

REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

Eduardo ANDRADE SÁNCHEZ

De los diversos problemas que plantea la procuración de justicia, yo quisiera referirme a uno que me atrae particularmente, no sólo desde el punto de vista teórico, sino en su faceta práctica: la regulación de los derechos de la víctima que, de alguna manera, ya se ha tocado aquí en distintas intervenciones.

En el párrafo final del artículo 20 constitucional se elevó, desde 1993, al rango de norma suprema un conjunto de derechos de la víctima o el ofendido por un delito. El Constituyente Permanente asimiló las corrientes que rescatan la condición de la víctima como protagonista importante del derecho penal, el cual debe preocuparse por tutelar, además de a la sociedad en general, también a quien ha sufrido en forma directa los efectos de la conducta delictiva. El papel de la víctima ha sido revalorado al consagrarse en su favor el derecho a recibir asesoría jurídica; a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes. En este punto, el órgano revisor de la Constitución ha establecido bases mínimas que pueden ser ampliadas por el legislador ordinario. Por esa razón, he planteado la propuesta de vincular los conceptos de coadyuvancia y asesoría jurídica para permitir al particular afectado por un delito actuar directamente en el proceso conjuntamente con el Ministerio Público. Ello fortalecerá la defensa de los intereses jurídicos de las víctimas u ofendidos, para lograr un mejor equilibrio de las partes en el proceso, ya que, en ocasiones, el exceso de trabajo del Ministerio Público propicia una deficiente atención de los juicios.

Estos derechos, expresados en el Código de Procedimientos Penales, podrían ser los siguientes:

Se requiere una regulación del texto constitucional que no ha sido suficientemente desarrollado en la legislación ordinaria para hacer efectivos los derechos de la víctima.

En materia de asesoría jurídica, por ejemplo, ¿qué debe entenderse por tal? No es, evidentemente, la acción del Ministerio Público. Lo decía el maestro Castillejos: si bien el Ministerio Público es, de alguna manera, además del representante de la sociedad, el abogado de la víctima o del ofendido, por diversas

razones, en la práctica, su actividad es mínima. La sobrecarga de trabajo, la imposibilidad de atender todos los juicios acuciosamente impiden que esté pendiente de los derechos que tienen las víctimas y ofendidos, esto me ha tocado vivirlo directamente en la experiencia cotidiana.

¿Cómo podríamos interpretar la asesoría jurídica de manera que ayudara a mejorar la posición de la víctima o del ofendido en los procesos penales? Ni en la exposición de motivos de la iniciativa ni en el dictamen de las Cámaras se especificó el contenido de ese concepto. Ello le da un amplio margen al legislador ordinario para determinar el tipo de asesoría que, como garantía individual, se dispuso en favor de las víctimas en el referido artículo 20, y existe aquí una rica veta para explotar formas de participación directa por parte de los ofendidos en el proceso penal.

Debemos avanzar en ese sentido, si bien no con el propósito de romper el monopolio del ejercicio de la acción penal teóricamente atribuido al Ministerio Público, sí para posibilitar una mayor intervención de ese actor central del drama penal. Estos métodos pueden permitir a los particulares actuar en el derecho penal en defensa de sus intereses, sin quedar atenuados en todos los casos a lo que quiera o pueda hacer el agente del Ministerio Público.

La enunciación de la asesoría jurídica como derecho de la víctima o el ofendido a actuar directamente ante el juez penal en determinados casos podría formularse en los términos a los que me referiré a continuación. De algún modo, esto supone la elaboración de un posible proyecto legislativo, pero alguien me podría decir ¿por qué no lo presenta de una vez en la Cámara de Senadores? Precisamente porque me interesa conocer la reacción de los juristas, de la sociedad ante ideas novedosas muy pragmáticas, dicho en el mejor sentido, que no han sido usuales en nuestro sistema jurídico, pero que deben servir para atender debidamente los problemas que se plantean en la procuración de justicia. Así podríamos tener con una redacción más o menos como esta:

Cuando la víctima o el ofendido por algún delito deseen contar con asesoría jurídica propia durante el proceso, lo harán saber así al Ministerio Público, éste deberá otorgar su autorización salvo que estime que hay una razón de orden público para negarla; en este último caso el juez de la causa determinará lo conducente, y previa autorización, el asesor jurídico designado por la víctima o el ofendido, quien deberá ser abogado con cédula profesional, podrá promover directamente ante el juez durante todo el proceso, en adición a las promociones que efectúe el propio Ministerio Público. Si el juez encontrara alguna discrepancia entre el criterio del Ministerio Público y del asesor jurídico de la víctima o del ofendido, lo comunicará al representante social para que éste precise su posición. Si permaneciera la discrepancia, el juez deberá valorar ambos puntos de vista al momento de emitir su resolución.

