



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CON
OPCIÓN TERMINAL EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**“EL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SU EFECTIVA
TUTELA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO”**

PRESENTA: LIC. JUAN MANUEL PÉREZ RAMÍREZ

DIRECTORES DE TESIS:

DR. MARIO ALBERTO GARCÍA HERRERA

DR. FRANCISCO RAMOS QUIROZ

Morelia, Michoacán, febrero 2022.

ÍNDICE

RESUMEN	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO	8
1.1. La víctima	9
1.2. Tipología victimal.....	15
1.2.1. La víctima directa.....	19
1.2.2. La víctima indirecta.....	21
1.3. El victimario.....	23
1.4. El daño	25
1.5. Tipología del daño.....	25
1.6. La acción restaurativa.....	32
1.7. Protección y acceso a la justicia en México e internacionalmente.....	38
CAPÍTULO SEGUNDO	42
2.1. Antecedentes históricos de la reparación del daño.....	42
2.2. El Derecho Penal en las diversas civilizaciones.....	45
2.3. La venganza.....	48
2.4. Códigos Pre Hammurabicos y la Ley de Ur Nammu o tablas de Nippu.....	52
2.5. El Código de Hammurabi.....	55
2.6. La Ley del Talión.....	58
2.7. El Derecho Hebreo y el libro del Éxodo.....	61
2.8. Lex Aquilea del daño.....	63
2.9. La ley Sálca.....	66
2.10. Derecho Francés y el Código Napoleónico.....	69

CAPÍTULO TERCERO	73
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	74
3.2. La reparación del daño en el Derecho Internacional.	82
3.3. Ley general de víctimas.....	92
3.4. Código Nacional de Procedimientos Penales.....	93
3.5. Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de conflictos.....	96
3.6. Jurisprudencia.	98
CAPÍTULO CUARTO	100
4.1. El juzgador; una figura esencial en la reparación del daño	100
4.1.1. Análisis de sentencias en materia de reparación del daño.....	101
4.2. La situación de la víctima en México, con la transición al sistema acusatorio oral.	108
4.3. Momentos procesales para la reparación del daño.	112
4.3.1. La reparación del daño en las diferentes etapas de proceso penal.	112
4.4. Formas de reparar el daño las víctimas.	115
4.5. La perspectiva ética del derecho humano a la reparación del daño de la víctima en el proceso penal acusatorio.	122
4.5.1. La función de la ética al reparar el daño.....	123
4.6. Propuestas para mejorar la reparación integral a las víctimas del delito.....	128
CONCLUSIONES	131
FUENTES DE INFORMACIÓN	133

RESUMEN

Cuando se comete un delito, se encuentran involucradas dos partes; el sujeto activo, que es quien comete la acción y el pasivo, quien es el más vulnerable, por ser aquel que recibe la afectación, y es de quien el estado, a través de la legislación nacional e internacional con los tratados que el país sea parte, debe protegerle el Derecho Humano a la reparación del daño, empleando los mecanismos y herramientas necesarias para ser esta, el principal objetivo del proceso penal, más allá de castigar al delincuente.

En nuestro país, México, este Derecho Humano a la reparación del daño, se encuentra tutelado, en nuestra Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, inciso C apartado IV, así mismo, dicha protección se encuentra establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos y en la Ley General de Víctimas.

Ahora bien, ya que este Derecho Humano, se encuentra debidamente tutelado, es necesario, que se implementen las medidas y los mecanismos necesarios para determinar, que es lo que realmente la víctima necesita, y esto podrá lograrse, si se realiza una debida individualización de las necesidades de quien es víctima del delito.

Palabras clave: Sujeto pasivo, proceso penal, individualización, necesidades de la víctima, solución de conflictos.

EL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SU EFECTIVA TUTELA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

ABSTRACT

When a crime is committed, two parties are involved; the active subject, who is the one who commits the action, and the passive subject, who is the most vulnerable, being the one who receives the affectation, and is the one to whom the state, through national and international legislation with the treaties to which the country is a party, must protect the Human Right to the reparation of the damage, using the necessary mechanisms and tools to be this, the main objective of the criminal process, beyond punishing the offender.

In our country, Mexico, this Human Right to the reparation of damages is protected in our Political Constitution of the United Mexican States, in Article 20, paragraph C, section IV; likewise, such protection is established in the National Code of Criminal Procedures, as well as in the National Law of Alternative Dispute Resolution Mechanisms and in the General Law of Victims.

Now that this human right is duly protected, it is necessary to implement the necessary measures and mechanisms to determine what the victim really needs, and this can be achieved if the needs of the victim of the crime are duly individualized.

Key words: Passive subject, criminal process, individualization, victim's needs, conflict resolution.

INTRODUCCIÓN

En primer plano, en el presente trabajo, se realizará el análisis y desarrollo del Derecho Humano a la reparación del daño a la víctima del delito, y de la manera en que se debe hacer la efectiva tutela, en el sistema penal en nuestro país, México; por tanto, en el primer capítulo, se tratará sobre los conceptos generales que envuelven al sujeto pasivo, que este, es la primer vertiente, el tratar de determinar el significado, de la víctima, aquel que resiente el daño en la comisión de un delito, y que durante la historia jurídica en el mundo, diversos autores han tratado de realizar una taxonomía al respecto, en ese sentido, el primer problema, es seleccionar, las mejores clasificaciones, donde se pueda abarcar en mayor medida, los enfoques principales, para después, seguir desentrañando los actores secundarios, como lo son el victimario, que es quien realiza la conducta típica, así como la consecuencia de esta, que es el daño, que es un concepto muy importante a analizar, ya que son diferentes tipos, y por lo tanto, el resarcirlos, será distinto, para acto seguido, entrar al análisis de la acción final, que es la restauración y la protección que se le da a los individuos en nuestro país.

Acto seguido, una vez ya analizados los conceptos generales, en el segundo capítulo, se enfocará, a los temas concernientes a los antecedentes de la reparación del daño, que, sabemos que el concepto como tal, es relativamente nuevo, por ello, el objetivo es trasladarnos a las civilizaciones antiguas, para poder ver si ya se encontraba contemplada en su cultura esta figura, en sus normativas penales, por ejemplo, el código de Hammurabi y la que ya todos conocemos, la famosa ley del talión, el ojo por ojo, que le podemos dar un contexto, pero en este apartado, podemos dar crédito, si realmente la intención era la reparación del daño o el fin era distinto. En esa tesitura, vamos a observar el tema de la venganza, que también fue utilizada en diversas civilizaciones y que perduró en identidad hasta nuestros días, pero que la idea, es develar, si el hecho de vengar una acción delictiva, se está cumpliendo con un objetivo restaurativo, y por otro lado, una vez que esta herramienta fue cambiada por la tutela del estado, se estudiará, si este

suplió de manera eficiente, pero sobretodo, el objetivo principal de este apartado, es si en realidad en años atrás, las restauración estuvo presente o no.

Así pues, avanzando, en el tercer capítulo, se realizará un amplio estudio, a la protección normativa respecto de la reparación del daño, en primer lugar, con el tema nacional se comienza con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es de donde se toma a manera general como uno de los derechos que tiene la víctima, pero de ahí se desprenden leyes secundarias, que le dan el seguimiento, como lo son la Ley General de víctimas, la Ley Nacional sobre medios alternos de solución de conflictos, así como la misma jurisprudencia, empero, el proceso, se especifica en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que como podrá verse, una de las principales complejidades, es poder especificar en donde se marca la diferencia, porque se supone que en la Constitución son términos muy generales, pero en las secundarias, debería ser un complemento importante, que en ocasiones es lo mismo y no aporta algo diferente, en ese sentido, en este punto del trabajo, se podrá dar un repaso, al marco jurídico en México, así como en el ámbito internacional.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se realizará un estudio de temas ya más cerca del acontecer actual en nuestro país, comenzando con la actividad jurisdiccional, en la reparación del daño, así que se analizarán, sentencias, que son el reflejo de lo que las víctimas reciben como reparación del daño, pero sobre todo, se devela, todo el argumento que sirve como base para otorgar esa prerrogativa indispensable, empero, este no es el único momento, en un proceso penal, en donde la víctima, recibe la reparación del daño, por tanto, se tratará, esos demás momentos procesales, así como las diversas formas de hacerlo, para posterior, pasar, sobre las formas en la que se podría hacer una correcta restauración, que como puede verse en todos los apartados de este trabajo, es basado en una individualización de las necesidades y como punto final, veremos un tema de gran importancia y que en parte es necesario en estos días, como es en ser sensible, por lo tanto se trata sobre la ética en la reparación del daño.

Objetivo general

Determinar las características que debe de tener un plan de reparación del daño, para que pueda ser realmente efectivo en su aplicación, conteniendo las pretensiones que la víctima necesita, para que, de esta forma, pueda satisfacer sus necesidades y se le garantice este Derecho Humano en México.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES SOSPBRE REPARACIÓN DEL DAÑO

SUMARIO: 1.1. La víctima. 1.2. Tipología victimal. 1.2.1. La víctima directa 1.2.2. La víctima indirecta. 1.3. El victimario. 1.4. El daño. 1.5. Tipología de daños. 1.6. La acción restaurativa. 1.7. Protección y acceso a la justicia en México e internacionalmente.

La sociedad, nunca estacionaria, cambiando de paradigmas en distintas épocas con lo referente a su organización, pero con una finalidad: vivir en armonía y satisfacer los intereses de las personas que integran tal colectividad. En nuestro día a día, nos encontramos con situaciones en las que vemos rebasados esos lineamientos legales establecidos para dicha convivencia, lo cual, constituye una alteración a lo que debería ser, pero que ocurre y por ello, existen mecanismos y procedimientos rigurosos para devolver este orden social. Tal, es el caso de las penas establecidas en ordenamientos que señalan cuales son las conductas antijurídicas y las penas aplicables a quien las cometa. En la comisión de un delito, se encuentran involucrados de forma directa, el delincuente y la víctima. Este, último, siendo sujeto pasivo, a la que se le ha vulnerado algún derecho, y quien pretende que se castigue al que realizó la acción, pero, sobre todo, que se le repare el daño.

Esta figura de castigo y reparación, ha ido evolucionando a lo largo de la historia, atendiendo a los factores sociales, políticos, culturales, es decir; de época, pero, que en México, uno de los cambios más significativos, en relación al

enfoque e importancia que se le da a la protección de esta, ocurre con la transición de un sistema tradicional inquisitivo a un sistema acusatorio oral, en el que sus principales objetivos son, que se esclarezcan los delitos, así mismo que no quede impune y que a la víctima, se le repare el daño. Por lo que, este capítulo, está destinado al análisis de todas esas figuras clave, haciendo diversas clasificaciones sobre definiciones de los diferentes autores y enfoques, con la finalidad de estar en condiciones necesarias, para comprender a la víctima y todos sus elementos al momento de pretender reparar el daño.

1.1. La víctima

Tal y como se señala en la breve introducción anterior, la figura de la víctima, fue un tema, que históricamente, estuvo en segundo plano, aun cuando está directamente relacionada con la comisión del delito, pero que va tomando importancia, a raíz del nacimiento de la victimología como ciencia “en la década de los años treinta del siglo XX en el contexto europeo. Fue en esos años cuando algunos autores centroeuropeos empiezan a introducir la figura de la víctima en sus reflexiones jurídicas, psicológicas y/o sociales sobre el proceso delictivo dentro del campo más amplio de la Criminología.”¹ Pero, esto no solo ocurrió en el viejo continente, sino que: en América, también existieron esos tintes, ya que:

El término “Victimología” fue empleado por vez primera por el psiquiatra estadounidense Frederick Wertham, en su obra publicada en 1945, *The show of violence*, sobre la mitificación de los personajes malvados en los cómics y su influencia en los jóvenes. Anteriormente, la primera monografía conocida sobre víctimas apareció en La Habana, en 1930, con tres escritos sobre la protección de la víctima del delito, que un año antes habían sido pronunciados como conferencias en dicha ciudad. En 1947 Mendelsohn presentó un ensayo en el que

¹ Gema Varona Martínez, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Virginia Mayordomo Rodrigo y Ana Isabel Pérez Machío, *Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención*, Mountain View Open Course Ware 2015, 8 zk- num. 8., p. 15, recuperado de: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/Manual+de+Victimologi%CC%81a+2015.pdf>.

hablaba de esta nueva ciencia. En 1948, von Hentig en su obra publicada por la Universidad de Yale, *El criminal y su víctima*, analiza la dicotomía entre el ofendido y el ofensor. En la década de los cincuenta el estadounidense Ellenberger se centraría en el llamado riesgo victimal, mientras que Margery Fryse refirió a la compensación a las víctimas. Por su parte, los estadounidenses Wolfgang¹¹ y Amir realizarían estudios empíricos sobre la actuación de la víctima en el acontecer delictivo.²

Ahora bien, esta ciencia, siguió en diversas partes del mundo con sus avances, pero la finalidad de la referencia sobre ella, fue ubicar el contexto histórico, sobre el origen, en la inteligencia, que a través del paso del tiempo y del cambio en la ideología de las sociedades, la percepción que tenemos sobre ella ha ido cambiando, por lo que, para conocerla actualmente, así como de entender, las condiciones y características esenciales que la conforman, es necesario, recurrir a las cuestiones terminológicas básicas, que nos han aportado grandes personajes que han dirigido sus estudios al mundo de la criminología y victimología. Al hablar de víctima, se alude a que es el resultado de una acción la cual le origina tal denominación, por lo que, en primer término, es pertinente establecer el concepto de dicha conducta que la origina, así pues, el delito, en una concepción formal, es conocida como “una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece y nombra qué hechos van a ser considerados delitos; es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho. Si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece.”³

La definición anterior, es una concepción formal del delito, que como claramente, señala que depende de los ordenamientos legales, para que, de este modo, esta conducta, pueda ser tipificada como antijurídica. En este entendido, el siguiente contexto es el material, considerado como los “presupuestos para que un

² Ídem.

³ Peña Gonzales, Oscar y Almanza Altamirano, Frank, *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Lima, Perú, Nomos & Thesis E.I.R.L., 2010, pp. 61 y 62, recuperado de: <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/novedades/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>.

acto voluntario humano sea considerado como delito. Así, para estas concepciones, el delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal”⁴. Este concepto atiende directamente a los hechos, a lo substancial, a las características que tiene que cumplir, para que se considere como antijurídico y así, llevar a cabo la tipificación; por tanto, para realizar las tres aristas de verlo, es atendiendo a la óptica jurídica, como “todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal”⁵. Desde esta forma de verlo, se hace una combinación entre los hechos a los que, en una ley penal, los considera como delitos, y por lo tanto al configurarse, lleva implícita una pena o medida de seguridad, lo cual sirve como una forma de restablecer el orden social.

Una vez abordada la acción, que origina a la figura a quién está dirigida este estudio, la víctima, que estableciendo su origen etimológico, proviene del latín víctima, que, para el Diccionario de la lengua española, significa, “persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, persona que padece daño o ha muerto por causa ajena o fortuita.”⁶ Es claro que esta acepción se hace del contenido natural de la palabra, sin estar enfocado a una materia en específico, ni a una época histórica específica de su nacimiento, por lo tanto, es necesario atender otras acepciones. Comenzando a desentrañar los aspectos básicos, es necesario saber el origen de este sujeto pasivo, por lo que, también puede considerarse, como la “persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”⁷. Esto corresponde de una forma más cercana al enfoque que se le dará a esta investigación; a ese menoscabo que sufre un individuo por la comisión de una conducta antijurídica, la cual traerá consigo repercusiones, que deben ser subsanadas.

Así mismo, Champo Sánchez, considera que:

desde el mismo momento en que se cometió el primer hecho delictuoso, tuvo que existir víctima, desde luego que no se le conoció en el momento mismo con ese nombre, pero la víctima o el sujeto que recibió el daño material, nace desde el

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “víctima”, recuperado de: <https://dle.rae.es/v%C3%ADctima?m=form>.

⁷ Ídem.

instante en que se consumó el hecho delictivo, de ahí pues que la víctima nace prácticamente con el delito y tomando esa referencia tendríamos que decir que la víctima es tan antigua como el delito mismo, por supuesto, que no con ese nombre al que se hace mención, si no con otro término, pero al fin es víctima...⁸

La definición que hace este autor, atiende a un sentido histórico, lo cual se verá cuando se analicen los antecedentes de esta figura, pero que atiende, al hecho, que no siempre se le conoció con el nombre de víctima, sino que, en cada civilización, se le dio su propia nomenclatura, pero lo que existe en común en todas las regiones, es que, siempre que existió una conducta delictiva, lo hizo también la víctima.

Siguiendo, con la intención de reunir nuevos elementos para complementar los conceptos, el derecho internacional, nos da la pauta en diversos tratados, por ejemplo, en La Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, que se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 29 de noviembre de 1985, mediante la resolución 40/34, que en sus primeros apartados, señala, la manera en que debe entenderse el concepto de víctima y que lo hace de la siguiente forma:

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.⁹

Con esta definición internacional, ya se pueden apreciar, elementos diversos a la concepción tradicional, como lo es el término “colectivo”, así mismo, maneja

⁸ Champo, Sánchez Nimrod Mihael, “La Víctima en el Proceso Penal”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo et al. (coords.), Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, UNAM-Facultad de Derecho, 2011, pp. 237-246, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/13.pdf>.

⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, Ciudad de México, Recuperado de: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Justicia-Victimas-Delito%5B1%5D.pdf>.

las diversas formas en las que una persona, puede resentir un daño, que va a ir ligada directamente a una pena, por motivo de la violación de estos derechos, y que guarda una estrecha relación, con las reparar lo cometido. Siguiendo la línea de los tratados, en este mismo documento, en el apartado número dos del inciso A, terminará de fortalecer los elementos, con la siguiente consideración:

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.¹⁰

Con lo anterior, se establece de forma clara y breve, que la víctima, se va a considerar así, en relación al menoscabo causado e independientemente, de que quien haya sido el culpable, sea su familiar o quien tenga una relación directa.

Además, Instituto Nacional de Ciencias penales la define como “la persona, que directa o indirectamente, ha sufrido daño o menoscabo en sus derechos, producto de la comisión de un delito”¹¹, es el individuo, sobre quien recae el delito y a quien se le produce un detrimento en alguna prerrogativa, pertenecías o en su persona. Con esos elementos iniciales, es necesario continuar analizando las concepciones doctrinales de esta figura, así como las diversas evoluciones en su acepción. Por ello, nos podremos dar cuenta, que desde los tiempos en donde surgió el crimen estuvo presente y que con el paso de las civilizaciones fue transformándose la forma de concebirla, en los diversos textos históricos, doctrinalmente, el gran victimólogo, Benjamín Mendelsohn, en su obra *Victimología y tendencia*, refiere, que la víctima, “es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que es afectada por las consecuencias sociales de su

¹⁰ Ibídem p. 5.

¹¹ INACIPE, Todo lo que usted quería saber sobre el Nuevo Proceso Penal, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2017, p. 37

sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso: físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico”.¹²

Ahora bien, en relación a esta definición, de manera, puntual, el autor menciona, que la calidad de la persona afectada, será en proporción en los daños que se le causaron, pero que esto, es lo que va a delimitar el aspecto restaurativo y no quien es más víctima que otro, además, cabe destacar, que los factores por los que puede resultar afectado una persona puede ser de diversa índole, pero que en la materia que nos ocupa, será específicamente, como resultado de una conducta que la ley tipifique como delictiva. Por lo tanto, una vez establecidos los parámetros doctrinales, y tratando de enfocar hacia el ámbito legal, se procederá a establecer cuál es la acepción del concepto “víctima”, en los distintos cuerpos normativos de nuestro país.

El código adjetivo, en materia penal, en su artículo número octavo, señala, que, para los correspondientes efectos, se entenderá por víctima del delito, a aquel sujeto de naturaleza pasiva, quien va a recibir una afectación directamente en su persona, la cual será a consecuencia de la comisión de un delito, aunado a ello, el ofendido, será la persona física o moral quien es el titular del bien jurídico lesionado, en ese sentido, en el siguiente párrafo, se especifica, que es lo que pasa cuando, la consecuencia sea la muerte, y en este caso, los ofendidos serán en primer lugar, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguineidad, por afinidad y civil, pero que de manera que exista una mayor protección, se indica que también puede adquirir este Derecho, cualquier otra persona quien tenga una relación afectiva con la víctima.

Por su parte, la Ley general de víctimas, también cuenta con un capítulo específicamente dirigido a su estudio, que, sin entrar a detalle, más que en sus definiciones, ya que, en su momento, se analizará a fondo en el capítulo jurídico, pero es de resaltar, de una forma amplia, abarca más aspectos de protección, haciéndolo de la siguiente forma en su artículo cuarto:

¹² Rodríguez Manzanera, Luis, Victimología. Estudio de la víctima, 7a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 72, <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2015/09/victimologia-luis-rodriguez-manzanera.pdf>.

Artículo 4. 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 peligren 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.

Una vez leído tanto lo que expresan diversos autores sobre sobre el concepto de víctima, se puede expresar, que no solo es habla de una persona individual, sino que es un complemento, ya que, en un momento fatal de muerte, los derechos de resarcimiento, pasan a los familiares, ofendidos o quién le asista éste derecho, según el orden de jerarquía que se señaló antes.

1.2. Tipología victimal

La victima a lo largo de la historia ha jugado un papel muy distinto en los procesos judiciales, por lo que ha pasado de tener una actuación nula, hasta ser parte primordial cuando alguien comete un delito. De esta figura, se desprende distintas clasificaciones, por ejemplo, la que hace Rodríguez Manzanera, la cual refiere que existen “víctimas sin delito y/o víctimas conducta antisocial, es decir, las posibilidades lógicas de victimización son: a) Sin delito ni conducta antisocial. b) Sin conducta antisocial con delito. c) Sin delito con conducta antisocial. d) Con delito

y con conducta antisocial”¹³. En el primero de los casos, se entiende, que el victimario, no realiza una conducta que vaya en contra de las leyes, pero que aun así realiza un menoscabo en otra persona, un caso muy común sobre esto, es en el deporte del boxeo, más específico en los deportes de contacto como lo es el boxeo, o también lo que pasa en el área médica, cuando se amputa alguna parte del cuerpo de una persona.

En el siguiente inciso, se refiere, a que, aunque una persona, no realice una conducta antisocial, esta puede incurrir en un delito, como la evasión de los impuestos, pero que, al existir un delito, como ya se mencionó con anterioridad, existirá un afectado, y, por lo tanto, se tiene que resarcir esa afectación. En el inciso “c”, resulta contrario con el ejemplo de la evasión de impuestos, ya que, en este caso, no existe un delito como tal, pero si existe una conducta antisocial, que, en este sentido, el autor indica como ejemplo el abuso del poder, y finalmente en el último inciso, encontramos, lo que nos puede resultar más general sobre el tema; cuando existe una conducta antisocial y por resultado un delito tipificado por la ley penal.

