideal podrá decirse que no es de este mundo... Cada minuto de hoy vale por años de pretérito. Y, mientras tanto...debemos construir la legislación penal de hoy y del mañana inmediateísimo, que preparé el futuro y haga más sencillo el tránsito”.²⁴

²⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: *Tratado de Derecho penal*, t. II, Losada, quinta edición actualizada, Buenos Aires, 1992, pp. 217 y 218.

BIBLIOGRAFÍA

DUARTE S., Patricia y GONZÁLEZ A., Gerardo: “De la etiqueta de la víctima al empoderamiento. Un camino por recorrer cuando trabajamos la prevención en la violencia de género”, en: *Alter*, año 1, n° 2, mayo-agosto de 1997, Universidad Autónoma de Campeche.

GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, “Algunas reflexiones sobre la trascendencia de la víctima en el sistema penal”, en *Investigaciones Jurídicas*, Departamento de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guanajuato, volumen XVII, número 75, julio-diciembre 2003, México, 2005.

_____ : “Algunas reflexiones para la construcción de un Derecho penal garantista”, en *Dos mil tres mil*, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia.

_____ : *Fundamentos de la dogmática jurídico-penal*, YUSSIM, México, 2004.

JAKOBS, Günther: *Estudios de derecho penal*, parte general, trad.: Joaquín Cuello Contreras y Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1996.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: *Tratado de Derecho penal*, t. II, Losada, 5ta., edición actualizada, Buenos Aires, 1992.

LARRAURI, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, De España Editores.

LISZT, Franz, *La idea del fin en el Derecho penal*, trad. Carlos Pérez del Valle, Granada, 1995.

MARCHIORI, Hilda: “La víctima en la prevención integral del delito”, en VV.AA., *Delito y seguridad de los habitantes*, Ilanud, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *La relación entre sistema del Derecho penal y política criminal*, UBIJUS, México, 2008.

NEWMAN, Elías: *Victimología supranacional. (El acoso a la soberanía)*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.

OJEDA RODRÍGUEZ, Cuauhtémoc y GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La imputación objetiva*, Universidad de Guanajuato, México, 2001.

ROXIN, Claus: *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, trad.: Miguel Ontiveros Alonso, OBIJUS, México, 2008.

SÁCHICA, Luis Carlos: “La tercera generación de los derechos humanos”, en: *Estudios Jurídicos*, número 29, IJ-UNAM, México, 2002. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/323/pl323.htm> [consulta: 20/09/2012 a las 12:27 h.].

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Instituciones de Derecho penal*, Ángel Editor, México, 2001.

ZAMORA GRANT, José: "Los paradigmas victimológicos", en: *Alter*, año 1, n° 2, mayo-agosto de 1997, Universidad Autónoma de Campeche.