¿Qué se pretende con esto? que el asesor jurídico sea realmente un abogado de la víctima. Cuando he empezado a plantear estas ideas, algunos me han dicho: “eso equivaldría a privatizar la acción del Ministerio Público a que los que tienen más dinero contarán con una mejor asesoría jurídica”; y les he contestado: puede ser que sí, de hecho así ocurre los que tienen dinero contratan abogados para que estén cerca del proceso, pero no pueden actuar directamente. Podría suceder que hubiera un aparente favorecimiento hacia los que tienen más recursos, pero al descargar de trabajo al Ministerio Público, ese tiempo podría dedicarse mejor a aquellos que no son atendidos ahora debidamente en sus intereses por la representación social. Entiendo que es una idea novedosa, y que puede ser censurada por su pragmatismo, pero finalmente lo que necesitamos es resolver los problemas en la práctica. De nada nos sirve el idealismo que sostiene el carácter exclusivamente público de esta función. Por otra parte, se plantea las siguientes cuestiones: ¿se está ejerciendo bien?, ¿cuánto dinero se requeriría para que este ideal se lleve a la práctica? A la primera pregunta la respuesta es no, a la segunda, mucho. Por eso debemos introducir un concepto nuevo que realmente beneficie a las víctimas. Eso es, a mi juicio, lo que resulta más importante en este momento y no la atención de cuestiones teóricas que se quedan en un mundo ideal, pero que no llegan a la solución práctica de los problemas.

En cuanto a la reparación del daño, una de las grandes deficiencias del proceso penal mexicano es su incapacidad para lograr que sea efectiva. Es muy frecuente que en las sentencias condenatorias a penas de prisión se absuelva de la reparación del daño porque los jueces no encuentran elementos para cuantificarla. En lo personal, me ha tocado ver casos de mutilaciones graves sufridas por víctimas que, evidentemente, pueden ser valoradas desde un punto de vista económico y no sólo mediante la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, en los que el responsable resulta absuelto porque la víctima no presentó los comprobantes de gastos médicos, por ejemplo. Yo creo que ahí tenemos que dar un paso adelante y vincular la sentencia condenatoria a la necesaria reparación del daño. Podríamos crear normas en las que se estableciese que cuando haya sentencia condenatoria, forzosamente deberá haber una condena a la reparación del daño.

Independientemente de que la víctima o el ofendido presenten o no comprobantes de gastos, el juez puede ordenar la reparación del daño basado en criterios periciales o en apreciaciones propias, sustentadas en criterios reconocidos comúnmente como válidos para evaluar los daños patrimoniales o morales sufridos por el ofendido o la víctima. Y aun cuando no se pueda obtener un dictamen pericial y no existan tales criterios, el juez debería establecer dichos criterios y razonarlos para calcular el monto de la reparación del daño, así como la manera en que ésta tenga que cubrirse. Debería ser motivo de sanción o incluso remoción, el no atender a este derecho fundamental de la víctima.

En cuanto a la atención médica que se menciona en la Constitución, la víctima de un delito que la requiera debería recibirla de inmediato en el establecimiento más próximo, sea público o privado. Se da el caso de que los establecimientos privados se niegan a atender a la víctima de un delito. Todo médico o paramédico que se encuentre cerca del lugar donde la víctima de un delito requiera atención debe estar obligado a proporcionársela. El Ministerio Público, la policía judicial o cualquier autoridad que conozca de los hechos quedaría facultada para tomar las medidas necesarias con objeto de que se cumpla esta disposición.