Con esta clasificación, podemos darnos cuenta que existen diferentes formas de la relación que se dará entre la víctima y el victimario, en la cual observamos que puede haber una relación sin haber delito ni una conducta antijurídica, pero que, para esta investigación, nos centraremos en mayor medida, en la reparación del daño que se origine por una conducta tipificada como delito; en cualquiera de sus modalidades.

Siguiendo con las grades clasificaciones sobre la víctima, no se puede quedar fuera la que hace Mendelsohn, quien, la agrupa en tres formas como lo son:

- a) La víctima totalmente inocente o víctima ideal. Se caracteriza por altos o absolutos niveles de inconsciencia e irrelevancia en el juego criminal. Se trata de la víctima ajena por completo a la actividad del delincuente, que no ha tenido ninguna influencia en la evolución y desenlace del delito, que no ha hecho nada

¹³ Ibídem, p. 78.

para provocar la acción delictiva que sufre. Tiene su mejor exponente en la figura del niño.¹⁴

La primera de ellas, es la víctima ideal, considerada así, porque se encuentra desprendida totalmente de la acción criminal, toda la culpa recae en el delincuente, ya que es quien, llevo a cabo en su totalidad el delito, por esa razón se maneja un ejemplo de las víctimas infantiles, envueltos en laguna acción criminal.

El siguiente grupo se establece como: “b) La víctima de menor culpabilidad”¹⁵, lo que el autor la subdivide en tres supuestos siguientes:

La víctima por imprudencia: es aquella persona que origina el hecho delictivo por su comportamiento negligente e irreflexivo, al omitir las precauciones elementales. Se trata de la persona descuidada, que a veces puede incluso presentar un comportamiento incontrolado, aquella que se expone al delito sin llegar a asumir el riesgo, considerando improbable que este ocurra y no poniendo por tanto ningún tipo de precaución.¹⁶

En este caso, la víctima está directamente relacionada con que se le haya causado un perjuicio, tal como se indica, por motivo de su imprudencia, exponiéndose a la comisión de un delito. Un ejemplo de esto, para el autor, es que una persona, deje la puerta de su casa abierta, o aquellas que se exponen en lugares considerados como criminógenos, lo cual, resulta controversial, para los criterios de una sociedad, en la que, en un supuesto ideal, no deberían de cometerse tales crímenes, aunque, ocurrieran esos supuestos. Otro ejemplo claro, son los accidentes de tráfico, pero que en las que la víctima, no tenga una responsabilidad directa, iba en estado de ebriedad o haber consumido alguna droga o estupefaciente.

La segunda subdivisión es:

¹⁴ Villacampa Estiarte, Carolina, et al. (coords.), Introducción a la victimología, Madrid, Editorial Síntesis, S. A, p. 57, Recuperado de: <https://www.sintesis.com/data/indices/9788491713982.pdf>

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

La víctima por ignorancia: es aquella que provoca su propia victimización por un desconocimiento relevante de la situación de riesgo, facilitando la actuación del delincuente. En estos casos el esfuerzo criminal será menor de tal modo que el delito no se habría producido sin la facilitación de la víctima. A diferencia de la víctima ideal, no estamos ante una inconsciencia neutral e indiferente, sino ante una ignorancia o irreflexión por parte de la víctima que determina en cierto grado la perpetración del delito. Como ejemplo, Mendelsohn alude a la mujer que se provoca un aborto por medios ilegales, pagando con la propia muerte su ignorancia. Actualmente, podemos pensar en otros ejemplos como los turistas que llevando encima sus pertenencias se adentran en lugares peligrosos por desconocimiento del lugar o los extranjeros que por desconocimiento del idioma se ven envueltos en situaciones delictivas o las víctimas de timos o estafas burdas.¹⁷

En este supuesto, Mendelshon, alude a que la víctima, por un desconocimiento del riesgo en el que se encuentra, provoca la acción contra sí misma, que tal y como se menciona, se ve muy común en los casos médicos, en los que una persona se somete a algún procedimiento, ilegal, en el que no evalúa las posibilidades de quedar afectado, incluso con su muerte, otro ejemplo es el de las carreras clandestinas que terminan en catástrofe.

El último apartado es: “La víctima voluntaria: es aquella que colabora y participa en la realización del delito prestando su consentimiento al infractor. Se trata por ejemplo de la víctima de una inducción o cooperación al suicidio o eutanasia”¹⁸, con esos ejemplos, es sencillo entender la manera en que sucede esta afectación, que, en este supuesto, resulta irreparable.

El tercer y último grupo de esta clasificación, es el que comprende a:

- b) La víctima provocadora: es aquella que incita al delito. Se trata de las víctimas de su propia provocación, ya que realizan una acción de inicio sin la cual el delito no se habría perpetrado. El delito surge como represalia o venganza por la previa intervención de la víctima.¹⁹

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ibídem, p. 58.

Por tanto, se entiende que la víctima, es aquella que sufre la afectación, y a la cual se le tiene que reparar el daño. En esa tesitura, se han hecho diferentes clasificaciones sobre ella, pero que, aunque la anterior clasificación, se vería muy completa, por todos los rasgos que cubre, ya que, es notorio, que no señala con claridad a las víctimas colectivas y otros elementos importantes respecto del delincuente. Como puede notarse, son una gran cantidad de tipologías, que puede resultar confuso en ciertas ocasiones entenderlas por completo, por ese motivo, tratando de llenar los vacíos que deja lo anterior, y trazar la ruta hacia la óptica penal, y que es, enfocar a la víctima, de forma simultanea; tanto jurídica como criminológica, esto es, la relación existente, entre, la tipificación del acto que se considera ilícito y punible, y la facultad que se tiene, para reclamar esos bienes jurídicos que han sido afectados, por tal conducta, por tanto, se señala la siguiente clasificación:

1.2.1. La víctima directa

Esta clasificación se trata de una persona afectada, que se atiende el sentido jurídico-criminológico, es decir, en un sentido estricto, “limitado por la propia normatividad es su aspecto descriptivo o de tipificación de los hechos punibles y, de la titularidad o facultad de representación respecto de los bienes jurídicos afectados por la propia comisión del hecho de manera directa”.²⁰ Como se puede apreciar, es un sentido más restringido respecto al titular y la relación con los hechos de los que se desprende una conducta delictiva y que a su vez, se subdivide en:

a) Víctima de concurrencia material necesaria, prevista para la realización del hecho, típico, la cual, se entiende por:

La persona, que, conforme a la relación, conflictual-victimal, surgida de la propia hipótesis tipificada y particularmente de la conducta constitutiva del núcleo típico,

²⁰ Luna Castro, José Nieves, Los Derechos de La Víctima y su Protección y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el juicio de amparo, México, Porrúa, 2009, pp. 19 y 20.

asume el rol de sujeto pasivo, por ser en él, en quien recae el ejercicio directo de la conducta penalmente relevante, además de poder ser o no el titular del bien afectado. A manera de ejemplo, se pueden mencionar todos aquellos casos en los que el verbo rector de la propia descripción típica, exige para su realización fáctica, la presencia de aquel o aquellos, en que recaiga el ejercicio directo e indispensable del comportamiento activo u omisivo (incluso de comisión por omisión), sin el cual, no se configuraría el hecho hipotéticamente descrito en la norma, ya sea a título de consumación o tentativa punible.²¹

Tal y como se desprende del concepto anterior, sobre la modalidad de víctima directa, encontramos ejemplo en el campo del Derecho Penal, por ejemplo, si se considera que el homicidio, es quitarle la vida a una persona, esa persona es indispensable para tal acto, y no solo en ese delito, sino en otro como el de lesiones, secuestro, violación, entre otros, en los cuales se atenta, directamente contra la integridad de la persona. Acto seguido, nos encontramos, con la otra vertiente de víctima directa, y que es:

c) La víctima de vinculación formal:

La cual, a diferencia de la anterior, se distinguiría, no por su carácter de pasivo, al resentir materialmente el ejercicio de la conducta constitutiva del núcleo típico (acción reflejada descriptivamente mediante el uso gramatical del verbo), sino como aquella persona o personas, cuyo vínculo con el delito, y por ende, con la afectación se funda: 1.- en la titularidad del derecho de disposición respecto del bien jurídico afectado, dañado o puesto en peligro, por serle propio, o bien: 2.- en la facultad, también legalmente asignada, del derecho a la indemnización o restitución o daño de bienes de terceros, ya sea por representación, sustitución legal, herencia, carácter de beneficiario, etc.²²

En nuestro país, esta figura, también la conocemos como al ofendido, cabe destacar, que, esta clasificación, ya se mencionó a grandes rasgos, anteriormente,

²¹ Ibídem, p. 20.

²² Ibídem, p. 21.

pero que hora de manera más completa se señala. Como es fácil de percibir, en este caso, no se habla de aquel que recae directamente la acción, como en el caso del homicidio, ahora esa facultad de reclamar la reparación del daño, pero sobre todo la justicia, es a lo familiares o a quien le corresponda esa potestad. Bajo esa tesitura, la segunda clasificación de la víctima en este sentido jurídico criminológico que estamos agotando, es el sentido amplio o indirecto.

1.2.2. La víctima indirecta

La segunda categorización a la que se puede designar a la víctima es considerada en un sentido jurídico criminológico amplio, que esto va a recaer en:

toda persona que de manera individual o colectiva, directa o indirecta, hay sufrido daños, afectación o menoscabo de cualquier clase, (físicos, emocionales o patrimoniales, aun de manera abstracta e indeterminada-difusa-) en sus derechos fundamentales o de cualquier otro bien o derecho tutelado como consecuencia de conductas (activas u omisivas), previstas en las leyes nacionales de naturaleza penal o en ordenamientos de la misma materia, de observancia internacional, conforme a la normatividad aplicable en el ámbito supranacional, incluyéndose a familiares o a terceros que tengan relación de inmediata con la víctima directa o con las circunstancias del acto de victimización en el que hubieran intervenido en asistencia de aquella, si derivado de ellos, resintieran también perjuicios.²³

Este concepto, de igual forma está ligado directamente a una conducta ilícita, pero, además engloba a aquellos individuos, que en este caso, familiares o terceros que se encuentren, con una relación con la víctima directa o que les cause un daño también el menoscabo que esta sufre, es un sentido más amplio, ya que no solo es titular sobre quien recae la acción, además, la diferencia esencial entre estas

²³ Ídem.

categorías, radica, en el grado de relación inmediata con la víctima, en otras palabras, en la medida que la normatividad relacione al que ejecuta la acción ilícita y el titular del bien jurídico.

Como podemos darnos cuenta, son diversas las clasificaciones que se han hecho, con relación a la víctima, por ejemplo, la tipología de Benjamín Mendelshon, la del alemán Hans von Hentín, la que hace Elías Neuman, cada una de ellas, atendiendo a varios enfoques, en donde podemos ver a una víctima completamente inocente, hasta una víctima, que es participe de los daños que se le cometieron, pero, que de todas esas categorizaciones vistas, las direcciones más comunes son, en el sentido jurídico y criminológico, que lo mejor, sería que independientemente del tipo de estudio, que se focalizara a este sujeto pasivo, como una consecuencia de una conducta ilícita, que independientemente del grado de participación de esta, se encuentra con un menoscabo, y de esto se debe partir, para centrarse, en cómo deben actuar los sistemas de justicia penal, para resarcir ese daño y devolver esa integridad que necesita.

Al analizar estas definiciones, podemos percatarnos que se habla de un sujeto pasivo y víctima, lo cual es importante señalar que, se podría pensar, que en la mayoría de los casos siempre se habla de lo mismo, pero esto, no necesariamente es así, en ocasiones son distintos, por ejemplo, en las siguientes situaciones:

Tratándose de muchos delitos, como puede ser el homicidio, las lesiones, el fraude, el robo o la violación, entre otros, en donde la persona resiente, el ejercicio del actuar del agresor, es al mismo tiempo, el titular del bien jurídico tutelado; sin embargo, también pueden presentarse algunos supuestos en donde el sujeto, que resiente la acción típica de manera material, (sujeto pasivo), no es titular del bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, aquellos robos con violencia moral en los que una persona puede resentir el despostramiento material (pasivo), y un tercero resultar perjudicado u ofendido en su patrimonio por ser el propietario del bien; lo mismo puede decirse del fraude que se comete en contra de las instituciones bancarias, si bien, la institución o empresa, adquiere el carácter de víctima

formalmente vinculada, por resentir la afectación de su patrimonio, no obstante el sujeto pasivo vendrá a ser el empleado o representante.²⁴

La primera impresión que tenemos, al escuchar la palabra víctima, es aquella que ha sufrido el menoscabo de manera personal o en su caso de aquellos que accionen la justicia por ser los facultados para ellos, tal es el caso de los familiares de una persona a la que le cometen el delito de homicidio, pero que, no siempre es así, y tal es el caso, el ejemplo anterior, y además muy común, cuando se suscita un robo a un banco a alguna empresa, el dueño de los valores, no se encuentra en el lugar, sino sus trabajadores, entonces ellos, no resienten en su patrimonio el hecho delictivo, pero si moralmente se ven afectados.

1.3. El victimario

Una vez analizado, quien recibe el menoscabo, resultado de una conducta delictiva, procedemos al estudio de quien la provoca; el victimario, para esto, en primer término, se debe delimitar su concepto, que para el Diccionario de la lengua española, etimológicamente proviene, “ del latín, victimarius, que en primer término significa homicida, y en segundo, como el sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles, que encendía el fuego, ataba a las víctimas al orar y las sujetaba en el acto del sacrificio”²⁵. Esta definición, es en general, porque, se presume, que es quien priva de la vida a otra persona, pero también, es quien se encargaba el castigo de alguna persona, por encomienda.

En esa tesitura, se entiende, que un victimario, por su actuar, daña a otra y la convierte en víctima, por lo que comprende a quien comete un delito, el cual se le denomina, delincuente.

Con estos conceptos, ahora se da paso, a establecer una clasificación de los delincuentes, que, se pueden agrupar en tres formas generales y primarias siguientes: Psicópatas, criminales y criminaloides.

²⁴ Ibídem, p. 22.

²⁵ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “victimario”, recuperado de: <https://dle.rae.es/victimario>.

Los psicópatas, son literalmente, los enfermos mentales, o por lo menos, los enfermos mentales afectos de hipofunciones, hiperfunciones o disfunciones, permanentes o transitorias, que alcanzan al sentido, de responsabilidad personal de las propias acciones, fundado, como es sabido, en la capacidad de conocer, el carácter ilícito, del acto realizado, y en la de orientar la conducta propia siguiendo la misma percepción. Más que a la propia criminología, incumbe a la psiquiatría la descomposición y enumeración de esta clase, en que dominan la epilepsia y la esquizofrenia.²⁶

En esta clasificación, nos devela, que los psicópatas son aquellos que sufren una condición patológica mental y es por tal alteración, que no pueden medir la magnitud de sus acciones, y, por lo tanto, cometen acciones ilícitas, y como bien se refiere, es relativo al campo de la psiquiatría.

La siguiente clasificación, es sobre el criminal y el criminaloide, con sus distinciones:

El criminal verdadero no es distinto del criminal atenuado, criminaloide, sólo por la gravedad de la infracción o por la repetición de sus actos delictuosos. Es este un error frecuente en el cual es fácil caer. Puede haber, y hay de hecho, verdaderos criminales que no pasan de las formas leves de los delitos, así como los hay que, cometida una de estas formas (leve o grave), no vuelven a repetirla jamás en una vida dilatada, aunque lo común sea lo contrario. La característica diferencial entre criminales y criminaloides se refiere más bien a la espontaneidad del hecho criminal o, por el contrario, al carácter provocado del mismo. En el verdadero criminal, el delito es un fenómeno que se presenta espontáneamente, determinado por causas endógenas o interiores, y exógenas o exteriores. En el criminaloide, es un fenómeno provocado.²⁷

²⁶ Bernaldo De Quiroz, Constancio, “La clasificación de los delincuentes”, Revista de la Facultad de Derecho, México, UNAM, p. 190 y 191, recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revfacultad-derecho-mx/article/view/25399/22801>.

²⁷ Ibídem, p. 191.

En el análisis anterior, se pretende diferenciar a los criminales y a los criminaloides, por lo que nos menciona el autor, que en ocasiones solemos caer en el error de creer que son diferentes en base a qué tan grave es la acción cometida o por la repetición, sino que la diferencia primordial entre ellos, es que fue lo que detona la conducta criminal, si fue espontáneo el acto o fue provocado.

1.4. El daño

Una vez, establecidos los conceptos de víctima y victimario, en este apartado, encontramos a la consecuencia de la conducta antijurídica, que, primeramente, atendiendo a su origen etimológico, proviene del latín *damnum*, que, según Diccionario de la lengua española, significa, “efecto de dañar y/o delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena”²⁸. Como es evidente, esta definición va dirigida a los daños patrimoniales principalmente, pero que esa no solo es su única vertiente, por lo que es necesario revisar otros conceptos, como el jurídico, ya que, en el Derecho, la palabra daño, significa “el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales.

1.5. Tipología del daño

La taxonomía del daño, es diversa, por la misma naturaleza de la acción, pero, de forma general se establecen cuatro tipos de ellos, el primero, denominado como daño material o patrimonial, considerado como aquellos que, “afectan el patrimonio económico de las personas; los que modifican la situación pecuniaria del perjudicado, es decir, aquellos que perturban, bienes o Derechos de contenido económico”²⁹.

²⁸ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “daño”, recuperado de: <https://dle.rae.es/da%C3%B1o>

²⁹ Benavente Chorres, Hesbert, El daño moral en el sistema Penal Acusatorio, ciudad de México, Editorial Flores, 2017, P.22

Esta definición, corta pero a la vez clara, nos expresa, que este tipo de daños, el que hace que patrimonio de una persona se vea modificado de manera imprevista, que pierda sus ingresos y esto puede variar dependiendo el delito, por ejemplo, en un accidente de tráfico, en el que una persona, por ir en estado de ebriedad, hace que otra se impacte y pone su salud en riesgo, si en ese momento, se hace responsable la persona, que sería el mejor escenario, el gasto no sería tan fuerte, pero, desgraciadamente, mucha de las veces, el, conductor culpable, si tiene la posibilidad de darse a la fufa lo hace, dejando a la persona en un estado indefenso, que, desde ese momento, tiene que cubrir con todos los gastos médicos, además, si pretende, que quien le causó el daño, se lo repare, para el ejercicio de la acción de la justicia, tiene también, que hacer gastos, que posiblemente no sean en mayor medida, pero que sin duda alguna, no los tenía contemplados, antes del siniestro.

Bajo este argumento, se establece que el gasto económico que se le causa a la víctima, no solo es para una vertiente, sino que tiene diversas consecuencias, por la característica que ya se ha mencionado, que es, el no tener prevista o planeada la situación, por lo tanto, se puede decir, que el año es emergente, que daña directamente su patrimonio. Ahora bien, existe una consecuencia futura, a la que la víctima queda expuesta, que es, el lucro cesante, el cual:

Es siempre futuro con respecto del momento del daño, cabiendo la posibilidad de que las consecuencias del daño sigan afectando la posibilidad de ganancias futuras. Así, mismo, en el lucro cesante, es difícil distinguir, entre una mera esperanza de ganancia y la certeza en dejar de percibir una ganancia futura. Otro caso limitante, es la presunción que el curso de la vida de los bienes de la víctima, habría sido normal, de no mediar con el hecho dañino, pero, ellos, no siempre es obvio.³⁰

Lo anterior, nos deja en claro a que se refiere por ese daño futuro, que, como bien se señala, para el momento de cuantificarlo, existe un problema para identificarlo con claridad, en el sentido, si se trata de una mera suposición, es algo

³⁰ Ibídem, p. 26.

real, por ejemplo, en el caso de una lesión a una persona, la cual, le impida, la posibilidad de recibir un ingreso no es algo tan seguro, como, cuando por dicho daño, no puede llegar a la firma de un convenio el cual, ya está pactado y le traerá retribuciones, pero, la posibilidad es algo latente.

El siguiente daño, es el moral o extra patrimonial, entendido así, como aquel que:

Afecta, los aspectos, íntimos, sentimentales, afectivos o emocionales, sin embargo, también, tiene un tinte considerado económico, puesto que, si bien es cierto que el buen nombre y el honor, son figuras cuya base axiológica no es de contenido económico, se considera que, al ser susceptibles de indemnización, la afectación incide a un interés que puede ser reparado equivalentemente en forma dineraria y de allí, la presencia de una compensación económica, con función satisfactiva.³¹

Esta definición sobre el daño moral, puede ser un tanto no convencional como la que se conoce, en la que se separa totalmente de lo económico, en función de la naturaleza y de su reparación, pero es muy interesante la óptica de este autor, al argumentar, que, toda vez que en ocasiones la daño moral se puede subsanar de acuerdo a lo establecido en los ordenamientos legales, mediante una retribución económica, entonces no está del todo separada, pero, que son punto de vista de diversos estudios, por lo que en lo sucesivo, se establecerán conceptos que difieran con ello.

En relación a este mismo daño, existe una subdivisión, la cual es el daño moral objetivado y el daño moral subjetivado:

El daño moral objetivado, se entienden aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas, de las angustias, o trastornos psíquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso, es decir, el impacto sentimental, afectivo o emocional, no solo tiene implicaciones en el campo subjetivo o interno, sino que también alcanza el plano externo, o de la profundidad. El daño moral subjetivado, comprende la afectación de los aspectos sentimentales, afectivos, emocionales,

³¹ Ibídem, pp. 28 y 29.

que originan angustias, dolores internos, psíquicos, que lógicamente no son fáciles de describir, de definir y evaluar. Frente a este tipo de daño, se le ha etiquetado con la frase *pretium doloris* o precio del dolor, figura tomada del derecho Romano, sin embargo, en el Derecho europeo, se propugna una interpretación más amplia del concepto *pretium doloris*, para incluir no solo el dolor psíquico, sino el dolor físico, que ya se empieza a indemnizar.³²

Esta subdivisión del derecho moral, nos indica, que, por una parte, los derechos objetivados son aquellos que alcanza un poco más allá el plano interno, haciendo posible su cuantificación, por ejemplo, las repercusiones económicas y las afectaciones psiquiátricas que dejan los eventos delictivos, mientras que los subjetivos, son aún más difíciles de cuantificar, ya que no existe una unidad de medida para poder especificar el dolor que sufre una persona, o la afectación emocional ante un acto que le cause un menoscabo ya que es algo muy profundo e interno.

Cuando, se estudia, la diferentes formas en que se producen los daños, nos encontramos, con una gran cantidad de definiciones, y todos van a variar en algunos aspectos, dependiendo del autor, pero que siempre, mantienen la constante en los elementos fundamentales que distinguen a cada uno, por tal motivo es que a continuación se presentan otras definiciones sobre esta tipología, a efecto de que se abarque un concepto más amplio y se complementan las ideas, por lo tanto, se puede decir, que:

En un sentido amplio, el daño puede distinguirse o clasificarse exclusivamente en función de la naturaleza misma del ente dañado. Es decir, en atención a la calidad ontológica del ente que sufre las consecuencias del evento dañoso. En este orden de ideas se puede diferenciar claramente dos tipos de daños, uno que podemos designar como subjetivo y otro que denominamos objetivo. El daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano. El daño

³² Ibídem, pp. 29 y 30.

objetivo, por el contrario, es aquel que incide sobre las cosas, sobre los entes inanimados.³³

Con, lo anterior, se desprende, una clasificación general a partir del carácter ontológico de la persona dañada, ya que, maneja dos vertientes; sobre el individuo y la otra es sobre sus pertenencias, por tanto, si se encuentra dirigida esta definición, en función de la persona que resiente el daño, desde la otra óptica, tendría que analizarse, en razón de los daños que provoca, es decir:

ya no en función de la naturaleza misma del ente dañado, sino en cuanto a las consecuencias o perjuicios derivados del evento dañoso. Estas consecuencias, bien lo sabemos, pueden ser resarcidas en dinero cuando la naturaleza del ente lo permite, es decir, cuando es dable que dichas consecuencias se cuantifiquen dinerariamente o que, en su defecto, el objeto dañado pueda ser sustituido por otro similar. En cambio, atendiendo a la calidad ontológica del ente dañado, existen casos en que no es posible otorgar a la víctima una indemnización directa e inmediata en dinero. La naturaleza misma del ente dañado no lo permite. En esta peculiar situación la reparación no tendrá un carácter compensatorio del daño sufrido, sino que ella será meramente satisfactiva. En otros términos, en ciertos tipos de daño al ser humano concebido o persona naturales del todo impracticable otorgar una indemnización en dinero, ya que estamos frente a aspectos del ser humano que no tienen una traducción directa e inmediata en dinero pues no están en el comercio de los hombres, no son objeto del tráfico comercial.³⁴

Con esta perspectiva, resultaría viable, el poder realizar una sustitución, por algo similar de lo dañado o por lo menos que, su valor, pueda ser expresado en términos económicos y así poder realizar una equivalencia que pueda satisfacer lo dañado, pero que, al contrario, con la segunda hipótesis, en donde el daño no puede ser reemplazado por dinero, ni por algo que tenga similitud, se le cataloga

³³ Fernández Sessarego, Carlos, “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia Latinoamericana actual”, *THĒMIS-Revista de Derecho*, 1998, p. 181, recuperado de, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10319>.

³⁴ Ídem.

como algo no patrimonial, lo cual en lo siguiente, se analizará más a detalle de que tratan este tipo. Así pues, dentro del ámbito jurídico, comúnmente, los dos grandes contrastes de los daños, los patrimoniales y los morales. En esa tesitura, se puede analizar en esta definición, una dualidad en la que puede versar ese deterioro, la cual no solo se limita al factor económico, sino que, está muy claro que es un detrimento sufrido por una acción u omisión en contra de una persona, en diversos aspectos que comienza desde su persona y se extiende hasta sus bienes. Por lo que le corresponde al daño patrimonial o material, atendiendo a otro concepto que el que ya se ha dado, es “el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres”.³⁵ Esta, concepción se adecua dejando de lado el aspecto personal y se dirige hacia la economía del individuo, lo cual resultará bastante extenso por la gran variedad de bienes que conforma el patrimonio de una persona y que quedan susceptibles al daño, pero como bien se especifica en el concepto anterior, deben ser viables para el comercio y con una valoración monetaria, lo que ayudará, al momento de llevar a cabo su reparación, será necesario saber la cuantía de lo dañado, así como los excedentes que se generen motivo de la acción.

Ahora bien, la otra cara de dicha dualidad, se constituye con el daño moral, que, a diferencia de la anterior dada, en la que se afirmaba que si hay un tinte económico, ésta la difiere, y la define como, “toda limitación que sufre una persona damnificada siempre que ello suponga cierta perturbación de su personalidad o de su dignidad que, por su naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales; es decir hay que concebir el daño moral como un concepto residual”³⁶.

Este tipo de daño, como bien se especifica, tiene una gran distinción con el pecuniario, ya que el tratar de cuantificarlo, resultará realmente subjetivo, ya que se considera como aquel daño que no tendrá un valor económico, y que dependerá de la persona sobre quien se le vulnera algún derecho, que es quien va resentir ese deterioro, y podrá valorar el menoscabo que se le ha causado. Lo abstracto de este

³⁵ Ibídem, p. 22.

³⁶ Ibídem, p. 24.

daño moral, es lo que hace sea más compleja su reparación, mas no imposible, pero, estará supeditado al sufrimiento y deterioro que ha tenido la víctima.

Con las anteriores definiciones, ya se ha delimitado, la forma en que una persona o individuo comete un ilícito y por consecuencia, causa un perjuicio a otra, pero, existen situaciones, que ocurren cuando, quien debe velar por nuestra integridad, es quien nos vulnera nuestro derecho, en este caso; la autoridad, es la que vulnera algún derecho, siguiendo esa misma línea, la tortura es de las afectaciones traumáticas en cualquier persona, por tanto:

Ha sido declarada como una de las violaciones más graves a los derechos humanos, por lo cual la reparación del daño que producen debe plantearse desde las múltiples afectaciones a bienes jurídicos que producen tanto a las víctimas directas como a las indirectas y en algunos casos a sus comunidades.³⁷

La referencia de trauma es en el sentido en que no se puede concebir que, quien debe velar por la seguridad e integridad física de las personas, sea quien vulnere los mismos.

Nuestro país, no se queda atrás con la amplia gama de tratados internacionales en lo que es parte, pero esto no significa, que, ya siendo parte, el índice de abusos por parte de la autoridad va a disminuir, ya que “desde finales de la década de los ochentas, México ha sido objeto de seis revisiones por parte del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas y ha recibido dos visitas oficiales de la Relatoría Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante”³⁸, esto comparado con los años transcurridos parece poco, y se supondría que no existen con frecuencia dichas situaciones, pero es absurdo, porque en la vida diaria, es muy notorio los abusos de poder hacia las

³⁷ Pérez Rivera, Héctor, Manual para la Reparación del daño en causas de tortura, Ciudad de México, Instituto para la Seguridad y la Democracia A. C, 2016. Recuperado de : <http://insyde.org.mx/wp>

³⁸ Conferencia de Jarab, “Conferencia en la sesión de La Prevención de la Tortura en México”, dentro del Seminario La construcción de políticas públicas bajo el enfoque de los principios constitucionales de derechos humanos, organizado por la Secretaría de Gobernación, en la Ciudad de México, el 20 de junio de 2016, https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=992:las-obligaciones-del-estado-enmateria-de-tortura&Itemid=395.

personas por parte de la autoridad, que van desde maltrato hasta la muerte, o lo que es más frecuente, la desaparición de las personas.

Antes de la reforma penal, al comparecer al órgano competente a presentar una denuncia, nos encontrábamos en múltiples ocasiones, con un proceso viciado y con muchas inconsistencias, donde la investigación judicial, más que ser determinante para el buen seguimiento del asunto, era incurrir en más delitos, ya que, para obtener información, se aplicaban métodos graves por parte de la autoridad, es por eso que, “la tortura ha sido el tema más presente en los procedimientos contenciosos llevados contra el Estado mexicano. Cuatro de las siete sentencias de fondo emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México tienen a la tortura como violación protagonista.”³⁹

Al momento en que se realizan actos de tortura contra un individuo, es estado a través de sus órganos, deberá realizar una rápida indagación en los hechos y en los intervinientes, ya que, al ser parte de asociaciones y tratados será su obligación, pero que, en situaciones de hecho, esto se deja de lado, dándole protección a las autoridades culpables, por lo que ya la persona afectada, sigue quedando vulnerable.

Es por tal motivo, que se necesita legislar y capacitara las autoridades, con la finalidad de a erradicar los actos de maltrato y tortura, así mismo, implementar procedimientos, en el sentido de que cuando una persona acuda a presentar una denuncia por un delito de tal naturaleza, se le brinde la protección y no se tenga que acudir ante una instancia internacional para tratar de que se le garantice la reparación del daño, ya que esto involucra gastos, y una persona que no pueda sufragarlos, se vería con una imposibilidad más para el acceso a la justicia.

1.6. La acción restaurativa

Al cometerse el delito, se están violentando las normas impuestas por el Estado para controlar el orden, pero, también existen otros intervinientes y que se les consideran la parte más vulnerable en el hecho, la víctima, de la cual anteriormente

³⁹ Ídem.

se ha establecido su significado, así como sus elementos, pero que indica, a aquella persona a quien se le ha vulnerado un derecho; económico o moral. Esto nos refleja, que es en quien recaen los daños, y por lo tanto es quien el titular del bien o tutelado, es quien está facultado, para exigir su reparación frente a quien cometió el delito, así mismo, esta prerrogativa, puede accionarse de manera directa o indirectamente como ya se explicó con antelación en el apartado de la clasificación de la víctima.

Ahora bien, esta acción restauradora, en un sentido ideal, “consistiría en volver las cosas al estado que tenían antes de cometerse el delito”⁴⁰. Si, nos apegamos a esta definición, estaríamos hablando de algo utópico, toda vez que en la vida diaria, dentro de los procesos penales, nos encontraremos con situaciones en las que sería imposible esa regresión de las cosas a su estado original. Por, tanto, una definición más aterrizada es el concebir a la reparación del daño, como “un derecho del ofendido o la víctima del delito o de sus causahabientes, para que se les paguen los daños y se les indemnicen los perjuicios ocasionados con motivo del delito”⁴¹.

Este concepto, hace más viable ese resarcimiento que la víctima exige, y que tiene elementos además de interesantes, importantes, en el sentido de mencionar a los causahabientes, ya que estos también pueden reclamar el menoscabo.

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos expresa, que, la reparación del daño es:

I. Pena Pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de reestablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito.

II.

⁴⁰ Hernández Pliego, Julio Antonio, La reparación del daño en el CNPP, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, versiones del autor, núm. 3, p. 341. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/35.pdf>.

⁴¹ Ibídem, p. 353.

- III. La reparación del daño, conforme se expresó, comprende el restablecimiento del *statu quo* ante y el resarcimiento de los perjuicios. Por lo primero se entiende la ley de la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; por lo segundo, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.⁴²

La anterior definición, nos expresa un sentido con más apego a la ley, ya que nos menciona una pena pecuniaria, la cual como claramente se señala, es a consecuencia de la comisión de un delito, aunque esto, sería en segundo plano, ya que lo primordial, fuese que pudiera haber un restablecimiento de las cosas a su originalidad, pero que en ocasiones y por naturaleza resulta imposible.

A lo largo de la historia, han existido grandes críticas a los sistemas penal en el mundo, al considerarse, que las leyes, deben ser más efectivas, a efecto de que se castigue al delincuente, y satisfacer el odio y la venganza, pero, que pasa, con esa persona que sufre los daños y se queda en un estado de indefensión, a la que denominamos víctima, la cual, como se ha venido manejando, en esta investigación, ha ido tomando posición, acerca de la protección a sus Derechos Humanos. Por lo tanto, surge una herramienta indispensable, dentro de la reparación del daño, y que es la llamada, justicia restaurativa, la cual juega un papel fundamental en el sistema Penal, ya que surge, como un mejoramiento de este, para salir a flote, mejorando la tutela de la víctima, por lo tanto, se considera, que esta justicia, se crea para cubrir los vacíos legales e incidir en los siguientes aspectos:

Las víctimas están fuera del sistema penal. Para la actual justicia retributiva importa más que se ha vulnerado la norma creada por el estado que el hecho en sí mismo, es decir, haber causado daños a una persona. El sufrir un delito lleva aparejado, además de un daño material y moral, unas necesidades que se reclaman de la justicia y que generalmente no se obtienen: recuperar el sentimiento de seguridad,

⁴² Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, D.F. UNAM, 1984, p.13, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/3.pdf>.

información de lo que va sucediendo con su caso, contar lo vivido como medio para poder ir incorporando el delito como un aspecto más de su historia vital y recuperar el control sobre su vida. También existe la necesidad de reivindicarse: sentir que su humillación por sufrir el delito se transforma en honor y respeto. El sistema penal tradicional en muy rara ocasión fomenta la responsabilidad del infractor y si lo hace, suele ser por conseguir beneficios jurídicos. Para el sistema penal no importa si se es o no culpable, el abogado probablemente le dirá que no confiese, salvo que pueda conseguir algún beneficio. La justicia de por sí informa de una serie de derechos que, indirectamente, están dando pie a no reconocer los hechos. No hay espacio para la asunción de responsabilidad de forma voluntaria y por la necesidad de hacer lo correcto. En tercer lugar, todo es gestionado por profesionales, el sistema no da cabida o entrada a las víctimas, pero tampoco a la comunidad. Y, sin embargo, la comunidad es una víctima indirecta de toda clase de delitos y es que al igual que la víctima y el infractor, esta comunidad tiene una serie de necesidades.⁴³

Analizando estos aspectos, se puede apreciar, que la filosofía de la justicia restaurativa, se centra, primeramente, en el daño causado, ya que, a partir de este, se observará, la consecuencia que tuvo, que cuando recae en una persona, finalmente, se tiene que analizar las formas en que se debe de resarcir el menos cabo, esta justicia, está encaminada, a que exista una mejora, aclarando, que no debe considerarse como una sustitución del derecho penal, sino como un complemento, ya que, en esta modalidad, las partes que están inmersas en una acción ilícita, van a determinar la forma, en la que se ha de resolver las consecuencias de sus actos, por lo tanto, como se menciona anteriormente, es una figura, que vino a renovar, la concepción que se tenía sobre el castigo.

Por tanto, ya que los sistemas y estructuras penales, en su naturaleza punitiva, se encuentra, en castigar al culpable, esta nueva forma de justicia, viene perfeccionar los errores en los sistemas inquisitivos, lo que ocurría en nuestro país, México, antes de la reforma, que, aunque, con el nuevos sistema de justicia penal,

⁴³ Domingo de la Fuente, Virginia, “Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia”, Revista de Intervención Socioeducativa, ISSN-e 2339-6954, ISSN 1135-085X, N°. 67, 2017, p. 74 y 75, recuperado de, <https://www.raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/view/328494/425616>

siguen existiendo vicisitudes, pero que anteriormente, existía en mayor medida, una crisis y abusos, impunidad y que las personas ya no creyeran conveniente, accionar la justicia, por esperar un resultado negativo y perjudicial, por lo tanto, esta herramienta, la justicia restaurativa:

Es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes. Este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas.⁴⁴

El que exista la justicia restaurativa, es poner a la víctima en un plano primordial, en donde uno de sus Derechos Humanos, como, la reparación del daño, sea una tarea indispensable en la persecución del delito, así mismo, crear las condiciones para que las personas, puedan tener la confianza de acudir ante las autoridades, para que los cobije y los proteja, así como que se puedan atender sus pretensiones y su estado de indefensión, motivo de la afectación de una conducta ilícita.

La razón, de que, a la víctima se le puedan resarcir sus pretensiones, proviene de poder evitar la venganza privada y mantener un orden social, pero, sobre todo, que se quite la idea de protagonismo del delincuente y que se centre en lo importante, cabe aclarar, que este, también cuenta con Derechos que le protegen, pero sobre todo, atender la necesidades de la parte vulnerable, por lo tanto, “con la justicia restaurativa se propone la humanización del proceso penal, mediante una opción preferencial por las víctimas del delito, olvidadas y maltratadas en el desarrollo del proceso penal tradicional y se les reconozca la atención negada a la verdad, la justicia y la reparación de sus daños causados con el delito”⁴⁵.

⁴⁴ Márquez Cárdenas, Álvaro E., “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria”, Prolegómenos. Derechos y Valores, Bogotá, Colombia, 2007 vol. X, p. 201, recuperado de, <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>

⁴⁵ Ibídem, p. 211.

De acuerdo a la estructura política de nuestro país, nos encontramos en un sistema democrático, con una Constitución, con una gran una de las gamas de Derechos Humanos, a la par de lo que los organismos internacionales lo requieren, por lo tanto, el estado, debe tener la responsabilidad de protección a los mismos, que, en el caso de la reparación del daño,

de acuerdo con los estándares internacionales, las víctimas de violaciones a derechos humanos tienen derecho a recibir una reparación del daño adecuada, integral y proporcional a la naturaleza del acto violatorio y del derecho conculcado en la que se contemple, mediante una resolución judicial, una justa indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y medidas de no repetición. Lamentablemente en México esta responsabilidad del Estado no se cumple plenamente, tomando en cuenta que la reparación del daño en las leyes y en la práctica se ha burocratizado, limitándose a un trámite administrativo posterior a un fallo judicial para otorgar una mera indemnización económica en caso de daños materiales e inmateriales, lo que evidencia, por un lado, un desdén hacia las víctimas y las violaciones a derechos humanos; y por el otro, una violación sistemática al derecho a la justicia, lo que incrementa gravemente la impunidad. Dentro del marco jurídico nacional la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado otorga a las víctimas su derecho a demandar la reparación del daño en los ámbitos material, patrimonial y moral, pero es preocupante que no garantice la no repetición del daño, por lo que este vacío legal deja abierta la posibilidad de que las violaciones continúen sin que las personas responsables sean sancionadas.⁴⁶

La idea anterior, es una de las direcciones de esta investigación, y es hacer notar las carencias, que existen en el sistema de justicia penal, al momento de la reparación del daño, lo primero, es que se le proteja su Derecho Humano, tal y como lo marcan los ordenamientos jurídicos de nuestro país y lo que demarcan los organismos internacionales en la materia. Ahora bien, una vez tutelado, el segundo reto, es que esa tutela se haga de forma efectiva, tal y como se menciona en el

⁴⁶ Órgano Oficial De Difusión De La Comisión De Derechos Humanos Del Distrito Federal, “12 Reparación del daño: obligación de justicia”, *dfensor Revista de Derechos Humanos*, Número 12, año VIII, México, 2016, p. 3, recuperado de, https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_12_2010.pdf

texto próximo anterior, existe una tendencia, subsanar los daños a través de una compensación económica, para alguien, pudiera ser atractivo, y para autoridad algo más rápido que desahogue la saturación laboral, pero, para otras personas, eso no es suficiente para, para cumplir con sus pretensiones, y que, puede pasar con delitos no tan graves hasta los que no pueden volver a su estado original, por lo tanto, la obligación del Estado es velar por esos intereses, por ejemplo, con la individualización de sus necesidades.

1.7. Protección y acceso a la justicia en México e internacionalmente

Las relaciones humanas en sociedad, son “parte importante de la vida del ser humano. De hecho, una de sus características es la sociabilidad, entendida como la necesidad de relacionarse y comunicarse con otros para vivir y satisfacer necesidades”⁴⁷, esto desde las formas más primitivas, hasta las más organizadas, empero, aunque exista una estructura de convivencia, seguirán existiendo inconvenientes, que pueden ser simples des acuerdos en los que entrara en acción la tolerancia, pero también existirán otros en lo que se necesite forzosamente la acción del estado.

Cuando se nos vulnera un Derecho, lo que por instinto necesitamos es la necesidad de protección, de que se nos haga justicia por lo ocurrido y principalmente, que se nos reparen los daños, pero, que, en sus inicios, tales acciones eran vistas desde otras ópticas, tal y como de una manera muy puntual, lo aborda el Doctor, Jorge Francisco Calderón Gamboa:

Es importante señalar que la reparación del daño, al proyecto de vida es una figura que, hasta el momento, opera en la materia Internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, no ha sido abordada en nuestro país como punto evolutivo por las teorías clásicas de la obligación. De igual forma, el desarrollo del tema del “daño” así como la reparación, históricamente han sido estudiadas bajo la perspectiva del

⁴⁷ Medina Retamal, Andrés, Relaciones humanas y comunidad, 2a. ed., Santiago-Chile, Impresos S.A., 1994, p. 13.

Derecho civil, posteriormente del Derecho Administrativo, y recientemente, por el Derecho Internacional público; particularmente de los Derechos Humanos.⁴⁸

Como observamos en el comentario anterior, se estudia a la reparación del daño, como un elemento fundamental para el proyecto de vida y que, si lo aterrizamos a nuestro panorama cotidiano, el que ocurra un acontecimiento que nos cambie lo que tenemos planeado, nos descontrola, el que sea algo en detrimento de nuestra persona, puede ser mortal, afectando no solo individualmente, sino a familiares, por tal motivo y desde esta óptica, la obligación del Estado de actuar, es fundamental.

El derecho que tiene una persona, para que se le pueda resarcir el daño que se le ha causado por motivo de la comisión de un delito, no solo es previsto, por las leyes que tiene rigor dentro de un país o estado, sino que en el derecho internacional, también se protege, tal es el caso del órgano judicial incorporado a la Organización de Los Estados Americanos y que se denomina, Corte Interamericana de Los Derechos Humanos, la cual, tiene su sede en San José Costa Rica y la cual, aplica e interpreta la convención sobre derechos humanos, para la protección de estos en los estados Americanos.

En el Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63 y el artículo 31 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen la base convencional de la obligación de reparar. Así pues, en el derecho internacional existen mecanismos que protegen a las víctimas de violaciones en sus derechos humanos, a través de organizaciones y tratados internacionales a los que los estados se someten.

En nuestro país, a consecuencia de la reforma constitucional, se implementaron otros cuerpos normativos, como lo son el Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP que en su artículo 2°, establece cual es el objetivo de este ordenamiento, lo cual conlleva además de la observación sobre la investigación de los delitos, que con el esclarecimiento de los hechos, haya una

⁴⁸ Calderón Gamboa, Jorge Francisco, Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a Derechos Humanos, México, Porrúa, 2005, p.3.

protección del inocente, haciendo que el culpable no quede impune, pero sobre todo, que se repare el daño; que es la bandera del Nuevo Sistema de Justicia Penal, además hacer hincapié que en este mismo numeral, se prevé que debe existir un respeto a los derechos humanos, así como a los tratados internacionales en que México sea Parte.