Los costos de la atención médica proporcionada a la víctima deberían ser prioritarios al fijarse la reparación del daño y resarcirse, por orden judicial, a quien la haya proporcionado, tomando los recursos de la garantía otorgada por el presunto responsable. Si no se hubiese podido constituir tal garantía, se ordenará el embargo precautorio de bienes del procesado o se obligará a quien le deba pagar por su trabajo, sea o no subordinado, a que le retenga el porcentaje que el juez fije atendiendo a las circunstancias del caso, para destinarlo al pago de tales gastos médicos.

Si el procesado resultare absuelto, el Estado deberá reintegrarle de inmediato lo que hubiese pagado por el concepto previsto en los párrafos anteriores.

Ahora pasemos a lo que pudieran ser garantías procesales adicionales a los conceptos contenidos en la Constitución. Recordemos que en el párrafo final del artículo 20 se habla de las demás que señalen las leyes; es decir, se faculta al legislador ordinario para que amplíe el catálogo de derechos de la víctima o el ofendido. Y en el ámbito procesal, a mi juicio, deberíamos poner atención especial en el caso de delitos cometidos por medio de la violencia, para atender un problema fundamental que aquí no se refiere sólo a las víctimas, sino también a los testigos y que afecta gravemente la procuración de justicia: el temor a represalias. Existen víctimas y testigos que no quieren declarar, que se niegan a participar en el proceso y que muchas veces paralizan la acción de la procuración de justicia. Yo recuerdo un caso dramático de una banda de violadores y asaltantes en el norte de la ciudad, conocida en toda la colonia, cuyos miembros fueron detenidos como responsables de varias violaciones, y cuando se trataba de obtener los testimonios, la gente que conocía de los casos, que había sido testigo, que sabía cómo habían ocurrido, decían abiertamente que no iban a declarar porque los familiares de los detenidos, que formaban parte de la banda, los tenían amenazados y sabían cómo se las gastaban, les constaba que violaban, mataban, asaltaban y dañaban sin piedad ni misericordia. El temor a la represalia era real, no una actitud ficticia o que no estuviera basada en hechos sostenidos por la realidad. Entonces, resultaba muy difícil lograr una condena en esas condiciones. Yo creo que necesitamos crear un equilibrio entre la víctima y el acusado, éste debe contar, por supuesto, con garantías que impidan el abuso o el atropello por parte de la autoridad, pero la víctima no debe estar en condiciones

de desventaja. Según nuestra legislación actual, el acusado puede no declarar si no lo desea durante todo el proceso, y eso está bien para mantener la garantía de no autoincriminación, pero la víctima es sometida a veces a interrogatorios en los que parece ser el inculpaado y no sólo tiene que declarar ante el Ministerio Público, sino luego es llamada, una y otra vez, al juzgado, al extremo de que hay ocasiones en que ya no puede o no quiere seguir declarando e incluso puede llegar a temer que de ello le vaya a sobrevenir un daño.

Creo que podríamos discutir la posibilidad de equilibrar mejor los derechos de inculpaados y víctimas estableciendo, por ejemplo, que se podrá solicitar, en los casos de delitos cometidos por medio de la violencia, al juez, por sí, por medio del Ministerio Público, por los padres o tutores o por su asesor jurídico que exima a la víctima de declarar durante el proceso expresando las razones por las que considere que ello le produce temor, molestia, inseguridad o daño psicológico. El juez deberá valorar las razones expresadas y, de considerarlo procedente, autorizar a la víctima a no declarar, en tales casos, bastará con que ratifique por escrito las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público y por el mismo medio podrá hacer las aclaraciones o ampliaciones que a su derecho convengan; el juez valorará expresamente estas probanzas en su resolución, es decir, tendrá que razonar qué valor les otorga y por qué.

Otra garantía que podría establecerse es la de que, en esos casos, la víctima no esté obligada a carearse con el acusado si no lo desea y si no depone personalmente en contra del inculpaado durante el proceso. Se trata simplemente de poner en equilibrio a la víctima con el acusado. En tal caso, si el juez considera indispensable que la víctima aclare algunos aspectos derivados de las declaraciones del acusado, se trasladará por sí o enviará personal auxiliar del juzgado al sitio que indique la víctima para que conteste el interrogatorio que el juez señale y haga las manifestaciones que considere pertinentes. Se debe también asegurar que las diligencias de reconocimiento, identificación o señalamiento de los acusados se hagan sin necesidad de que se encuentren frente a frente víctima y acusado. A mí me ha tocado ver, en casos de violación, que el presunto violador se burla de la víctima en su cara durante el proceso, y eso es algo que debe impedirse.