En esta proyección de ideas, destaca la creación de un CNPP para el desarrollo del proceso, la dignificación de la víctima del delito; de igual forma se prevén como nuevas garantías para estas, la posibilidad de resguardar su identidad cuando se trate de delitos de alto impacto como violación, secuestro o delincuencia organizada, siempre que el juzgado estime que es necesario para su protección. Se establece, asimismo, la obligación del Ministerio Público para diseñar estrategias para la protección de las víctimas y ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso. Dentro de este cuerpo normativo, se crearon instrumentos para crear un desahogo y una fluidez en la resolución de los asuntos, a los que se les denominó Mecanismo alternos de Solución de Conflictos en Materia penal, los cuales son obligación del ministerio Público el promoverlos, adicionando que estos, cuentan con su propia Ley Nacional de Medios Alternos de Solución de Controversias en materia penal y los cuales son, la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, 7 teniendo como objetivo, propiciara través del dialogo, la solución de los conflictos, siempre y cuando se establezca en un plan de reparación del daño que la victimara se le tutelara dicho derecho.

Otra de las legislaciones que entran dentro de la protección de este Derecho humano, es la Ley General de víctimas, que, desde su artículo primero, exhorta y obliga a las autoridades de todos los ámbitos gubernamentales a velar por la protección de los derechos de la víctima, así como a la reparación del daño para las mismas, señalando las bases para esa reparación integral, llevando a cabo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. Además de estas legislaciones, una que no es en materia penal, pero que se puede establecer como un principio de que quien cause algún perjuicio está obligado a resarcirlo, lo encontramos en el Código Civil Federal, en su artículo 1910,

que nos expresa el nacimiento de una obligación de reparar el daño, a quien obrando de forma ilícita realice un perjuicio a otro denominado víctima.

Haciendo un recuento, la reparación del daño, se encuentra establecida, desde nuestro ordenamiento mayor, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desglosándose en otros ordenamientos, como lo son el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Víctimas, la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, la ley general de víctimas, en donde se especifica, de manera amplia el trato y protección que debe dárseles, lo cual, se estudiara a detalle en el capítulo siguiente, ya que se han establecido, los conceptos básicos, ahora se abordarán en el ámbito de la justicia, para observar, si se está cumpliendo con los principales propósitos de intervención, prevención y reparación.

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes de la reparación del daño

SUMARIO: 2.1. *Antecedentes históricos de la reparación del daño.* 2.2. *El Derecho Penal en las diversas civilizaciones.* 2.3. *La venganza* 2.4. *Códigos Pre Hammurabicos y la Ley de Ur Nammu o tablas de Nippu* 2.5. *El Código de Hammurabi.* 2.6. *La Ley del Tali3n.* 2.7. *El Derecho Hebreo y el libro del Éxodo.* 2.8. *Lex Aquilea del daño* 2.9. *La Ley sálica.* 2.10. *Derecho Francés y el Código Napole3nico.*

2.1. Antecedentes históricos de la reparación del daño

La intención de integrar un capítulo histórico a la presente investigación, es de suma importancia, la razón; porque la reparación del daño tal y como la conocemos hoy en día, pensaríamos que es algo de reciente creación, a raíz del desarrollo en nuestros Derechos Humanos, los cual resulta ser err3neo, ya que en el mundo, dependiendo de la 3poca, existieron figuras jur3dicas que se asemejaban en la intención de resarcir, pero atendiendo a los modos de organizarse y claramente al desarrollo de 3poca, es por tal motivo, la importancia en adentrarse en esas instituciones en el mundo, que dieron paso a los que hoy conocemos, y así, si logramos entender la bases y la identidad, podemos en gran medida, no solo ubicarnos en que pinto de la historia estamos, sino lo que puede mejorarse.

Sobre esa idea, en la actualidad, sabemos que si alguien comete un acto que da3e la integridad de otra persona, sin pensarlo, nuestro razonamiento nos da la pauta de que se tiene que exigir una sanción a la otra persona y que en la medida de los posible, se le pueda restablecer lo da3ado, pero tambi3n, estamos limitados a que sea el estado quien este facultado para exigir ese cumplimiento, adem3s de que sabemos, que dicha coercitividad est3 supeditada a que la

persona esté en condiciones de querer y poder realizar esa reparación; ese el panorama de la reparación del daño en nuestros día, ahora bien, existieron otras medidas que otras civilizaciones, la cuales realizaban acciones más radicales con la finalidad de subsanar, pero que al mismo tiempo se ponían riesgo la integridad y la vida de quien haya cometido, por lo tanto, esa es una de la grandes pugnas ideológicas, lo cual podrá verse poco a poco en este capítulo, una vez que se vayan analizando a detalle cada una de las instituciones sociales en el mundo.

Dentro de las diferentes categorías de la reparación del daño, no podemos dejar fuera el famoso, Código de Hammurabi, el cual, data del siglo XVII a. c., en donde, “las nociones de responsabilidad civil y penal estaban fusionadas y se confundían la una con la otra”⁴⁹, así pues, aunque se encontraban fusionadas las materias, ya se contemplaba la idea de que existen daños en los que no se puede devolver la cosas en el estado que se encontraban antes de la afectación acusada, además, este código, ya contaba con un ordenamiento, como lo es la Ley del Talió, que aunque podría ser un tanto extremista en sus castigos, lo cierto es que también existían las compensaciones en dinero, cuando los atentados no fueran directamente contra personas.

Siguiendo con el análisis, vamos a encontrar el llamado libro del Éxodo, proveniente del Derecho hebreo, el cual, contiene, “además del Decálogo, leyes que muestran cómo se reparaban los daños para la época. En cuanto los daños a las personas, el Éxodo realizó una compilación casuística, de acuerdo con los casos más comunes en los que se causaran perjuicios, donde se establecía la obligación de indemnizar mediante penas corporales y pecuniarias”⁵⁰, como podemos observar como en esta sociedad hebrea, ya existía una clasificación de los daños y atendiendo a ello, se buscaría el adecuado castigo o pena, pero resulta interesante, el observar las variantes del delito, que como sabemos día a día las circunstancias van cambiando y por lo tanto esa lista se iría ampliando, tal es el claro ejemplo, de los delitos cibernéticos, que hasta hace no mucho tiempo, nadie

⁴⁹ Gómez Gómez, Ariel Humberto y Nanclares Márquez Juliana, *La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas*, vol. 17, núm. 33, Colombia, Civilizar 2017, p. 60, <http://www.redalyc.org/pdf/1002/100254730004.pdf>

⁵⁰ Ídem

se podía imaginar de ellos, y que hoy en día es uno de los altos índices de afectaciones hacia las personas.

Ahora bien, en este seguimiento no podemos dejar fuera el Derecho Romano, en el que “se confundieron los conceptos de pena y de reparación. Muestra de ello es que a pesar de existir acciones que tenían como fin principal la reparación, y otras con un propósito esencialmente penal, esa distinción se tornó difusa cuando posteriormente se adoptaron las acciones mixtas que buscaban tanto la imposición de una pena como la indemnización.”⁵¹, esto, conlleva a que no se pudiera establecer de forma concreta la indemnización, aunque si existía un gran avance en el tema, porque se pudo describir de una mejor forma los delitos de los cuales surge esa necesidad de reparar.

Otro de los antecedentes de los que no se puede dejar fuera, es la Instituta de Justiniano “se consagraron cuatro delitos privados: el *furtum* (hurto), la rapiña, la *iniuria* y, el *damnum iniuria datum*. Delitos como el *furtum* establecían a modo de reparación el valor del cuádruple o del duplo del perjuicio, según la modalidad del hurto (manifiesto o no manifiesto); estos valores correspondían únicamente al valor de la pena, pues además se contaba con la posibilidad de perseguir la cosa.”⁵² Como podemos apreciar, la categorización de los delitos, con el paso del tiempo ya se fueron estableciendo de una forma más ordenada y más dirigida a casos particulares, pero es muy evidente que en este breve repaso, la reparación del daño no se ha especializado ni direccionado a pulir sus formas, sino simplemente se trata de la ideas de reparar sin una dirección clara.

El Derecho Francés, obtuvo gran influencia “por los textos legales romanos que establecieron la distinción entre acciones penales y acciones persecutorias. Los franceses, a diferencia de los romanos, se separaron de la casuística y se concentraron en establecer una regla teórica”⁵³, lo que significa, que vieron una deficiencia, y vieron la posibilidad de atribuir un precio a la venganza a lo que el Derecho Romano, no tuvo cabida en la vía civil.

⁵¹ Ídem.

⁵² Ibídem, p. 61.

⁵³ Ídem.

2.2. El Derecho Penal en las diversas civilizaciones

La razón, a la que se le atribuya, un apartado especial al derecho penal, es, que tal y como lo observamos anteriormente, la reparación del daño se desarrolló en su mayoría a través de esta materia, o como resultado de la comisión del delito, por lo tanto, su historia, nos devela las deficiencias actuales, así como las formas en la que pueden mejorarse las figuras. Es en ese entendido, aunque las civilizaciones en el mundo fueron distintas, por una serie de características, puede considerarse, que tuvieron cuatro periodos comunes, los cuales son 1) el periodo de la venganza privada; 2) el periodo de la venganza divina; 3) el periodo de la venganza pública, y 4) el periodo humanitario.

En primer término,

“La venganza privada nos remonta a épocas muy antiguas donde el poder público era prácticamente inexistente, por lo que también carecía del poder coactivo necesario para llevar a cabo el cumplimiento de sus más elementales fines sociales; la función penal revistió el carácter de venganza. Se trataba de una venganza (ya sea individual, de ofendido a ofensor; ya colectiva, de un grupo familiar contra otro) que no tenía las características de un modo de reacción, donde la sociedad permanecía no sólo alejada, sino indiferente.”⁵⁴

Tal y como podríamos imaginarnos, el hecho de que exista venganza privada, alude, a que no existan formas de control social, ni un poder que pudiera tener la facultad de regir los actos, sino que, la dinámica se basaba en la venganza privada, la cual, se veía de manera personal, o particular y de manera colectiva, el primer supuesto, dado cuando alguien cometía algo contra ti mismo, y la respuesta a ellos se hacía por puño propio, pero también se daba, cuando los familiares entraban al rescate del afectado, todo esto, aunque de manera rudimentaria y sangrienta, tenía gran efecto en la colectividad.

⁵⁴ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, el juez de ejecución de sanciones en México, México, UNAM, 2013, p. 22, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3605/8.pdf>

Ahora bien, el siguiente paso evolutivo, se suscitó en la venganza divina, que aquí, “lo común era reparar la ofensa a los dioses, que la trasgresión había supuesto, y aplacar su cólera. Todo el aparato coercitivo de la justicia criminal se hacía en nombre de los dioses y para su satisfacción (por ejemplo Israel, Persia, China, Egipto, la India, etcétera)”.⁵⁵ Como lo podemos ver, la creencias,, jugaban un papel fundamental en esta época, ya que de esa forma, era como se daba la venganza, todo con una justificación de los Dioses, por entenderse, que se les había fallado con el mandato dado, lo cual trascendió a diferentes culturas en el mundo, y con lo que la humanidad vivió durante demasiado tiempo, hasta poder llegar a la siguiente fase, la cual es, la de la venganza pública, basada en :

estructura el poder público sobre bases sólidas (desde luego, en torno a la figura del monarca); desafortunadamente, la represión penal, que aspiraba sobre todo a mantener la paz y la tranquilidad social, se acentuó sobre el terror y la intimidación. El Estado delegó a los jueces todo lo relativo a la aplicación imparcial de las penas. Se limitó el derecho a la venganza de los ofendidos y se le sustrajo la aplicación de las penas; comienza así el intento por organizar el sistema probatorio y la pena se objetivó e independizó, tanto del que la determinaba como del que la ejecutaba. Empero, junto a ello, en esta fase aparecen las penas más crueles, las leyes se hacen más severas hasta extremos inconcebibles, castigándose como delitos diversos hechos sin gravedad alguna (magia, hechicería, etcétera). La lucha contra la cada vez más abundante criminalidad se realiza mediante una violencia institucional creciente, y la misma pena de muerte, frecuentísima, es precedida y acompañada de espeluznantes tormentos⁵⁶

Después de dejar las creencias y la venganza justificada en el poder divino, se dio paso a otra modalidad, pero más estructurada y ahora recaída en la figura terrenal de un monarca, el cual, aunque había sido elegido por la deidad, era tangible y con la figura de un semejante, pero con la facultad para juzgar y castigar, pero que ahora con una calidad de intimidación, ya que el miedo, jugó un papel

⁵⁵ P. 23

⁵⁶ Ibídem, p. 23 y 24.

muy importante en esta época, para tratar de tener una estabilidad social y así poder llegar a un estado de armonía, en el que el poder, además de la figura única, se delegó a los jueces en el momento que en algún aparte del mundo el estado se constituyó de una debida forma y así estos personajes, le quitaran el derecho a los ofendidos para vengarse y de esa forma, ellos poder tener el timón de la pena que debería de ejecutarse. Pero tal como ya se expresó, en esta época el temor imperó y por lo tanto, ocasiono que se cometieran muchos abusos y una cantidad de atrocidades por parte de los impartidores de la “justicia”.

Este tipo de venganza por parte del estado, es una de los grandes problemas que hasta hoy en día estamos padeciendo, a partir de aquí, es donde comienza el panorama de la reparación de daño, siempre con múltiples deficiencias, ya que claramente la pena se objetivó e independizó, y eso es lo que le hace daño a la víctima, que una persona ajena, por muy buenas que sean sus intenciones, difícilmente podrá sentir que es lo que se necesita para subsanar esa afectación.

La cuarta fase, atiende al periodo considerado humanitario, que:

con base ideológica en la revolución de las ideas (con sus tres etapas: Renacimiento, Reforma y Revolución Francesa), produjo en el derecho penal, como no podía menos que ocurrir, un movimiento de recreación. La Iglesia Católica había hecho benigna la penalidad durísima de los tiempos remotos. Con todo, es el llamado Siglo de las Luces, es decir el XVIII, el que con el “Iluminismo” plasma esta corriente humanitaria; precursores y pensadores de esta tendencia fueron Hobbes, Puffendorf, Spinoza, Locke, Wolf, Grocio, Bacon, Diderot, Voltaire, D’Alenbert, Rousseau, Montesquieu, etcétera, pero el honor de su realización práctica corresponde a César Bonnesana, Marqués de Beccaria.⁵⁷

En este periodo, entramos a la fase de las ideas, por lo cual, la forma de aplicación de las normas y la manera de ver al derecho penal cambio, con todas estas corrientes, el llamado siglo de la luce, trajo consigo, esa corriente

⁵⁷Idem

humanitaria, que pudo bajar un poco esos abusos y atrocidades, en ese entendido:

nos encontramos ya en el supuesto de la existencia del “poder penal”, es decir del ejercicio del *ius puniendi*, en otras palabras, de un fenómeno social y político que se ejerce con algún modo de organización. Nos referimos al ejercicio de la violencia estatal de manera organizada, como función del Estado. De esta manera, consideraremos a la política criminal como parte de las políticas públicas, pero referido a un ámbito más pequeño, individual y concreto; deberá ocuparse de enfrentar el fenómeno delincencial, mediante la prevención y la represión.⁵⁸

2.3. La venganza

Como podemos darnos cuenta, la venganza, jugó en la antigüedad un papel fundamental para la represión social, pero que existe desde épocas antiguas y por esa razón, resulta difícil tener una certeza de sus prácticas, pero que esta práctica, fue considerada como el control, a falta de las formas punitivas, y cuando el poder político no figura en una sociedad, lo cual, nos devela, que en primer lugar, quien podía hacer el reclamo directo era la víctima u ofendido, quién además de lo particular, su familia podría auxiliarlo, que analizándolo de fondo, con esas acciones se reparaba el daño, de acuerdo con la que la víctima requería, pero el costo por pagar el resarcimiento, era de atrocidades muchas veces, así como de sangre derramada.

Por lo tanto,

La venganza es inmemorial, ya sea como simples impulsos instintivos de defensa y de venganza por la propia víctima, sus familiares o colectiva, lo cual sucedía más a menudo. Nadie ponía en tela de juicio la venganza ante un hecho violatorio. La justicia quedaba así en manos de la víctima o las víctimas, que con su reacción producían una nueva lesión, generalmente mayor a la inferida por el agresor, ya que tampoco se tomaban elementos valorativos de naturaleza y extensión del daño sufrido. No había relación de magnitud. La venganza estaba justificada, pero

⁵⁸ Ibídem, p. 25.

no importaba su adecuación, y por tanto su exceso; independientemente de que la víctima, haciendo uso de su sentido de justicia, pudiera ofrecer su indulgencia. Esa era por entonces la jerarquía de la víctima.⁵⁹

La venganza hecha, con una motivación primitiva, resultaba de gran temor, ya que el desafiar a los Dioses tenía como resultado una pena severa y con lo cual, de forma inconsciente sea probaba el poder operante en se momento, pero lo que no se podía olvidar, es que lo que se hace en la tierra por lo tanto se paga en la tierra, de este modo, se puede decir de manera más concreta, que

la venganza dio origen a graves males. Reacciones en cadena ante los nuevos hechos entre grupos, por concretar una nueva venganza, en la medida que fuera posible, pues los vengadores, al ejercitar su derecho, no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor y a su familia todo el mal que pudieran, precisamente, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada. De ahí que no sería raro afirmar que una guerra desencadenada tuviera su origen en una serie de venganzas interminables debidas sólo a una primera ofensa. Surgieron entonces formas organizadas para evitar aquellos excesos que causaran males mucho mayores a los recibidos. Hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima.⁶⁰

En este punto es muy importante destacar las formas, en primer lugar, las razones por las que se dice que creó muchos males, es que, al estar sin ninguna limitante, se cometieron muchas injusticias, y, además, el hecho de que no solo la persona, fuera la encargada de cobrar el daño, sino que también lo podían hacer los familiares, así que entre ese tránsito, llegaba un punto descontrolado de injusticias, en donde personas podían ser perseguidas por familiares de la víctima, y llegar a un circulo viciado, en donde hubiera un persecución masiva de unos con otros.

⁵⁹ Ibídem, p. 26.

⁶⁰ Ibídem, p.27.

La venganza, ha sido analizada, desde diversos puntos de vista, que, por supuesto, no debe faltar el psicológico, por lo que puede decirse que:

En el deseo de reparación y en el desquite, que son tributarios de los afectos que se encadenan al recuerdo doloroso, se pueden observar procesos no solamente de descarga, sino de elaboración, como es notable en el arte. Freud lo ejemplifica con Goethe, quien no podía dejar de lado una vivencia desagradable hasta no elaborarla en la actividad poética. Es también el caso de Mozart, quien, a través del teatro lírico, *Le nozze di Figaro*, lleva a cabo la venganza, imposible de realizar en la realidad, contra el conde Arco quien lo había hecho expulsar de Salzburgo. El afecto no solamente es transportado por las palabras, sino que puede ser descargado en la verbalización. No es el afecto lo que determina al sujeto, aunque sí lo modula y produce en él transformaciones temporales, principalmente en aquello que lo soporta, su cuerpo, empujándolo a actuar. Tampoco se le puede dar el lugar de la verdad que generalmente se le atribuye. En relación al afecto (ese senti-miento que se presenta como lo más representativo de sí mismo), tanto Lacan como Freud señalan muchas veces que, de un lado, el afecto engaña y, del otro, más que provenir del cuerpo, el afecto viene hacia él. Se da así un paso que conduce de la creencia popular a la reflexión psicoanalítica.⁶¹

Lo anterior, nos devela el efecto que produce el sentirnos agredidos, que, en primer lugar, vamos a resentir el daño, físico, pero que, a su vez, tenemos sentimientos encaminados a resolver esa afectación de algún modo, como acertadamente se señala, que, es aquello que nos empuja actuar, lo cual no tendremos en ese momento, la capacidad de medir la magnitud, para saber si es equiparada. Desde la antigüedad en todos los sistemas encontramos fases de venganza, quien causaba algún perjuicio, estaba consciente, que tendrá una repercusión privada, que si bien es cierto, eso no le garantizaría la reposición del bien dañado, le daba un grado de satisfacción, pero eso poco a poco, fue pasando a manos de la autoridad, que sí, se hacía de forma correcta, la satisfacción era a

⁶¹ Ramos, Carlos, “De la Venganza y Perdón”, *Revista de psicoanálisis; Desde el Jardín de Freud*, Bogotá, 2004, número 4, p. 223, recuperado de: /Dialnet-DeLaVenganzaYElPerdon-2419849.pdf

través de alguien más, pero cuando no, hay una inconformidad y un resentimiento, por lo tanto, si en la actualidad, tenemos la venganza privada de un modo limitada, lo que le corresponde al estado, es garantizarle en la mayor medida la reparación del daño.

Una vez con lo anterior, se dice que el sujeto, que es el receptor de la agresión:

El sujeto afectado por la agresión busca reparación y justicia, quiere el desquite; llegando en ocasiones a convertirse este deseo en el imperativo fundamental y en el sentido de su existencia. La venganza hace del sujeto el instrumento de la pasión. Se puede producir así la mortificación en la repetición y en la ignorancia de lo que orienta el pensamiento; de esta manera, entre el cálculo y la espera, se impone el deseo de destruir al otro como forma de satisfacción. La pasión argumenta sus propias razones y el deseo de venganza se convierte en el pensamiento preponderante, llevando al sujeto al frenesí en el deseo de destrucción, sin tomar en cuenta la mediación simbólica que normalmente o en condiciones favorables, como función de un tercero que interviene, debería venir a establecer la reparación.⁶²

El desquite, es algo que ha perdurado a través de los años, en todos los ámbitos, educativos, laborales, deporte, y aunque pareciera extraño, en la cultura, pero, es algo que, en cierta forma, es por los sentimientos, las pasiones, y por nuestra falta de control, que, en un momento dado, impulsa al sujeto, con un frenesí de llega hasta las últimas consecuencias, pero, que esa repercusión hacia su persona no quede así, que es lo mismo, que cuando llega una persona a la fiscalía, solicita, que se le haga justicia, y dentro de esa palabra tan conocida y planteada, encontramos a la reparación del daño, por lo tanto, a quien no se le garantice, o a quien no esté en sus posibilidades recurrir a la autoridad, el sujeto quedará atormentado y

⁶² Ibídem, p. 225

padece el daño de un absoluto que le impide vivir, ya que el acto del cual fue víctima es sufrido de tal forma que le otorga fundamento a su propia existencia. Es común encontrar personajes sin historia que encuentran un lugar en la historia a través de la realización de la venganza; véase por ejemplo El conde de Montecristo. En el asesinato, el vengador usualmente se identifica con el muerto, buscando en un primer momento su reconocimiento a través de ese acto, recuperar su valor y reparar el mal cometido; se argumenta allí la cuestión del honor. El sujeto incapaz de elaborar su duelo, se erige él mismo en víctima, abriéndole así paso al justiciero, que da rienda suelta a una lógica de violencia sin fin donde lo contingente se vuelve necesario.⁶³

Este aspecto del justiciero, lo vemos en muchas tramas de novelas, que lo que hacen, es pensar que la autoridad, es nula sobre la persecución del delito y por otra parte, se podría llegar a pensar, que solo es, capturar al delincuente y encerrarlo en prisión para que este, ya no vuelva a comer un ilícito, pero en el fondo, lo que se necesita, que, las cosas vuelvan a su estado original, pero, en la mayoría de las ocasiones, eso no es posible, por lo tanto, la obligación de la autoridad, es, en la medida de lo posible, compensar el daño con alguna otra acción y esas pretensiones, nadie más puede emitirlas, sino por la misma víctima.

2.4. Códigos Pre Hammurabicos y la Ley de Ur Nammu o tablas de Nippu

La valoración del daño en las victimas, para determinar su origen, no existe un dato con certeza para ello, ya que desde el estado primitivo del hombre, este ha tenido diversas actitudes, que nos hacen pensar que es el origen, desde la sanción que se ponía a los que desobedecían, o a aquellos, que por alguna razón, eran expulsados por hacer caso omiso a los jefes de la tribus.

En la historia del daño y su castigo, el Código de Hammurabi, juega un papel determinante, ya que se hace una separación entre el antes y después de él, es por ello, que, como ya se ha dicho, que, las etapas en las que se divide la historia, son tres, la venganza privada, la venganza divina, y la venganza del

⁶³ Ídem.

Estado, que en cada una de ellas, aunque, el enfoque vaya más dirigido hacia el estudio del derecho penal, no podemos dejar de ver similitudes a lo que conocemos como reparación del daño, que es la idea de esta mención. Por ello, a manera de resumen, se dice que la venganza privada, tenía grandes defectos,

Por una parte, creaba una reacción en cadena, que fluctuaba entre ambos extremos del binomio agresor-víctima, reacción que podía durar con eternidad. Por la otra, la venganza era siempre más grave y con consecuencias cada vez más serias, por tanto, como para el agresor como para la víctima, y sus respectivos grupos sociales, sea la familia, el clan o la tribu. Los permanentes perdedores en este trágico movimiento pendular, entre ofensor y víctima y viceversa, eran las comunidades a las que ambos pertenecían.⁶⁴

Después de la venganza privada y de sangre, continuó la evolución, y siguió la venganza divina, “que a flora cuando magia y religión, llegan a constituirse en efectivos poderes socio políticos. Este cambio fue posible gracias al miedo irracional o a la devoción reverencial que el hombre primitivo tiene en las divinidades, las fuerzas supernaturales y entidades similares”⁶⁵, que con los conceptos que ya se tienen, nos damos cuenta que el pagar cuentas con los dioses, sobre actos penados por algún ordenamiento, no constituye reparación. Finalmente, nos encontramos con la tercera etapa, que es, la venganza del Estado, el cual, estará encargado de vengar las ofensas a graves de sus lineamientos y costumbres, pero aquí se habla de un monopolio de castigo, que seguimos sin observar a la reparación como tal.

A partir de esta etapa, en las diversas civilizaciones en el mundo, existieron normas a cargo del estado, pero, lo que nos interesa, es el tema de la reparación del daño, es por eso, que una de las primeras valoraciones de este, las encontramos, en la Ley de Ur Nammu o tablas de Nippu, que se suscitan antes de Cristo, y que, como fue escrita, en una estela de piedra, algunos de sus fragmentos

⁶⁴ Drapking, Israel, Los Códigos Pre-hamurabicos, en “Anuario de derecho Penal y ciencias Penales”, *Dilanet*, tomo 35, ISSN 0210-3001 1982, p. 328, recuperado de: /Dialnet-LosCodigosPrehamurabicos-46215%20(1).pdf

⁶⁵ Ibídem, p. 329.

son ilegibles, pero lo que sí se puede apreciar, sin deterioro, lo siguiente:

- Si...(un hombre a otro, hombre como instrumento)... le ha cortado un pie, tendrá que pagar diez shekels de plata;
- si un hombre a otro hombres, con un arma, los huesos...ha fracturado, tendrá que pagar una mina de plata; y
- Si un hombre a otro hombres, con un instrumento, ha cortado la nariz, tendrá que pagar dos tercios de una mina.⁶⁶

Estas tres leyes, aunque, muy sencillas, dan la base para el Derecho penal, pero que quedan al análisis, por expectativa de la reparación, lo que se verdad, que se prefijo “si”, es un condicionante esencial, como castigo para el que haya cometido el supuesto, es por ello, que se dice, que es una de las primera valoraciones del menoscabo, y que tuvieron lugar mucho antes que el Código de Hammurabi, por lo tanto, estas leyes,

prueban que antes del año 2000 a.C. (tres siglos antes de que el concepto taliónico fuera incorporado al código de Hammurabi y más de un milenio antes que las leyes de Moisés establecieran la clásica formula de ojo por ojo diente por diente), el código de Ur- Nammu impresionaba como más humano y menos cruel con sus multas e indemnizaciones, a pesar de sus penas corporales y su pena de muerte. Desde otro punto de vista, este código, fue el prototipo para todos los códigos, que aparecen posteriormente en sumeria, Babilonia y Asiria.⁶⁷

Se podría pensar, que entre más antigua la civilización, era más radical y sangrienta, pero esta ley, nos revela, que no es así, que la pérdida del humanismo y el deseo de sangre ocurrió con posterioridad, pero que fue una base con sus decretos de subsanar el daño, con una multa, que si lo vemos desde un enfoque de Derechos Humanos y su protección hoy en día, no es para nada una prerrogativa para la víctima y aunado a ello, no se puede determinar, si el pago de

⁶⁶ Ibídem, p. 337.

⁶⁷ Ibídem p.338.

la multa, era en sentido de hacer sentir mejor a la víctima, o solo era una especie de castigo para limitar y mitigar los delitos.

2.5. El Código de Hammurabi

En este subtema y en los subsecuentes, entraremos en un análisis de los llamados limitantes de la venganza, pasar de un estado primitivo a uno más organizado, pero no por eso menos radical en sus acciones, pero aquí, es más evidente, que existe un poder político de los Estados, tal y como señala Freud, que una cierta vía,

llevó de la violencia generada por la venganza al derecho; fue la vía de la unión de los miembros de un grupo social, constituyendo la ley y el derecho; camino que vendría a compensar la debilidad individual frente al imperio de la violencia del más fuerte y al dominio de la venganza. Así, el derecho ha buscado superar y quebrantar la tendencia a la venganza y, por cuanto “la unión hace la fuerza”, el derecho llegó a ser el poder de una comunidad.⁶⁸

Lo anterior, se expone como un preámbulo, para el análisis, de cómo el tema de la venganza privada, se fue regulando por entes del Estado, o por ciertas autoridades, y que puede verse e distintas civilizaciones, como por ejemplo a grandes rasgos:

De la ley del talión, propia de los clanes y las sociedades primitivas, se pasó a la de las comunidades donde se prohibía el crimen entre los miembros de la misma, teniendo que recurrir a la mediación del amo, del Otro, quien podía aplicar a voluntad la ley, en nombre de un Dios justiciero, impartiendo castigo y clemencia. Luego, con el cristianismo el Otro es reducido a puro amor; así una ofensa sufrida no puede ser devuelta, sino que su respuesta debe ser el amor. Desde esta postura la violencia recíproca de la venganza no tiene cabida y, en su lugar, la piedad o la compasión abren el paso al perdón. En el feudalismo, el duelo

⁶⁸ Ibídem, p. 227.

constituye la equiparación de fuerzas en aras de una reparación por el daño causado o por el honor mancillado. A partir del establecimiento de la democracia todo individuo puede solicitar reparación y hacer pagar al otro una ofensa recibida (acto que puede tener en su base, la cólera y el deseo de venganza); para esto, quien ha recibido el daño se dirige a la ley buscando asegurar la justicia garante de la integridad ciudadana.⁶⁹

Así pues, con estos sistemas, donde se encontraba regulada la venganza, se pasó de lo primitivo, a lo organizado, donde las represalias, pasaban a manos del gobernante o bien, regulada por este, la inquietud por el restablecimiento de lo afectado seguía, es por ese sentido, que, en los sistemas democráticos, se encontraba una especie de reparación, pero no como tal la conocemos en la actualidad.

Sobre en esa tesitura, y de manera particular, el primer cuerpo de normativo de la antigüedad a analizar, es el Código de Hammurabi, del que constan las siguientes características:

Es el cuerpo legal más antiguo, se debe a las excavaciones realizadas por una misión francesa, encabezada por M. J. de Morga, en el montículo de la acrópolis de Susa en los comienzos de este siglo. El bloque de diorita mide 2.25 m. de altura, el contorno de la parte alta 1.65 y de la sección inferior, 1.90. En la parte superior, encontramos un bajo realizan que representa a Hammurabi, recibiendo el Código de Samas, dios de los oráculos y fuente inagotable de la equidad y la justicia. El Rey se encuentra delante de la divinidad en una actitud reverente. La mano derecha cerca de la boca y la otra cruzada sobre el pecho.⁷⁰

El nombre de este Código, se debe a, “que fue el sexto de la primera dinastía y dejó fama de buen gobernante, legislador y guerrero. El nombre está compuesto de Ammu y rabi, la segunda palabra significa dios y la primera

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Franco, Gabriel, “Las Leyes de Hammurabi”, *Revista De Ciencias Sociales*, N° 3, 1962, p. 331-356 recuperado a partir de <https://revistas.upr.edu/index.php/rcs/article/view/9466>

grande.⁷¹ Esto, solo nos demuestra, las características físicas, pero no su contenido, por lo que es preciso decir que, no era solo un texto normativo cualquiera, sino que contaba con una estructura bien diseñada, sobre diversos aspectos, pero que, atendiendo al tema que no ocupa, que es la reparación del daño, por lo que de esa forma, trataremos de simplificarlos a lo más acercado en dicha época, por ejemplo:

Las secciones relativas a las penas en los delitos en el Código de Hammurabi, están inspiradas en la Ley del Tali3n; pero en este cuerpo legal se reconoce el principio de que 3nicamente el Estado es el Titular de la justicia. La rudeza de la terrible sanción que reclama ojo por ojo y diente por diente se mitiga unas veces con prestaciones pecuniarias, y otra se agrava, cuando hace recaer la penalidad en persona ajena al causante; aunque unida a este por v3nculos de familia.⁷²

Como podemos darnos cuenta, este c3digo, no est3 en una forma primitiva, sino que, prosper3 la organizaci3n, as3 pues, se suprimi3 la venganza privada por ser responsabilidad del gobernante. Lo cierto, es que, en ese momento de la historia, no se encontraba regulada la reparaci3n del da3o como tal, as3 como los llamamos ahora, por lo que, este c3digo, “unifica los diferentes c3digos existentes en las ciudades del imperio babil3nico. Pretende establecer leyes aplicables en todos los casos, e impedir as3 que cada uno “tomara la justicia por su mano”, pues sin ley escrita que los jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era f3cil que cada uno actuase como m3s le conviniera.⁷³ Es notorio, que la intenci3n de este c3digo, era, establecer una regulaci3n general para la mayor3a de los supuestos, y fortalecer la figura mon3rquica, pero aun as3, con ese grado de organizaci3n, “en el c3digo no se distingue entre derecho civil y penal, es decir, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regulan el comercio, el trabajo asalariado los pr3stamos, los alquileres, las herencias, los

⁷¹ 3dem.

⁷² 3b3dem, p. 332.

⁷³ Rivero, M. Pilar, “El C3digo de Hammurabi”, *Proyecto Cl3o*, Madrid, 1982, Cl3o n3mero 7, recuperado de: <http://clio.rediris.es/fichas/hammurabi.htm>

divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, asesinato, etc”⁷⁴.

En un sentido general, resultó acertado, el que la regulación fuera por cosas que suceden en la vida cotidiana, y los criterios aplicados fueron los siguientes:

En las penas aplicadas a cada delito se distingue si hay intencionalidad o no, y cuál es la "categoría de la víctima y la del agresor". Así la pena es mayor si se ha hecho adrede y menor si ha sido un accidente; mayor si la víctima es un hombre libre menor si es un esclavo.

La mayoría de las penas que aparecen en el código son pecuniarias (multas), aunque también existe pena de mutilación e incluso pena de muerte. En algunos casos la ley opta por aplicar talión, es decir, hacer al agresor lo mismo que él hizo a su víctima siempre que ambos sean de la misma "categoría".⁷⁵

En este punto, hemos llegado, a uno de los ejes clave, y es ver, de qué manera se daba la reparación del daño en esta época, y como se puede apreciar, es que la mayoría, eran con dinero, pero con ellos, nos da paso a una de las frases más comunes que se escucha, son el llamado; ojo por ojo, diente por diente, toda vez, que en la actualidad nos encontramos con situaciones en las que pueda haber cabida a ello, pero, generalmente, lo hacemos en un sentido figurado y no como se solía usar en la antigüedad, pero es importante saber el alcance y objetivos, aún así, si creemos que hay una reciprocidad explícita en épocas remotas, es incorrecto, ya que el sentido no es del todo literal, sino más organizado.

2.6. La Ley del Talión

Con la pauta anterior, y la llamada Ley del Talión, en primer lugar, se debe establecer la naturaleza de este mandato, es por ese motivo, tenemos que,

La ley del talión suele entenderse como un «ojo por ojo». Sin embargo, la norma romana dista de ser tan concreta y estricta como la del texto bíblico. Sin excluir la

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Ídem.

opción de *membrum pro membro*, la interpretación de los testimonios latinos se inclina por penas equiparables y no iguales, materialmente, al daño causado. El análisis lingüístico de *talio*, derivado del indefinido *talis*, y de la estructura correlativa (*quale scelus, talis poena*) en que surge, conduce a ver en ese sustantivo femenino de acción un neologismo de referencia proporcional que favoreció la evolución hacia penas sustitutorias menos cruentas. Para comprender el espíritu de la ley del talión, es necesario tener en cuenta su letra y esta consiste, ante todo, en el indefinido *talis* como correlativo de *qualis* referido al delito.⁷⁶

Son muchos los contextos que se le pueden dar a esta ley, pero lo que bien es cierto, es que había una respuesta a la acción del delincuente, que en muchos testimonios, se decía que si era equiparada al daño causado, tal y como textualmente se indica, pero, de la forma que haya sido, la idea, es identificar si existía una reparación del daño, lo cual nos devela, que el sentido del ojo por ojo, no era más que un castigo, toda vez, que su naturaleza no era ni en sentido de reparación ni restaurativa, es por eso, que aquí tampoco podemos ver esta cualidad, empero, contiene ciertas formas de resarcir, solo que su concepto no es claro, etimológicamente hablando, ya que

La ley del talión, establecida a mediados del siglo V a. C. en las XII Tablas, es una ley arcaica, al menos desde el punto de vista cronológico. Su denominación ha tenido tal éxito que talión se llama ordinariamente a otras normas análogas, pero bastante más explícitas en la indicación de compensaciones miembro por miembro. Se trata de normas elementales y a la vez detallistas que prescriben castigos materialmente iguales al daño causado, como las que aparecen en diferentes formulaciones del Antiguo Testamento:

Pero si se hubiera seguido su muerte, dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal.⁷⁷

⁷⁶ García Hernández, Benjamín, “La ley Romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación”, *Revista de Lingüística y Filosofía Clásica*, Madrid, 2017, pp. 223 y 224, recuperado de: 1133-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1201-1-10-20170915.pdf

⁷⁷ *Ibíd.*, p, 224 y 225

Debido a esto, es por qué se le hace una interpretación radical, ya que también se le interpreta de forma análoga con otros textos, tal y como lo podemos observar en el antiguo testamento, ya que, en este, había disposiciones, en donde de forma cruda, se hacía referencia, a que los castigos, serían materialmente iguales al daño que se causare, así que,

la introducción en las XII Tablas del sustantivo abstracto talio, -onis, formado sobre el adjetivo talis, supuso consagrar el cambio de la pena violenta, como réplica exacta del daño recibido, por otra equiparable. El talión como reacción es talis y lo es como respuesta a una acción agresora que es qualis. Es la cualidad de esta la que determina la paridad de aquella, como si dijéramos cual es el delito tal será el castigo.⁷⁸

Este sustantivo, “talis”, es el que, aunque su significado se encuentra confuso, viene a determinar, la réplica de la conducta ilícita, como lo que socialmente se encontraba aprobado, es la reacción a la agresión, así que en este entendido, de manera objetiva, el daño que cause el delincuente, estará dando la pauta para su propio castigo, que en ese entonces, era algo, que justificaba la justicia, pero que en ningún momento, se hacía un consenso, si en verdad la víctima quedaba satisfecha con ello, lo cual nos hace hacer hincapié, en que la reparación del daño, también era nula, material y filosóficamente, es por ello, que la

Proporcionalidad o desproporción de las penas han sido siempre tema de debate, un debate que se renueva cada vez que se plantea la reforma de un código penal. Conocido y visto el delito, la cuestión es qualis poena? Y la respuesta obvia: quale scelus, talis poena. La creación técnica de talio, como derivado de talis, tuvo la virtud de establecer el principio de proporcionalidad, con independencia de la concreción de la pena. Esa es su gran novedad: situar la pena como entidad equiparable en el orden teórico y abstracto de un sistema correlativo. Y así, desde su base indefinida la talio ofrecía un marco conceptual y referencial abierto que permitía evolucionar, de la pena rigurosamente igual al daño inferido, a una pena sustitutoria más civilizada, sin renunciar a la equiparación con el delito.⁷⁹

⁷⁸ Ibídem, p.231

⁷⁹ Ibídem, p. 237.

Ahora bien, ya que, se ha llegado la conclusión en que, la restauración de los dañado a la víctima, no se encontraba contemplado, más que de forma pecuniaria, ahora el tema, es tratar de ajustar los criterios de proporcionalidad del delito, es por ello, que el “talis”, daba la pauta para la proporción, que era lo más ajustado a la realidad, ya que, en los diferentes cuerpos normativos, o códigos penales, esto siempre se ha llevado una gran controversia, y que es el segundo eje clave en este trabajo de investigación, el cálculo de proporción de lo dañado, la manera en la que se puede resarcir y lo jurídicamente posible en atención a la pretensiones del sujeto pasivo, que es quien debe determinar, el menoscabo, así como lo que necesita para que sienta aliviado de su pena.

2.7. El Derecho Hebreo y el libro del Éxodo

En este subtema, se tratará este texto religioso, el cual, tuvo gran influencia social, que el temor a Dios, ha existido en las civilizaciones, y por lo tanto, las disposiciones que en los libro sagrados se encontraban, se seguían con mucha disciplina, así pues, este tipo de control social, tenía en su contenido, determinaciones normativas de castigo, para quien realizara un acto considerado como no bueno, o en contra del mandato divino, pero antes de entra en ese tema, es necesario saber su concepto, por ello, se puede establecer, que, “es el segundo de los cinco libros de Moisés. En Éxodo leemos acerca del nacimiento de Moisés, de su llamamiento de profeta y de cómo guio a los hijos de Israel fuera de Egipto. Éxodo significa “salida” o “alejamiento”.⁸⁰

La división de este libro, se encuentra de la siguiente forma:

La primera parte del libro de Éxodo relata la historia de Moisés y la función que cumplió en la liberación de los hijos de Israel del cautiverio (véanse los capítulos 1–18). El resto del libro habla acerca de la forma de orar y de las leyes y los convenios

⁸⁰ La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, Antiguo Testamento, Utah, Intellectual Reserve, Inc, 2003, p. 43, recuperado de: https://www.churchofjesuschrist.org/bc/content/shared/content/spanish/pdf/language-materials/34189_spa.pdf?lang=spa&

religiosos que se volvieron a establecer entre los hijos de Israel. Esas leyes y esos convenios se dieron con el fin de preparar a los israelitas para entrar en la tierra que Dios les había prometido como descendientes de Abraham (véanse los capítulos 19–40).⁸¹

Así pues, en este libro, donde podemos hacer una analogía sobre castigo y reparación, es en el apartado que nos indican las leyes sobre actos de violencia, y la clasifican de la siguiente forma:

- El que hiriere a alguno, haciéndole así morir, él morirá.
- Mas el que no pretendía herirlo, sino que Dios lo puso en sus manos, entonces yo -te señalaré lugar al cual ha de huir.
- Pero si alguno se ensoberbeciere contra su prójimo y lo matare con alevosía, de mi altar lo quitarás para que muera.
- El que hiriere a su padre o a su madre, morirá.
- Asimismo el que robare una persona y la vendiere, o si fuere hallada en sus manos, morirá.
- Igualmente el que maldijere a su padre o a su madre, morirá.
- Además, si algunos riñeren, y uno hiriere a su prójimo con piedra o con el puño, y éste no muriere, pero cayere en cama;
- si se levantara y anduviere fuera sobre su báculo, entonces será absuelto el que lo hirió; solamente le satisfará por lo que estuvo sin trabajar, y hará que le curen.
- Y si alguno hiriere a su siervo o a su sierva con palo, y muriere bajo su mano, será castigado;
- más si sobreviviere por un día o dos, no será castigado, porque es de su propiedad.
- Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y ésta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces.
- Más si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida,
- ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie,
- quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.⁸²

Con mucha facilidad, podemos observar, que para cada acto existe una reacción, pero más que un castigo divino, vemos que la pena es la muerte y en muchas ocasiones, el castigo será en la misma magnitud, y como se encuentra regido por la ley del talión.

⁸¹ Ídem.