Finalmente, las víctimas deben disfrutar del derecho a solicitar al juez o al Ministerio Público, en su caso, el otorgamiento de protección concedida por la fuerza pública, cuando estime que pelagra su seguridad personal o la de personas a ellas allegadas. El juez o el Ministerio Público valorarán las circunstancias del caso y determinarán si procede o no conceder dicha protección, así como las medidas en las que deba consistir. Los testigos deberían gozar también de los beneficios de protección por parte de la fuerza pública y el de poder participar en diligencias con reserva de identidad. Sé que éste es también un tema muy discutido, pero no se trata de que el testigo sea anónimo o que declare sin que

nadie sepa ni quién es ni en qué condiciones declara; se trata —como lo hacen otras legislaciones, por ejemplo, la española— de que se preserve su identidad para evitar represalias o daños que, por un lado, ponen en peligro la vida de testigos y, por otro lado, obstaculizan o impiden la acción de la procuración de justicia. En el caso español, por ejemplo, se prevé que una vez que la autoridad judicial estime necesario, en atención al grado de riesgo o peligro, la aplicación protectora de la ley, adoptará una serie de medidas que, amparando y preservando la identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo, conducirán a las siguientes actuaciones:

a) Que no consten en las diligencias que se practiquen, su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo o profesión ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, y se podrá utilizar para esto un número o cualquier otra clave; *b)* que comparezcan por medio de procedimientos que imposibiliten su identificación visual normal, es decir, que se aplique un procedimiento que impida la identificación visual del testigo. Hay que aclarar que en los países donde existe este tipo de medidas, el juez sí tiene acceso, por supuesto, a la identidad del testigo, para que pueda valorar el testimonio. Los datos del testigo se guardan en dispositivos de alta seguridad y el juez puede conocerlos; el testigo puede ser, incluso, repreguntado. Actualmente hay técnicas electrónicas muy eficientes, que permiten repreguntar a un testigo a través del video, por ejemplo, sin que él esté presente, puede estar en otra habitación y puede distorsionarse su imagen y su voz y obtenerse de todas maneras el testimonio. No estoy hablando de ciencia ficción, esto se hace en otras partes y funciona. Por otra parte, el problema en México es real, las amenazas a testigos y a víctimas impiden en buena medida la acción eficaz de la justicia, tanto en la procuración como en la impartición.

Finalmente, quisiera hacer una brevísima referencia al artículo 21, que también es un derecho de la víctima. Efectivamente, falta una legislación secundaria que permita regular adecuadamente esta figura pero, a mi juicio, lo que se ha dicho aquí de que el amparo es una vía idónea, mientras no exista otra, me parece lo más sensato. Si se trata de una garantía individual, si está vigente en el artículo 21 ¿por qué no ha de poder el juez de amparo proteger a quien le pida amparo en estas condiciones? Sé que algunos jueces han concedido los amparos y otros no. Yo creo que esto debería llegar a la Suprema Corte, porque es un problema de constitucionalidad. El juez que niega la concesión del amparo, a mi juicio, está haciendo una interpretación constitucional indebida y debería la Corte intervenir para establecer cuál es la interpretación correcta y, en todo caso, me parece a mí que esto es responsabilidad del Poder Judicial, que cuando un juez se enfrenta a dos posibles interpretaciones de un precepto, una que niega al justiciable el acceso a la justicia; y otra que lo favorece, es evidente que el juez debería interpretar en el sentido que favorece al justiciable por un principio ele-

mental de protección de otra garantía individual, que es el acceso a la justicia; pero desgraciadamente, también, muchas veces el Poder Judicial ha mantenido una actitud quizá excesivamente prudente en la interpretación y con ello queda desprotegida la víctima en buena medida. Esto no quiere decir que no deba legislarse, por supuesto deberá hacerse, pero entre tanto eso no ocurra, hay una vía expedita y debería usarse. Muchas gracias.