⁸² Bible Gateway, Leyes sobre actos de violencia, fecha de consulta: 17 de junio de 2021, recuperado de: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=%C3%89xodo%2021%3A12-36&version=RVR1960;NIV>

2.8. Lex Aquilea del daño

Como hemos visto, los anteriores cuerpos normativos, no manejan la reparación del daño, sino que tratamos de darle una semejanza, pero se puede establecer que era nula, y en esencia, en un sentido de control de los hechos delictivos, pero naturalmente va evolucionando y cambiando la ideología, es por ello, que con el paso del tiempo, se fueron introduciendo mas rasgos restaurativos en los diversos sistemas normativos, como por ejemplo la Ley Aquilea, podemos encontrar más en forma, la reparación del daño, así que

La realización de determinada conducta por parte de un sujeto capaz —damnum facere— que coloca a otro en situación de gasto o pérdida patrimonial —damnum dare— pasa en la Lex Aquilia por la tipificación de ciertos eventos como acciones materiales de damnum. Occidere, pecuniam acceptam, urere, frangere, rumpere, son todas las posibles, y, a su vez únicas, formas tipificadas en el plebiscito aquiliano como supuestos de damnum facere; otros eventos lesivos que no sean exactamente éstos, no entran dentro del tipo normativo sancionado por la Lex Aquilia.⁸³

Esta ley, era muy clara en sus supuestos donde, quien cometía algún detrimento, destruían o deterioraban algo ajeno, tenía la obligación de pagar un precio en dinero, que fue una base de los sistemas futuros, y que versó sobre cuatro ejes principales, tales como,

- a) Los verbos “matar”, “quemar”, “romper”, “lesionar”, según el uso lingüístico más antiguo, configuraban el evento de daño, es decir, destrucción, deterioro material de una cosa;
- b) La conducta que materialmente lo produce con un contacto físico entre autor y cosa sobre la cual ésta incide (una conducta de tal modo específica, de forma estrictamente impuesta, volvía irrelevante cualquier análisis del elemento subjetivo y de la relación de causalidad);

⁸³ Castresana, Amelia, “La responsabilidad quiliana: Bases históricas para una construcción jurídica actual” en Adame Goddard Jorge (coord.), *Derecho civil y romano*, México, UNAM, 2006, p. 297, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/18.pdf>

- c) La violación del derecho de propiedad, expresada en la indicación de que la cosa era “ajena”;
- d) La necesidad de la “injustificabilidad” de tal violación, o sea de la ausencia de causas de justificación.⁸⁴

A partir de estas leyes, y las bases del Derecho romano, en donde se empiezan a ver antecedentes de valoraciones de daño, pero ello, con la convicción, de quien, lo haya cometido, tendría que ser sancionado, así que esa relación de causalidad entre el sujeto pasivo y el activo, se encontraba con más dirección hacia el autor, pero que independientemente, aunque no se buscara la satisfacción de la víctima, hacía necesaria una relación del daño, y por lo tanto un estudio de su impacto, lo cual lo podemos contar como un antecedente, pero no, como un hecho fehaciente, sobre reparación a la víctima. Para ver lo anterior, de una forma mas clara, es preciso remitirnos a la misma ley, es por ello, que en su capítulo 1 se establece, lo siguiente,

el que matare injustamente a un esclavo ajeno o animal cuadrúpedo que se halle comprendido en un rebaño, será condenado a dar al dueño tanto cuanto fuera el máximo valor que hubiere tenido la cosa durante ese año. No se tiene la fecha exacta de ésta ley pero se supone que es posterior a la Ley de las XII Tablas. El capítulo I se refiere a los animales gregarios, no a los salvajes, quedan comprendidos: los caballos, las mulas, los asnos, las ovejas, los bueyes, las cabras, los cerdos. Los que no están comprendidos en éste capítulo se encuentran comprendidos en el capítulo III. El daño es injusto, como se dijo, pero no se deja de lado la culpa, ésta debe ser por lo menos levísima, algunos ejemplos de culpa encontramos en la casuística de Justiniano. Ésta puede consistir en la negligencia o la falta de cuidados en la conducta que se despliega, también puede ser un descuido por omitir los deberes que le correspondía ejercer a una persona.⁸⁵

⁸⁴ Schipani, Sandro, “De la Ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual, ”*Revista de Derecho Privado*, 2010, p. 266 ,recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/45376883_De_la_Ley_Aquilia_a_Digesto_9_Perspectivas_sistemáticas_del_Derecho_romano_y_problemas_de_la_responsabilidad_extracontractual/link/0e60a5dcf0c4cf5df7c5a191/download

⁸⁵ Del Valle Aramburu, Romina, “Desentrañando la esencia de la lex aquilia. ¿Reparación resarcitoria o aplicación de una penalidad?”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.*, México, N°44,

Cabe resaltar, el tema de los esclavos, al ser considerados como una cosa y pertenecía de alguien más, y que, de ese modo, si alguien llegara a matarlo, o a algún cuadrúpedo, como, por ejemplo, los caballos, las mulas, los asnos, las ovejas, las cabras, entre otros, así pues, este será merecedor a una condena, que equivale, al darle al dueño, el valor máximo, que la cosa hubiera generado, durante el año de la pérdida, esto podría ser muy simple, pero, resulta muy interesante por los daños accesorios al bien dañado, pero aun así, no nos podemos dejar llevar con esa idea, ya que,

en la acción que se ejercita no es indemnizatoria del daño que se ha causado sino que se aplica como una pena en base a la tipificación existente en ese momento siendo un castigo penal y no como sanción civil, ya que aún no estaba consolidado el derecho en el sentido de reparar el daño y separarlo del aspecto penal, incluso en algunas circunstancias el valor puede ser mayor que el perjuicio ocasionado.⁸⁶

Por lo tanto, el hecho de que exista un castigo, a quien comete un ilícito, no era una acción de indemnización, sino, era una tipificación del delito, que como bien se dice, aun no se encontraba, analizado, si el valor de las cosas, podría ser mayor que el daño que se ocasiona, y tampoco se posicionaba a la víctima como un sujeto primordial de la causa, sino que jugaba un papel casi nulo, aquí el afectado, era el Estado, porque se había vulnerado una de sus normas, y antes de esto,

en los primeros tiempos el derecho penal se hallaba fuertemente influenciado por el fás o elemento religioso, el delito era una ofensa a los dioses y la pena se trataba de una expiación, en esos casos había que buscar la forma de apaciguar la ira de los dioses, a los efectos de que las consecuencias no fueran sufridas por la comunidad. Recordemos que, al principio la regulación de las penas estuvo a cargo de los pontífices, se consideraba que con los delitos se violaba el orden temporal y

2014, P.226 y 227, recuperado de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43643/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
⁸⁶ Ibídem, p. 283.

espiritual, la pena vengaba a ambos, por lo tanto la importancia del castigo estaba en esa dualidad o doble violación hecha por el delincuente.⁸⁷

Bajo esa tesitura, tenemos, que en la Ley Aquilia, la importancia radicaba, en el hecho de el castigo por haber vulnerado una ley, y lo que tenía que pagar, era lo equivalente a lo que se hubiera generado, en todo el año de la pérdida, es decir, si alguien, le amputaba la pierna a otra, no solo debería pagarle la indemnización que se igualara sino que tenía que cubrir con lo que se hubiera generado si la persona, hubiese tenido las condiciones laborales, que ya eso era un gran avance, pero; ¿Qué pasa con la familia de la persona una vez pasado ese año?. La respuesta, era que,

Los romanos no tuvieron el espíritu inicial de reparar en el sentido de reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito, al principio se debía castigar al culpable con la aplicación de las normas del Tali3n pero con el paso del tiempo las normas jur3dicas se amoldan a las nuevas situaciones que van apareciendo, y no solo se debía reparar el da3o causado por el delito y por los contratos incumplidos sino tambi3n por las varias figuras de causa como los cuasi contratos y cuasi delitos se establec3an sanciones, de acuerdo a la manera en que fueron evolucionando las normas primero fue regulado por la Ley de las XII Tablas luego por La Lex Aquilia influyendo en las figuras cuasi-delictuales que aparecen posteriormente sin dejar de mencionar la influencia en las Partidas de Alfonso El Sabio.

Una vez analizada esta ley podemos darnos cuenta, que el Derecho y las normas van evolucionando con el paso de tiempo, y hasta este punto de la historia, la reparaci3n no estaba presenta como tal, sino que era una consecuencia al tipo penal y al castigo que se impon3a al delincuente, pero que, de ninguna forma, la v3ctima del delito, tomaba protagonismo, para ser titular de sus Derechos.

2.9. La ley S3lica

⁸⁷ 3dem.

En esta ley, primero se tienen que analizar, a quien le pertenecen, por lo que se dice, que era atribuida a los francos, los cuales,

parecen ser el resultado de una fusión tardía (posiblemente de mediados del siglo III) de varias tribus germánicas, entre las cuales figuran los chanaves, brúteros, los ampsívaros, los catos, sicambros, uspiters, tectores y tubantes, durante mucho tiempo se distinguieron dos tipos de tribus: los francos sálicos establecidos sobre el río Issel y los francos ripuarios, al este de la rivera derecha del Rin, entre el Issel y el Lahn. En 258 y 276, los francos llevaron adelante dos expediciones devastadoras a través de la Galia; vencidos por Maximiano en 288, estos grupos fueron instalados por Constancio Cloro en la isla de Bátavos, sobre la rivera izquierda del Rin, sujetos al pago de tributo.⁸⁸

Esto, nos demuestra, que, al ser una mezcla de razas, por lo tanto, la ideología será variada, y sus sistemas administrativos y legales, se posicionaron en esta ley la cual,

La mayoría de su contenido está circunscripto al establecimiento monetario y de otros tipos de penalidades ante actos dañinos, e inclusive establece reglas para un procedimiento jurídico. En lo concerniente a la vida privada, la legislación es muy escasa. Si bien es cierto que las leyes tienen influencia del derecho romano, este no es tan específico en la descripción de las penas o castigos sobre los asuntos vinculados a los temas sobre los animales, vegetales de jardín, etc., como lo es el Pactus.⁸⁹

La ley sálica, tuvo mucha influencia del Derecho Romano, pero también en su contenido, se encontraban normas, que tenían como consecuencia un pago monetario y de una forma muy bien descrita que tuviera diversas situaciones, como, por ejemplo, en el robo de ganado, tenemos los siguientes, supuestos:

⁸⁸ Domínguez, Carlos Rafael y Asla Alberto, *Leyes de los Francos Sállicos y la Ley Sálica carolina*, trad. Carlos Rafael Domínguez, De Mar del Plata, Universidad Nacional de mar de la Plata, 2017, p. 3, recuperado de: <http://giemmardelplata.org/wp-content/uploads/2017/10/Leyes-S%C3%A1licas.pdf>

⁸⁹ Ibídem, p. 4.

El que roba un ternero en lactancia y esto se prueba (freodo) sea juzgado culpable por la suma de ciento veinte denarios, o sea, tres sueldos, además de devolver el animal o su valor más un pago por la dilación.

El que roba un ternero añojo (ochstiotci) sea juzgado culpable por la suma de seiscientos denarios, o sea, quince sueldos, además de devolver el animal o su valor más un pago por la dilación.

El que roba un animal de dos años y esto se prueba (scolo) sea juzgado culpable por la suma de seiscientos denarios, o sea, quince sueldos, además de devolver el animal o su valor más un pago por la dilación.

El que roba una vaca con un ternero y esto se prueba (inzymis) sea juzgado culpable por la suma de mil cuatrocientos denarios, o sea, treinta y cinco sueldos, además de devolver los animales o su valor más un pago por la dilación.⁹⁰

Lo anterior, es parte, de la ley en comento, la cual como se puede apreciar, tiene un contenido más organizado, por ejemplo, el extracto anterior es parte del apartado concerniente al robo de ganado, que comienza, con el supuesto, de un solo ternero, y va desarrollándose, dependiendo del tamaño, de la cantidad, si es la vaca y una cría, y el precio o valor del castigo va aumentando, es por eso que, a partir de estas leyes, los supuestos, ya no estaban siendo atendidos o arroparse con lo que la ley no ofrecía, es por eso que fue necesaria su perfeccionamiento, lo relevante, es que aunque existía una amplia regulación en materia de bienes, los ataques a las personas quedaron desfasados, respecto a la reparación.

Así pues, retomando y cerrando la idea del Derecho romano, tenemos, que, los hechos que causaban daño y por lo tanto un castigo son los siguientes:

- a) Los que provocaban la destrucción, alteración o cualquier daño a las cosas corporales (Damnum iniuria datum), cuya acción correspondía inicialmente al dueño de la cosa y luego se amplió al poseedor, al usufructuario, al acreedor prendario y al arrendatario que también quedaron legitimados para ejercitarla.
- b) Las lesiones corporales y muerte a una persona (Utilis Aquiliae Actio), cuyo resarcimiento comprendía los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener

⁹⁰ Ibídem, pp. 4 y 5

y la disminución de la capacidad para adquirir en el futuro, pero aún no el *pretium doloris*.

c) Los daños causados por los animales (responde aquilianamente quien haya tenido la culpa, aunque en este particular ya se contempla como culpa la negligencia en la custodia y la falta de destreza al cabalgar o guiar al animal).

d) El daño patrimonial injusto y malévolo que no pueda resarcirse por otra vía (la acción aquiliana se limitaba sólo a la destrucción de cuerpos) siempre que al haberlo causado se hubiese obrado con dolo (*ac tio doli*).

e) Finalmente, las ofensas, el injusto desprecio a la personalidad (como la perturbación en uso de una cosa común o el impedimento al propietario para obtener frutos del bien de su propiedad), y otro extenso número de casos que se comprendían en esta acción (*La iniuria*).⁹¹

Lo anterior, son las grandes figuras, del Derecho romano, respecto a la reparación del daño, pero como puede apreciarse, no existe un concepto claro de la culpa, simplemente como ya se señaló, era el de establecer un nexo entre la acción del delincuente y el sujeto que resentía la aceptación, y otra de las cuestiones, es que se encuentran conceptos muy generales, y por ser así, dejaban fuera muchos supuestos de conductas ilícitas, que era, otro de los defectos, pero, siempre sirviendo como base para los demás códigos, como por ejemplo en el derecho Francés, que se verá en el siguiente subtema.

2.10. Derecho Francés y el Código Napoleónico

El reparar o subsanar el daño causado a una persona, o bien, el acto mismo de la venganza, son acciones que las diferentes civilizaciones en el mundo, que han sido reguladas por el derecho, y en gran medida, por el Derecho Romano, que a través de este capítulo, se puede observar la influencia en algunas figuras jurídicas, pero de manera general, se puede recapitular, que en este,

⁹¹ Cruz Mejía, Andrés, *La responsabilidad civil en el código napoleón. Las bases de su estructura*, en Serrano Migallón (coord.), *Código de Napoleón*, México, PORRUA, 2005, p. 199, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>

se regularon los efectos obligatorios surgidos de los delicta (delitos privados perseguidos a iniciativa de la parte ofendida y castigados con multa a favor de la víctima), así como los derivados de los crimina (delitos públicos que afectan el orden social, se persiguen de oficio y se castigan con penas públicas). Se consideraban como delicta, el furtum y el damnum iniuria datum. El furtum era cualquier daño causado a las cosas en su materialidad o desapoderamiento, con violación al derecho de propiedad o cualquier otro derecho de la persona y el damnum iniuria datum era un acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, pero que ocasionaba perjuicio a otra. Este último procedía de la legendaria Lex aquilia que de manera casuística establecía los alcances de la reparación.⁹²

Lo anterior, fueron una base importante para el desarrollo de la reparación del daño a la víctima, pero aun sin considerarse con ese término, así que había una clasificación primordial de los delitos, aquellos que se perseguían a petición de la parte ofendida, y de los cuales, el resarcimiento, era a través de una multa, y a aquellas conductas ilícitas que afectaban la esfera social, de los cuales su resultado eran las penas públicas, así que independiente de la forma del delito ya quienes afectaba, existía una especie de reparación, pero no tomada como tal para apoyar a la víctima, sino vista desde un punto de castigo para el agresor. En este entendido, y de forma de concretar las ideas, los hechos que se consideraban como merecedores de un castigo en el Derecho Romano son los siguientes:

- a) Los que provocaban la destrucción, alteración o cualquier daño a las cosas corporales (Damnum iniuria datum). Cuya acción correspondía inicialmente al dueño de la cosa y luego se amplió al poseedor, al usufructuario, al acreedor prendario y al arrendatario que también quedaron legitimados para ejercitarla.
- b) Las lesiones corporales y muerte a una persona (Utilis Aquiliae actio), cuyo resarcimiento comprendía los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener

⁹² Cruz Mejía, Andres, La responsabilidad civil en el código napoleón. Las bases de su estructura dogmática, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Código de Napoleón bicentenario estudios jurídicos*, México, D.F., PORRÚA, 2005 , pp. 197 y 198, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>

y la disminución de la capacidad para adquirir en el futuro, pero aún no el *pretium doloris*.

c) Los daños causados por los animales (responde aquilianamente quien haya tenido la culpa, aunque en este particular ya se contempla como culpa la negligencia en la custodia y la falta de destreza al cabalgar o guiar al animal).

d) El daño patrimonial injusto y malévolo que no pueda resarcirse por otra vía (la acción aquiliana se limitaba sólo a la destrucción de cuerpos), siempre que al haberlo causado se hubiese obrado con dolo (*actio doli*).

e) Finalmente, las ofensas, el injusto desprecio a la personalidad (como la perturbación en uso de una cosa común o el impedimento al propietario para obtener frutos del bien de su propiedad), y otro extenso número de casos que se comprendían en esta acción (*La iniuria*).⁹³

El *damnum*, el *utilis aquiliae actio*, la *iniuria*, son de los antecedentes que más han trascendido del Derecho Romano a la diferentes culturas, que, en conjunto con otras corrientes ideológicas, como el Derecho natural, sirvieron como base para otras legislaciones, como en el derecho francés, que surgen nuevas doctrinas en materia de responsabilidad civil, y por lo tanto del daño así pues, “uno de los más grandes méritos de la Escuela del Derecho Natural, es el haber dotado a la responsabilidad civil extracontractual de una nueva base y de la configuración dogmática que posteriormente aparecerá en el Código Civil de Napoleón”.⁹⁴

Esta responsabilidad contractual, se puede traducir en que, además del castigo originado por el delincuente, el cual tuvo una ventaja sobre la víctima, surge la necesidad de subsanar esa desventaja y el daño causado, en ese sentido y centrándonos en el Derecho Francés, en específico de su Código Civil Francés de 1804, también llamado Código de Napoleón, en el cual, en materia de responsabilidad, es regulada en diversas secciones, de la siguiente forma: “a) Como efecto del incumplimiento de las obligaciones; b) Como facultad soberana de

⁹³ *Ibídem*, p. 199.

⁹⁴ *Ibídem*, p. 207.

la voluntad de las partes para fijar los límites de la reparación; y c) Como fuente extracontractual y autónoma de obligaciones.”⁹⁵ Como puede verse, estos lineamientos, para nada, van dirigidas a la protección de la víctima, por lo que, “el objeto de la responsabilidad civil es la reparación del daño y no la represión de una conducta. La indemnización a la víctima no se calcula por la gravedad de la culpa, sino por la extensión del perjuicio. Debe suprimirse la noción de culpa del vocabulario de la responsabilidad”⁹⁶, en este sentido, si el fin es dirigir la acción a buscar quien, es quien debe cubrir los daños, y no ir en contra de la conducta delictiva, es clara que con el código de Napoleón, simplemente, quitaron el precio de la sangre y la venganza, para ser regulada por el Estado, pero en este punto de la historia, la víctima, sigue sin una protección de sus Derechos.

⁹⁵ *Ibíd*em, pp. 212 y 213.

⁹⁶ *Ibíd*em, p. 218.

CAPÍTULO TERCERO

Marco jurídico de la reparación del daño en México, así como en el ámbito internacional

SUMARIO: 3.1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 3.2. *La reparación del daño en el derecho Internacional*. 3.3. *La ley General de Víctimas*. 3.4. *Código Nacional de Procedimientos Penales*. 3.5. *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. 3.6. *Jurisprudencia*.

En nuestro día a día, nos encontramos con situaciones en las que vemos rebasados los lineamientos legales establecidos en sociedad para una buena convivencia; para ello, existen mecanismos y procedimientos para devolver este orden social, tal es el caso de las penas establecidas en ordenamientos legales, en los que se especifican cuáles son las conductas antijurídicas y las penas aplicables a quien las cometa. La reparación del daño, como parte central de esta investigación, es una figura que desde épocas remotas ha existido, no con la denominación de Derecho Humano que conocemos ahora, ya que, aunque no se encuentran datos concretos que muestren con claridad su origen, se tiene conocimiento y antecedentes que desde los antiguos sistemas jurídicos se ha manejado. Así, pues, por ejemplo, de forma breve, se puede hacer mención que, en el Código de Hammurabi, compendio de leyes con rigor en el siglo XVII a. c., la responsabilidad civil y penal se encontraban fusionadas, se consideraban de la misma naturaleza que hasta podrían llegar a confundirse; pero, “contempló la posibilidad de la compensación en dinero de los daños diferentes a los atentados contra la persona, pues tradicionalmente el daño a la persona se consideró irresarcible”⁹⁷. De este modo, aunque se encontraban fusionadas las materias, ya se contemplaba la idea

⁹⁷ Gómez Gómez, Ariel Humberto y Nanclores Márquez Juliana, “La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas”, Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 17, núm. 33, Colombia, Civilizar, 2017, p. 60, <http://www.redalyc.org/pdf/1002/100254730004.pdf>

de que existen daños en los que no se puede devolver las cosas en el estado que se encontraban antes de la comisión del delito. Además, este código ya contaba con un ordenamiento, como lo es la Ley del Tali3n.

Otra, instituci3n, el Derecho Romano, nuestra fuente Jur3dica, se manej3 el delito de injuria, que “tuvo un sentido muy amplio, en principio era todo aquello contrario al derecho, difiere del concepto actual de injuria, en el que el bien jur3dico protegido es la honra, la reputaci3n y la protecci3n del honor objetivo y subjetivo que tenemos todas las personas”⁹⁸. Como se puede apreciar, era un concepto general aplicado a los delitos, pero que ten3a muy especificado las clase de injurias, que a su vez, le correspond3a una reparaci3n del da3o, aunque exist3a similitud con el C3digo de Hammurabi, en relaci3n a que la naturaleza de reparaci3n estaba ligada a lo civil y a lo pena. Otros antecedentes son las Leyes B3rbaras, en el derecho franc3s, que retoma la teor3a de la venganza, por mencionar algunas.

3.1. Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos

Tal y como se desprende de la breve introducci3n anterior, la v3ctima, es tan antigua como el mismo delito, ya que, uno es consecuencia de otro, as3, la reparaci3n del da3o, ha existido en diversos cuerpos normativos, en las diferentes culturas en el mundo, pero no con tal denominaci3n. En nuestro pa3s, esta figura, ha ido evolucionando, y transform3ndose, por lo que es pertinente comenzar jer3rquicamente, con nuestro cuerpo normativo principal, con nuestra Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), la cual, en primer t3rmino, es quien nos protege este Derecho Humano, pero, esto no siempre fue as3, ya que, adentr3ndonos un poco en la historia, podemos observar, que existieron periodos en los que nuestra Constituci3n, no la contemplaba, sino que su origen fue una Ley Federal.

Para esto, el punto de partida ser3, la CPEUM del a3o de 1917, que, al analizarla, no encontraremos, que no existe un apartado que se refiera a la tutela

⁹⁸ Del Valle Aramburu, Romina, “An3lisis de la evoluci3n de la reparaci3n del da3omoral en la injuria romana”, ANALES, N342, 2012, p.1, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27034/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

de la reparación del daño, ya que, el Constituyente omitió tal situación, y fue hasta que, por medio de los legisladores federales, se trató el tema, incluyéndose algo al respecto, que es, la ley federal de la que se hablaba, en particular, en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, publicado, con fecha de 14 de agosto de 1931, que a su letra decía:

Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica. 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 terceros tendrá el carácter de responsabilidad Civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Artículo 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo a la capacidad económica del obligado pagarla.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la unión, reglamentara, sin perjuicio de la resolución que se dicte, por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial de dicha reparación.

Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.⁹⁹

Los artículos de esta ley son muy claros; por ejemplo, el número veintinueve, nos indica la sanción pecuniaria, tres aspectos, pero, es muy interesante, transportar, nuestro, pensamiento hacia esa época, y la manera en la que la idea del pago económico, se consideraba como lo principal, pero que ya desde esa fecha, se incluyó la reparación del daño moral, que si en estos días, se considera aun complicado, medir el valor, aun así que existen diferentes instituciones en auxilio, en ese tiempo, era casi nulo, además, que no se señala de manera integral, sino que, se maneja como opcional.

Ahora bien, continuando con el análisis a esta ley, en su artículo treinta y dos, se continua con la pauta del aspecto económico, ya que, se aprecia que la voz de la víctima era nula, en relación a sus pretensiones, ya que, el juez era el único encargado en fijar la reparación del daño, y que esta, en lugar de ser medida, en atención a las necesidades de la víctima, tenía que ser en función, de la posibilidades "económicas", del que cometió el delito.

Finalmente, en los siguientes artículos en los que, se tratan los temas, de reparación, son, respecto de quienes, deben de cumplir con ello, y nada más, que,

⁹⁹ Secretaria de Gobernación, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, México, D.F. 14 de agosto de 1931, recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf

aunque pareciera, que no es mucho o que le faltan demasiadas cuestiones, para esa época, cuando, ni en la CPEUM se contempló, nos indica un gran avance y un punto de partida para las siguientes legislaciones.

Esta serie de artículos anteriores, que se transcriben, tal y como se promulgaron en el año de 1931, son el primer antecedente del origen y regulación del Derecho a la reparación del daño en México. De este punto de partida, a través del paso del tiempo, continuaron las reformas a dichos artículos, de la misma manera lo hicieron, los legisladores locales, en sus Códigos Penales.

Ahora bien, fue hasta el año de 1993, el día tres, en el mes de septiembre, cuando surge el primer antecedente constitucional, cuando por medio de decreto, se publica la reforma, respecto del artículo 20, el cual sufrió,

Incorporaciones importantes para los derechos tanto de los inculpados como de las víctimas u ofendidos por algún delito. Así, además de cambiar los términos de algunas denominaciones, como “juicio de orden criminal” por “proceso del orden penal”, “acusado” por “inculpado” y “no podrá ser compelido a declarar en su contra” por “no podrá ser obligado a declarar en su contra”, se hicieron modificaciones para ampliar el derecho de gozar de la libertad provisional bajo caución a favor del inculpado, para efectuar los careos sólo a solicitud de éste y establecer plazos para dictar sentencia, bajo criterios que le ayuden a acreditar con oportunidad su inocencia y para evitar que la detención preventiva sea excesiva. También a favor del inculpado se robusteció el derecho a la defensa y se hicieron extensivos la mayoría de los derechos consagrados en el proceso para observarse también en fase de averiguación previa. Por otro lado, al artículo 20 le fue añadido un último párrafo en el que se consagraron derechos para las víctimas u ofendidos por el delito. Pobremente enunciados, los derechos consagrados fueron básicamente cuatro: 1) recibir asesoría jurídica, 2) satisfacción de la reparación del daño cuando proceda, 3) coadyuvar con el Ministerio Público y 4) atención médica de urgencia. Derechos que ya no saldrían de la Constitución Federal, al contrario, algunos se ampliarían, se sumarían más derechos y se mejorarían las condiciones para su reclamo.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Zamora Grant, José, Los derechos humanos de las víctimas de los delitos, México, CNDH, 2015 P. 14, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4797/4.pdf>

Como se menciona, tuvo que transcurrir un largo periodo, para que se diera esta reforma, la cual vino a traer, cambios significativos, en mejora de los derechos de la víctima, considerando, que en todo proceso penal, cualquier persona que haya resultado víctima del delito, en primer término, tiene el derecho a recibir asesoría jurídica y además, a que se le repare el daño cuando proceda. Esta frase, “cuando proceda”, deja un espacio o posibilidad para que a la víctima no se le repare el daño, lo cual no debió ser así, en la inteligencia, que si se ha declarado con la calidad de sujeto pasivo, es realmente porque se le ha cometido un menoscabo, y no se debe de cuestionar la viabilidad para resarcírsele este daño.

Otra de las cuestiones, es, que, aun así, con esta reforma, se hubiera protegido de manera más amplia estos derechos, se encontraba otra deficiencia, y fue, que por motivo, de que eran nuevos derechos implementados, no se implementaron las condiciones necesarias, hablando de las instituciones y capacitación a los impartidores de justicia, para que se realizara una tutela eficiente, ya que al hablar de algo nuevo y sensible como lo es la reparación del daño, ni la misma sociedad se encontraba, capaz de asimilar tal situación y que decir de los problemas políticos y económicos de la época.

Cabe destacar, que nos encontrábamos con un sistema inquisitivo, carente de leyes secundarias, que le dieran el debido seguimiento a la tutela de este Derecho humano, pero también, está el lado positivo a todo esto y que es, que, por primera vez, hay un reconocimiento de los derechos de la víctima. Además, en esta reforma, se implementaron nuevos términos y derechos hacia los delincuentes, que, completa o no, fue el primer antecedente de rango constitucional en México.

Siguiendo la línea del tiempo, el siguiente cambio constitucional, fue la reforma, con fecha de veintitrés de agosto del año dos mil, la cual, también vino a modificar el artículo 20, con la finalidad de suplir las carencias de la anterior reforma, de verdad darle el lugar que le corresponde a la víctima, ya que, en la anterior, se le dio más auge a los derechos del imputado, que a quien recibe el impacto del delito, quedando de la siguiente manera:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: I. a X.- ...

B. De la víctima o del ofendido: 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 averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

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, 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. cuando la víctima u el ofendido, sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación y secuestro. En estos casos se llevarán a cabo, declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.¹⁰¹

Esta reforma, se distingue de la anterior, en el sentido, que ya se estipula una diferencia entre los derechos del imputado y de los de la víctima por apartados separado, que ahora si se podría afirmar, que tomó mayor partido hacia el sujeto pasivo, por realizar de manera detallada la tutela y de esta forma, darle un mayor protagonismo dentro del proceso penal. En síntesis, respecto al Constituyente Permanente las reformas, en la Historia de México, en la CPEUM, a la reparación de daño se ha dado de la forma siguiente:

¹⁰¹ Cámara de diputados H. congreso de la Unión, Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Artículo 20, Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_149_21sep00_ima.pdf

- 1) 3 de septiembre de 1993;
- 2) 21 de septiembre de 2000
- 3) 18 de junio de 2008, y
- 4) 10 de junio de 2011, publicadas en el Diario Oficial de la Federación.¹⁰²

Con lo anterior, se puede observar, a manera de resumen, las reformas que se han suscitado en la CPEUM en nuestro país, así como en otras leyes secundarias, lo que refleja, que, si ha habido, un desarrollo constante en esta materia, tal vez muy lento, a las exigencias de la sociedad y de los individuos en particular, pero si se ha mejorado con el paso del tiempo, con la pretensión, de que sea progresivo y en aumento este avance. Una vez, develado el origen de esta figura jurídica en nuestra legislación mexicana, actualmente, encontraremos la tutela en dicho cuerpo normativo, en su numeral 20, inciso C, apartado IV, en el cual, devela que existe una protección a este Derecho Humano, al establecer que es una prerrogativa de la víctima, el que se le pueda resarcir la afectación que se le ha causado.

Uno de los factores que contribuyó a dar ese parámetro, es la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, para muchos deficiente, para otros novedosos, pero que mejoró las expectativas sobre un sistema tradicional inquisitivo, en el que los vicios del proceso, se encontraban a la orden del día, era tan cotidiano, el hecho de acudir a una audiencia y que algo tan primordial, como lo es el principio de inmediación no se atendiera, ya que el juez, en reiteradas ocasiones, no se encontraba presente, por tanto, bajo este supuesto, si se encontraba viciado algo tan básico, que podría esperarse de todo el procedimiento.

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, se suscitó el 18 de junio del año 2008, y que vino a representar, uno de los más grandes cambios legislativos e institucionales en la historia de México, ya que, constituye una reestructuración de todas las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia, de esta forma, la transición de un sistema inquisitivo a un acusatorio

¹⁰² Altamirano González, Arturo, Manual de reclamación y pago de la reparación del daño en México, 2da. ed., Azcapotzalco, Ciudad de México, Ubijus Editorial, 2018, p. 87.

oral, ya que, con sus deficiencias en su puesta en marcha, no se puede negar que cambia la estructura y principios, modificando la idea tajante de que se castigue al culpable y se dé prioridad a la reparación del daño.

Así pues, como lo refiere Miguel Carbonell, en su libro, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?:

el proceso penal mexicano se encontraba en un desfalco, viciado, en el que no se aseguraba la protección a los derechos humanos vulnerados a la víctima, toda vez que en la etapa, en las que se encontraba el sistema, desde las prevención de delitos a cargo de la policía local, las investigaciones a cargo del ministerio público, el desarrollo de los juicios y la ejecución de sanciones privativas de libertad llevados a cabo en todo el territorio de nuestro país se encontraba con grandes conflictos, que puede resumirse en ineficacia, por lo que el sistema se vio rebasado.¹⁰³

De este modo se encontraba trabajando el sistema penal mexicano, en donde, los policías realizaban labores de tortura justificando su labor, pero sin prevenir los actos ilícitos, no había una investigación eficaz, y en cuestión de hecho, los juicios se llevaban a cabo sin estar presente el juez, era una realidad conocida, que por costumbre parecía que esto era la realidad, es por eso que era urgente una reforma constitucional, y que justificaría los cambios, que para muchos el cambiar a otro modelo, no eliminaría los problemas, pero que de igual forma quedo bien justificada esa transformación.

En esta proyección de ideas, destaca la reforma para el desarrollo del proceso penal que consiste en la dignificación de la víctima del delito, y a la vez el derecho que tiene a la reparación del daño que se le causó al ejecutarse el mismo; de igual forma se prevén como nuevas garantías para estas, la posibilidad de resguardar su identidad cuando se trate de delitos de alto impacto como violación, secuestro o delincuencia organizada, siempre que el juzgado estime que es necesario para su protección. Se establece, asimismo, la obligación del Ministerio

¹⁰³ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, 4a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 60.

Público para diseñar estrategias para la protección de las víctimas y ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso.

Actualmente, en México, existe un gran índice de impunidad en la comisión de delitos, lo que se puede atribuir a muchos factores, pero que los más son de dominio público, son la falta de recursos económicos a las dependencias, la falta de preparación de los que interviene en un proceso penal, la desconfianza de las personas para acudir a denunciar un delito, y en mayor medida la ineficacia en la reparación del daño a la víctima, de esta última, no se realiza una efectiva tutela de este Derecho Humano, que aunque esta está establecido en la CPEUM, de manera muy general de manera textual, en su artículo 20, apartado c, de los derechos de la víctima u ofendido, indica, 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.

Esta idea podría reforzarse con el Código Nacional de Procedimientos Penales y sus herramientas y mecanismos para tal reparación, pero que, aunque señalen que se establecerá un plan de reparación, esto, no asegura su efectividad, ya que no existe una correcta individualización de lo que realmente necesita la víctima, ya que al estar obligado el Ministerio Público a solicitarla al juez, queda a su consideración las medidas restaurativas, que en esencia debería corresponderle a quien recibe esa afectación directa o indirectamente, es por la motivo que al no realizar esta individualización de necesidades no se está en condiciones realizarse una efectiva tutela de este Derecho Humano.

3.2. La reparación del daño en el Derecho Internacional

Los derechos humanos y su protección en el contexto mundial, no ha sido de la misma forma, por lo que su avance y mejoramiento, ha sido escalonado, así que antes de entrar en específico a los derechos de la víctima, que se puede afirmar, que, históricamente,

el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente al pueblo es la Carta Magna de 1215 la cual, junto con el Habeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos. Pero las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que se imponen al Estado como objeto de reconocimiento, respeto y protección, emergen de la Revolución Norteamericana.¹⁰⁴

De esta manera, con todos estos antecedentes, a nivel, mundial se dieron diversas exigencias, para que mecanismos de protección se fueran implementando en los ordenamientos de los países, así, el derecho humano a la víctima, hablando de forma particular, no solo es previsto por las leyes que tiene rigor en México, sino que internacionalmente se encuentra tutelado, ya que,

la instauración de un régimen de garantía internacional de los derechos humanos comprende la aceptación ante la comunidad internacional de cierto grado de restricción de las competencias del Estado en el ejercicio de su poder frente a las personas bajo su jurisdicción y, correlativamente, la admisión de la competencia de órganos de la misma comunidad internacional en esa sensible esfera. Se trata de limitaciones que repugnan la noción clásica de soberanía, que no han resultado de fácil aceptación por parte de los Estados.¹⁰⁵

Con estos pequeños antecedentes, nos podemos dar cuenta, de la importancia de la protección de las personas en el contexto internacional, toda vez que, cuando se cometían violaciones a los derechos humanos, solo le correspondían su estudio y competencia a cada estado, solo ellos, tenía la capacidad de juzgar y en caso de que sus decisiones estuvieran mal, ningún país podía intervenir, ni los individuos en particular podían exigir ante otras instancia,

¹⁰⁴ Nikken, Pedro, “Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, juliodiciembre 2008, p. 67, Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 72.

por ejemplo, en el caso de que el Estado fuese juez y parte. Es por eso, que se crearon organismos que pudieran dar un respaldo, pero, esas limitaciones, en múltiples ocasiones, ha tenido conflictos, en relación en observancia en determinaciones que emiten los órganos en mención, en donde los países que firman un acuerdo, se someten a ser juzgados y en dados caso, acatar con lo que se dictamine, cuando han cometido violaciones. Todo esto, surge a través de la necesidad, así como,

la importancia de prevenir, limitar y controlar el poder público de los propios Estados como violadores de derechos humanos, y la urgencia de mantener la paz, la seguridad y la cooperación internacionales, tal como fue visible sobre todo durante la segunda guerra mundial, hizo posible que los Estados diseñaran y crearan organizaciones internacionales y sistemas en los que sus propios actos pudieran ser controlados por la comunidad internacional. El verdadero nacimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos se produce, entonces, luego de la segunda guerra mundial, con la creación de las grandes organizaciones internacionales; en primer lugar la Organización de las Naciones Unidas, establecida en la Carta de la ONU en la Conferencia de San Francisco en 1945, y en el plano regional, paralelamente a la creación del sistema europeo, con el sistema interamericano de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos, establecido en la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá, en 1948.¹⁰⁶

En este entendido, analizaremos dos sistemas de previsión y regulación en el contexto internacional, los cuales son, el sistema universal de derechos humanos y el sistema interamericano, pero ya enfocados, directamente hacia la protección de la víctima y su reparación del daño.

En el Sistema Universal, en forma específica, nos remitimos en primer término, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se proclamó el

¹⁰⁶ Villagra de Biedermann, Soledad, El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la carta, en González Felmann (comp.), El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos, Uruguay, KONRAD- ADENAUER-STIFTUNG A. C., 2004, p. 142, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2226/13.pdf>

10 de diciembre de 1948, encontraremos que, en su numeral octavo, se estipula 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.”¹⁰⁷ A partir de esta disposición, da la pauta, para que, todos los individuos, puedan acceder a un recurso efectivo ante los tribunales internacionales y con competencia, cuando se esté violentando algún derecho fundamental, y que esté reconocido por la ley, por lo cual, la reparación del daño, es una consecuencia de poner en acción la actividad jurisdiccional, que, como lo refiere la declaración, se encuentra tutelado por la CPEUM.

Acto seguido, otro de los ordenamientos, es el Pacto Internacional de Derecho civiles y Políticos, que se adoptó en Nueva York el 16 de diciembre año de 1966, del que México es parte, toda vez que fue aprobado por la cámara de senadores del H. Congreso de la Unión, el 18 de diciembre 1981, que, en su artículo noveno, fracción V, establece, que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación ”¹⁰⁸, así que, si alguien ha sido apresado o detenida de una forma ilegal, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación, lo cual da la pauta, para su resarcimiento, cuando se determine tal situación.

Una vez establecidos estos ordenamientos, es pertinente señalar las observaciones generales de los comités de derechos humanos de las naciones unidas, por lo cual se puede indicar la observación general número 7 sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que ha sido sustituida por la observación general número 20, para la protección del artículo 7 del pacto internacional de derechos Civiles y Políticos en el que el comité determina que,

¹⁰⁷ Declaración universal de los derechos humanos, Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948, recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20000.pdf>

¹⁰⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, recuperado de: <http://www.conapred.org.mx/leyes/PIDCP.pdf>

Al examinar los informes de los Estados Partes, los miembros del Comité han pedido con frecuencia información adicional en relación con el artículo 7, que prohíbe, en primer lugar, las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité recuerda que, incluso en situaciones excepcionales como las previstas en el párrafo 1 del artículo 4, no es posible, con arreglo al párrafo 2 del mismo artículo, suspender esta disposición, cuya finalidad es proteger la integridad y la dignidad de la persona. El Comité observa que no es suficiente para aplicar este artículo prohibir tales penas o tratos crueles o considerarlos un delito. La mayoría de los Estados tienen disposiciones penales que son aplicables a los casos de tortura o prácticas análogas. Dado que, pese a ello, pueden ocurrir casos de ese tipo, del artículo 7, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, se sigue que los Estados deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. A aquellos a quienes se declare culpables se les debe imputar la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas deben tener a su disposición recursos eficaces, incluido el derecho a obtener reparación.¹⁰⁹

De manera muy puntual, esta observación del comité, estipula, que la prohibición hecha no es suficiente, sino que a aquellos que se les declare culpables, se les debe imputar la debida responsabilidad y, por ende, debe haber eficacia en los recursos a los que la víctima pueda tener alcance y exigir su reparación. Otra, de estas observaciones se puede encontrar la numero 8, referente a la libertad y seguridad personal, en su artículo noveno, en el que el comité, señala, que a quien se le detenga o ponga preso ilícitamente, o de forma arbitraria, se tendrá derecho a una reparación del daño, y que a su letra indica,

Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párr. 1), debe informarse a la persona de las

¹⁰⁹ Observaciones generales aprobadas por el comité de Derechos Humanos, Recuperado de: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN7

razones de la detención (párr. 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal (párr. 4), así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho.¹¹⁰

Así mismo, la observación general número 31(2004), sobre la índole de la obligación jurídica impuesta a los estados partes del pacto, en el que se obliga a los mismo, otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del pacto hayan sido violados, argumentándolo de la siguiente manera,

el párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.¹¹¹

La observación general número 34 del comité, en su 102 periodo de sesiones, en su artículo décimo noveno, referente a libertas de opinión y libertad de expresión, indica que, “los atentados deben ser objeto de una activa y puntual investigación, sus autores deben ser sometidos a juicio y debe ofrecerse una reparación adecuada a las víctimas o, cuando estas hayan perdido la vida, a sus representantes”¹¹², por lo tanto, esta opinión se emite, en el sentido de que, cuando una persona pierda la vida por que se le haya coartado su derecho a la libertad de expresión, debe ofrecerse una correcta reparación del daño.

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Ídem.

Sobre el tema de, libertad y seguridad personales, la observación general número 35, con periodo de sesión, del 7 al 31 de octubre del año de 2014, señala, que, “también deben prevenir el uso injustificado de la fuerza en las actividades de mantenimiento del orden público y ofrecer una reparación si tiene lugar, así como proteger a la población contra abusos de las fuerzas de seguridad privadas y contra los riesgos a que da lugar la disponibilidad excesiva de armas de fuego.”¹¹³

Siguiendo la tesis internacional, la ONU, con fecha de 16 de dic de 2005, la asamblea general de las naciones unidas expidió, los principio y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho humanitario de interponer recursos e interponer reparaciones, que, en su resolutive noveno, explica a quien se le va a denominar como víctima, así mismo en su resolutive onceavo, inciso b, señala la forma en que debe reparársele el daño a la víctima y que es, “adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”.¹¹⁴

Es preciso, remitirse a un ordenamiento, en el que se protege la reparación del daño, cuando exista tortura, y que su concepto quedó expresado en el primer capítulo, tal es el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que maneja la reparación de la siguiente forma:

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Oficina del alto comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho humanitario de interponer recursos e interponer reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.¹¹⁵

En el artículo primero, de forma detallada, el delito de tortura, el cual conlleva a aplicar dolor y sufrimiento a una persona, para tratar de obtener una cierta información o que se crea que cometió un acto ilícito, pero que el principal elemento, es que quien cause la afectación, sea un funcionario público, o al servicio del estado y que dentro de esta funciones, realice estos menoscabos y sobrepase la coacción judicial con el abuso de su cargo, en perjuicio de uno o varios individuos y en el numeral catorce expresa su debida reparación.

Dando paso a la siguiente clasificación, es el denominado Sistema Interamericano, en el cual, el Derecho humano a la Reparación del daño, lo podemos encontrar, en el llamado Pacto de San José, que es la Convención Americana de los Derecho Humanos en su artículo 63 apartado 1, en el que se desprende que, cuando se determina que se ha violado un derecho que se protege en dicha convención, la Corte deberá disponer que se garantice a quien recibió la lesión y por lo tanto, que se le reparen las consecuencias, y que a su letra indica,

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación en un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de

¹¹⁵ Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH), CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES Versión comentada, Guatemala, 2011, p. 23, recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28835.pdf>

asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento podrá actuar a solicitud de la Comisión.¹¹⁶

Respecto de la Jurisprudencia de la CIDH, podemos encontrar sobre la desaparición forzada algunos ejemplos relevantes, en la que la corte a determinado que el estado culpable, tenga que reparar los daños y costas, tal como el Caso Ibsen Peña vs Bolivia, con sentencia de 1 de diciembre de 2010, Caso Torres Millacura vs Argentina, de 26 de agosto de 2011, Caso Gudiel Álvarez vs Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012, Caso Rodríguez Vera vs contra Colombia, 14 de noviembre de 2014, el Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua, con sentencia de 3 de junio de 2020. y estos solo son algunos ejemplos, no son los únicos de cada país. México, no queda exonerado de estas determinaciones sobre las cual la Corte ha indicado que se ha vulnerado un derecho humano y por lo tanto obliga al estado de reparar el daño a las víctimas de estos casos se resaltan los siguientes: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México, con sentencia de 3 de septiembre de 2004. El Caso Castañeda Gutman Vs. México, con Sentencia de 6 de agosto de 2008, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. con Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Caso Radilla Pacheco Vs. México, con. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Con Sentencia de 30 de agosto de 2010. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Con Sentencia de 31 de agosto de 2010. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. con Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Caso Rosendo Cantú y Otras Vs. México. Con Sentencia de 15 de mayo de 2011. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Con Sentencia de 15 de mayo de 2011. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Con Sentencia de 26 de noviembre de 2013.¹¹⁷

A manera de concluir este subtema, es importante destacar, que, dentro de los cuerpos normativos, que se analizaron, primeramente, los internacionales con

¹¹⁶ Departamento de Derecho Internacional OEA, Convención Americana sobre derechos humanos (pacto de san José de Costa Rica), recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

¹¹⁷ Corte Interamericana de derechos humanos, resoluciones de fondo de asistencia legal a víctimas, recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/casos_resoluciones_fondo_legal.cfm

los pactos y tratados, del que México es parte, se puede observar, que el estado debe garantizar las medidas para que se realice una efectiva tutela del Derecho Humano de la Víctima, que esta debe atenderse tomando en cuenta la magnitud del hecho delictivo y de la gravedad que conlleva, así como la forma en que se llevaron a cabo los actos, esto, porque serán los parámetros para realizar una tutela que abarque las inquietudes y necesidades del afectado. La forma en que internacionalmente se protegen los derechos humanos, debe existir una debida coordinación con la legislación mexicana, ya que se deben establecer medidas para que además de la reparación del daño, se garantice que ya no exista una repetición del mismo delito, o que quien ya fue víctima tenga menos probabilidades de serlo nuevamente, ya que es impresionante, el ver, como la corte emite sentencias de reparación sobre el mismo delito, por motivo de violaciones por parte de una autoridad, que en la mayoría de los casos es por desaparición forzada.

Así pues, en el ámbito internacional en los tratados en lo que México es parte, se puede observar la amplia gama de derechos tutelados y su estricto cumplimiento, pero que en la realidad es un porcentaje muy bajo de las persona que en un momento dado pueden acceder a esa protección ante la vulneración de un derecho, frente a un particular, invocando un tratado internacional, ya que no se tiene la cultura sobre ello, y en el caso de que se derecho se le sea violado por la autoridad, tiene un mayor grado de posibilidad que quede impune, a que la Corte conozca del caso y obligue al estado a resarcir el daño.

Es por tal motivo, que se necesita legislar y capacitara las autoridades, con la finalidad de a erradicar los actos de maltrato y tortura, así mismo, implementar procedimientos, en el sentido de que cuando una persona acuda a presentar una denuncia por un delito de tal naturaleza, se le brinde la protección y no se tenga que acudir ante una instancia internacional para tratar de que se le garantice la reparación del daño, ya que esto involucra gastos, y una persona que no pueda sufragarlos, se vería con una imposibilidad más para el acceso a la justicia.

3.3. Ley General de Víctimas

Retomando el análisis de nuestro país, después de la reforma constitucional de 2008, a manera de fortalecer los derechos de la víctima, el día nueve de enero del año dos mil trece, a través del Diario Oficial de la Federación, se publica la Ley General de Víctimas, que, uno de sus atributos, fue, que no solamente se trataban derechos en el rango penal, sino que abarcaba otro, tal es el caso de derechos civiles y laborales. En esta ley, se estipula, que la ley debe observarse en todo el territorio nacional, así mismo, estar en coordinación, con otras legislaciones, y, por lo tanto,

obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Las autoridades de todos los ámbitos de gobierno deberán actuar conforme a los principios y criterios establecidos en esta Ley, así como brindar atención inmediata en especial en materias de salud, educación y asistencia social, en caso contrario quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar.¹¹⁸

En este párrafo anterior, nos encontramos ahora con la implementación de un término nuevo, que es el de reparación integral, que ahí mismo en ese artículo primero, nos indica, que es aquella que,

comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la

¹¹⁸ H. Congreso de la Unión, Ley General de Víctimas, publicada en Diario Oficial de la Federación, 09 de enero de 2013, p. 1, recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_061120.pdf

gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.¹¹⁹

Todo lo que comprende la reparación integral, es por la razón que se implementó esta ley, es para ampliar la gama de derechos que tiene la víctima, y así, nos da la pauta para establecer un mayor alcance en torno a las necesidades de esta. Otro de los avances, es que ya se contemple, de manera más reiterada, el tema sobre las garantías de no repetición, para que no vuelva a estar en esa misma situación. Ahora bien, también señala que esa mediadas será implementadas, teniendo en cuenta las circunstancias y características del hecho victimizante, y es la dirección que lleva esta investigación, en relación, a que las situaciones no siempre serán las mismas, y por lo tanto las necesidades tampoco, cada persona en lo particular, tendrá diferentes requerimientos para que se le pueda resarcir el daño. Entonces. Si, se delimita que debe haber una reparación integra, y si se especifica que será atendiendo al caso en concreto y situaciones en particular, pero no se establece la forma en la víctima expresara ampliamente sus pretensiones, por lo que es donde entra la individualización.

3.4. Código Nacional de Procedimientos Penales

Una vez, estudiado, el aspecto constitucional, a partir de la reforma del año 2008, en el que se implementa un nuevo Sistema de Justicia Penal, que vino a ser un gran avance en torno al sistema tradicional inquisitivo, trazando una mejor línea para el desarrollo del proceso penal, pero que, sobre todo, cambiar el paradigma existente y tajante en que los principal era castigare al culpable, cambiando esa dinámica, por una mayor protección a los derechos humanos de los participantes y sobre todo, la reparación del daño a la víctima, por lo que, el 5 de marzo del año 2014, se publica en el Diario Oficial de la Federación procedimientos penales el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual, vino a sustituir, los código procesales en vigor de cada estado de nuestro país.

¹¹⁹ Ídem.

Bajo ese argumento, se presume, que este código, busca una solución entre quien comete el hecho ilícito y quien recibe la afectación, dejando en segundo plano la culpa, lo cual, indica, un seguimiento de la idea, de que, el papel de la víctima dentro del proceso, ha tenido un realce y que se puede apreciar, desde los objetivos sigue es cuerpo normativo, estableciéndolos en su:

Artículo 2o. Objeto del Código Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.¹²⁰

Aquí, claramente podemos apreciar, esos objetivos, así como el acomodo de los mismos en el texto, que le da otra perspectiva al sistema de justicia penal, así, que la víctima, puede exigir su cumplimiento, además, que otro de los beneficios que resulta de esta unificación, es que, brinda más certeza jurídica de un juicio en el que, se apliquen correctamente las disposiciones, y que, al no haber, tantos códigos de procedimientos, no existan, tanta disparidad en los criterios al momento de emitir una sentencia.

Este código en su artículo 109, menciona los derechos de la víctima, y reafirma lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en las siguientes fracciones: “XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código; XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite.”¹²¹ Este precepto es muy importante, toda vez que,

¹²⁰ H. Congreso de la Unión, Código Nacional de Procedimientos Penales, recuperado de: http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/15112/1/images/codigo_nacional_procedimientos_penales_01_2019.pdf

¹²¹ *Ibidem*, p. 29.

hace hincapié, en que la víctima tiene el derecho de exigir la reparación del daño, aunque la fiscalía lo solicite, pero lo principal, es que quien recibió el deterioro, es el fundamental en expresar su sentir, para que de esta forma, la autoridad, establezca el mecanismo adecuado para cumplir con esos intereses.

Siguiendo el análisis a este cuerpo normativo, en el artículo 131, de establecen las obligaciones del Ministerio Público, y entre una de ellas, es, “Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;”¹²² lo cual, va en total coordinación con el anterior, en el sentido, de que, aunque las víctimas lo soliciten o no, ellos tienen que forzosamente que requerirla.

El artículo 138, maneja las providencias precautorias para la restitución de los derechos de la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, las cuales son:

- I. El embargo de bienes, y
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo. Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público. Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El

¹²² *Ibíd*em, p. 73.

embargo se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.¹²³

Estas providencias, se encuentran previstas, como un respaldo, para garantizarle la protección s los derechos de la víctima y, por lo tanto, después pasara la reparación del daño, así cuando un imputado, considere que la medida que se le ha impuesto, es excesiva o que está mal fijada para su situación, una vez interpuesto el recurso necesario, el juez puede modificarla, pero siempre escuchando, la opinión de la víctima, ya que con eso es una garantía para su tutela, y por lo tanto es a quien le afecta directamente. Dentro del proceso penal, existen herramientas, como una prerrogativa hacia el imputado, cuando el delito sea viable, para que el proceso termine antes, entre ellas, los criterios de oportunidad y los mecanismos alternos de solución de conflictos, como lo es, la mediación, la conciliación, la suspensión condicional del proceso, los acuerdos reparatorios y procedimiento abreviado, los cuales, cada uno tienen sus propias características y rasgos de viabilidad, dependiendo de la situación y del delito, pero sobre todo, de la voluntad de la víctima, y que se garantice la reparación del daño.

3.5. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal

En el anterior subtema, se habló, de que el Código Nacional de Procedimientos Penales, da la pauta, para que los conflictos se solucionen de una forma alterna, y que esto es a través de los mecanismos alternativos, los cuales, se encuentran clasificados en el mismo código, en donde se señala, la forma de llevarlo a cabo, pero que el 29 de diciembre del año 2014, se publica en el Diario Oficial de la Federación, una ley al respecto que complementa los conceptos y amplíe la protección, y cuyo objetivo es “la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho

¹²³ Ibídem, p. 40 y 41

delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.”¹²⁴

Esta ley entra en vigor, en el mismo tiempo, y en la misma tesitura que el CNPP, y los mecanismos que comprenden son: La mediación, el cual se encuentra definida en el artículo vigésimo primero de la ley, y que dice, que es “el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.”¹²⁵ La mediación, será empleada, a través de una persona a la cual se le llamará, facilitador, quien los llevará por un camino en el que fluya el dialogo.

El siguiente medio, es la llamada conciliación, y que es, “el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados.”¹²⁶ Esta, a diferencia de la anterior, los participantes, son los que darán la pauta para resolución de su conflicto. Avanzando en la ley, nos encontraremos con la llamada junta restaurativa, que es

es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.¹²⁷

¹²⁴ H. Congreso del Unión, Ley Nacional de Mecanismos alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 2014, p. 1, recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf

¹²⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁶ *Ídem*.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 8

Esta junta, engloba conceptos anteriores, ya que los participantes son lo que abrirán el camino para la solución, estableciendo ideas para llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses de ambas partes.

3.6. Jurisprudencia

En este subtema, se analizará la jurisprudencia de nuestro país, tratando, de que se vea reflejado de manera evolutiva los cambios y razonamientos judiciales, respecto de la reparación del daño, que, no solo es importante por esa razón, sino también, por su naturaleza, ya que emana de las situaciones que no estaban contempladas en los ordenamientos legales, y que surgen de vacíos, dando con ellos, un avance y mejora de los derechos.

El Derecho Humano la reparación del daño, es fundamental en un proceso como lo demarca nuestra CPEUM, en el numeral 22, así como el Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante, el cual debe cumplir ciertas características que en conjunto harán que se cumpla cabalmente con el objetivo, ya que no solo es un concepto general, ya que de este se desprenden diversos elementos, esto a consecuencia de que en la comisión de un delito, la afectación no se limita al bien o interés vulnerado, sino que es un daño en distintas vertientes y que puede llegar a ser colateral, esto; como se señala en la siguiente tesis:

REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON SU FINALIDAD CONSTITUCIONAL. Para cumplir con la finalidad constitucional de la reparación del daño derivada de un delito, como protección y garantía de un derecho humano en favor de la víctima u ofendido, deben observarse los parámetros siguientes: a) el derecho a la reparación del daño deberá cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en el que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador está obligado a imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) la reparación debe ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende el establecimiento de medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral

tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, aspecto que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, el pago de su valor; y, e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que se otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral; de lo contrario, no se permitiría una satisfacción del resarcimiento de la afectación (Tesis: 1a. CCXIX/2016 10a).¹²⁸

Como anteriormente lo demarca la tesis, efectivamente al establecerse la reparación del daño, debe forzosamente cumplirse con ciertos parámetros a efecto de cumplir eficazmente con su finalidad, así pues, lo primero que debe revisarse, es que se haga de una forma rápida y expedita, toda vez que con la reforma constitucional en materia penal existe más fluidez en la resolución de los conflictos, es por tanto, que de ninguna forma debería de ser imposible que la reparación sea rápida, pero siempre atendiendo a los principios de justicia y apegada derecho.

Otro de los elementos fundamentales es que la reparación debe ser en proporción y en relación con el delito, esto para que, al momento de la conclusión del proceso, se establezcan las medidas correctas de saneamiento y/o rehabilitación, que es de lo que se trata la reparación integral, a la par de la reparación material, que entra en sustitución y apoyo de la primera, cuando por cuestiones de la misma naturaleza del delito no se pueda volver a un estado original las cosas.

¹²⁸ Tesis 1a. CCLXXII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XVII, septiembre de 2015.

CAPÍTULO CUARTO

Panorama restaurativo en México y propuestas para una eficaz reparación del daño a la víctima

SUMARIO: 4.1. *El juzgador; una figura esencial en la reparación del daño.* 4.1.1. *Análisis de sentencias en materia de reparación del daño* 4.2. *La situación de la víctima en México, con la transición al sistema acusatorio oral.* 4.3. *Momentos procesales para la reparación del daño.* 4.3.1. *La reparación del daño, en las diferentes etapas del proceso penal.* 4.4. *Formas de reparar el daño las víctimas.* 4.5. *La perspectiva ética del derecho humano a la reparación del daño de la víctima en el proceso penal acusatorio.* 4.5.1. *La función ética de reparar el daño.* 4.6. *Propuestas para mejorar la reparación integral a las víctimas del delito.*

4.1. El juzgador; una figura esencial en la reparación del daño

En este apartado del trabajo de investigación, es momento de compartir una de las motivaciones para realizarlo, toda vez, que quienes hemos decidido estar inmersos en el mundo jurídico a nivel profesional, vamos teniendo experiencias, sobre acciones que van más allá de la vida académica, como, por ejemplo, la actividad jurisdiccional, que es dirigir un proceso y ofrecer a la sociedad ser parte de la resolución de los conflictos, sabiendo, que al darle la razón a una persona en un problema, siempre existirá otra inconforme. Otra de las cuestiones, es que, existen jueces con competencia específica, atendiendo a las diferentes problemáticas existentes, pero independientemente de la materia que se trate, el ser humano, va en la delantera, forzando al Derecho, a reformarse para poder abarcar dichas exigencias, y de nueva cuenta, al solucionar dicho conflicto, habrá quien no esté de acuerdo con quien juzga.

Con lo anterior, se concreta, que, en la resolución de un conflicto por la vía judicial, sea cual sea la naturaleza, siempre habrá alguien que no acepte esa decisión, pero en lo que respecta a la materia penal, por la naturaleza, los temas

son más sensibles, y existe un cumulo de emociones, pero sobre todo, por las consecuencias; para el delincuente, lo peor que puede ocurrirle, es tener una pena privativa de libertad para toda su vida, como una consecuencia de sus acciones, porque fueron consentidas, pero en la víctima de un delito, puede haber un menoscabo, desde su patrimonio, su salud mental, y su salud física incluso perdiendo la vida, por una acción externa de la cual no se tenía previsto.

Como pudimos observar, en el capítulo de antecedentes, en distintas épocas, la venganza era la herramienta que tenía el sujeto pasivo para poder subsanar ese daño, pero que través del tiempo y la evolución jurídica, nos encontramos protegidos por el estado, y sabedores de que, cuando alguien cometa un delito, existirán consecuencias en donde un juez, primero dictaminará la culpabilidad de la persona, y así el resarcimiento que se le hará la víctima. Esta reparación del daño, ha ido evolucionando, no solo a nivel normativo, sino a nivel interpretativo y que donde puede verse con una mejor claridad, es observar las sentencias emitidas en diferentes entornos sociales, es por eso, que se estarán anexando fragmentos de sentencias, para observar el nivel de protección en las personas víctimas en los procesos penales.

Para poder hacer un análisis de los criterios en algunas resoluciones de los jueces en materia penal, se tienen que tomar sentencias que tuvieron cabida dentro de las transiciones en el sistema penal mexicano, en diferentes años, para de esta forma, poder percatarse, de la evolución en la reparación del daño de la víctima.

4.1.1. Análisis de sentencias en materia de reparación del daño

Tal y como se ha mencionado en este cuarto capítulo, en el sistema de justicia penal, en México, otra de las formas de apreciar la evolución en materia de Derecho Humanos, es en las sentencias, ya que dentro de la argumentación que hacen los jueces, se aprecia la ideología y conceptos que prevalecen en la época en que se encuentre, así que, con esta finalidad, se procederá en primer término, al análisis de esta actividad jurisdiccional, así pues, nos encontramos, con una que fue dictada, en el municipio de Lázaro Cárdenas Michoacán, por el Licenciado en

Derecho, Fidencio Calderón Zambrano, Juez Primero de Primera Instancia en Materia Penal, con fecha de dieciocho de enero de dos mil once, respecto del proceso penal número 87/2010, instruido en contra de Salvador Meléndez Ramírez, por la comisión del delito de Homicidio culposo al conducir vehículo de motor terrestre, cometido en agravio de Yennifer Santiago Rafaela, resaltando, que para esta fecha, ya se encontraba la reforma en materia penal, que, a pesar, de que, los nuevos procedimientos, aun no se encontraban trabajando en todas las partes del país, la reforma ya estaba dada, y por lo tanto, las finalidades de estos cambios ya estaban marcados.

En el presente resolutivo que se analiza, para poner en contexto de la situación, se trata de un homicidio culposo al conducir vehículo de motor terrestre, cometido en agravio de Yennifer Santiago Rafaela, al surtirse los supuestos a los que se refieren los artículos 260 en relación con el 56 párrafo segundo, del Código Penal para el Estado de Michoacán, a través de la regla específica de comprobación a que aluden los numerales 108, 110 y 112 del Código de Procedimientos Penales.

De lo anterior, es de resaltarse, que, a pesar de ser el año de 2010, no se había implementado el nuevo sistema de justicia penal, por lo que, el tema de reparación del daño a la víctima no se encontraba enfocado, y que claramente puede verse en la determinación sobre ello, para este caso en particular, nos remitimos a la siguiente sentencia:

Sexto. Decisión sobre la reparación del daño.- Corresponde en este apartado penetrar al estudio de la acción de reparación del daño que ejercitó Representación Social; así tenemos que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, y si no fuere posible, el pago del precio correspondiente; el resarcimiento del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, sean necesarios para la recuperación de la salud de las víctimas; y, la indemnización de los perjuicios ocasionados; lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal del Estado.

El párrafo anterior, se trata del considerando sexto de la sentencia, que, al leerla, podemos ver, que la primer opción de reparación del daño, es la restitución

de lo obtenido en el delito, que en este caso es la vida, que sabemos, que esa opción es imposible, acto seguido, nos señala, que una vez, descartando esta opción por su imposibilidad natural, se procede a un pago por el precio que le corresponda, lo cual, corresponde a una cantidad en dinero, y que se corrobora, porque deja en tercer plano lo moral y lo necesario para poder subsanar los daños a la víctima. Con este extracto de sentencia, podemos darnos cuenta que, siendo el año de 2010, y aun teniendo una reforma constitucional en materia penal, con nuevos conceptos sobre reparación integral, el tema económico, es la propuesta prioritaria para resolver los delitos, por ello, para seguir analizando el contexto restaurativo en este caso concreto, a continuación, se señalan los fundamentos legales que se utilizaron para la indemnización:

Ahora bien, no debemos soslayar que por disposición expresa de los artículos 31 párrafo primero y 32 párrafo cuarto, del Código Penal vigente en el Estado, relacionados íntimamente con el numeral 20 apartado B, fracción IV, de la Constitución General de la Republica, se desprende que el derecho que tiene el ofendido a que se le repare el daño causado en sus bienes jurídicos, se ha elevado a garantía constitucional; así como que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública; por tanto, el juez debe condenar a los enjuiciados a la reparación del daño lo solicite o no el Ministerio Público y aunque este no demuestre la capacidad económica de los obligados, el juzgado está compelido a hacer condena en ese sentido si ha emitido una sentencia condenatoria.

Artículo 31, párrafo primero. - "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de sanción pública".

Artículo 32, párrafo cuarto "...Por tener el carácter de pena pública la reparación del daño, el juez deberá condenar al acusado a la reparación de ésta lo solicite o no el Ministerio Público, aunque no se demuestre la capacidad económica del obligado a cubrirla. Para tales efectos, el juez podrá de oficio, practicar las diligencias tendientes a establecer el monto del daño causado...

Artículo 20, apartado B, fracción IV. "En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrá las siguientes garantías.... B.- De la víctima o el ofendido: 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 una sentencia condenatoria.

"Artículo 94, párrafo tercero. -...En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá 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.

Lo anterior, se trata de la redacción legal y argumentativa que utilizan en esta sentencia analizada, para justificar la reparación del daño, que, en primer término, hacen referencia, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en artículo 20, referente al apartado, de los derechos que tiene la víctima, y que sencilla y llanamente se hace mención "a que se ele repare el daño", lo cual, parece ser un simple acto robotizado, en el que un tema tan importante, se hace ver como una obligación y no darle la importancia de Derecho Humano, que, si bien es cierto, que literalmente la constitución federal, lo menciona con esas palabras, para una redacción de una sentencia, se pudo haber abundado más en el tema, y no simplemente con un solo artículo, por lo que enseguida, se aprecia otra serie de artículos, pero ahora de Código Penal para el Estado de Michoacán, en específico en el artículo 31 y 32, que hacen mención sobre que, el tema de reparación del daño, pasa a la sanción publica, independientemente de si es solicitada por el ministerio público.

Otra de las cuestiones relevantes en este soporte legal que se utiliza en la sentencia, es que utilizan el artículo 32 del código Penal para el estado de Michoacán, en atención a que el juez se encuentra obligado, a condenar al acusado, independientemente de su situación económica, lo cual nos hace ver, que de nueva cuenta, el punto de partida de la indemnización para los delitos es la económica, que en este trabajo de investigación, no se critica, si esto es bueno o malo, o en qué porcentaje, las personas necesitan más el dinero que otras cosas, sino sencillamente, en que el hecho de estandarizar, un pago en dinero, como pago por la vida, coarta la posibilidad de escuchar las necesidades de la víctima, o que

es lo que en realidad necesita, que puede ser el dinero un opción, pero no se puede determinar si es la mejor, hasta no escuchar a quien sufre el menoscabo.

Para el año de 2010, en la que ya existía un enfoque hacia el Derecho Humano de la víctima, pensaríamos, que un juez, al dictar una sentencia y tocar estos tema, echaría mano, a más recursos, como son tratados internacionales, pero no, aun no se tomó nada al respecto, pero si algunas tesis aisladas, como por ejemplo, la tesis de jurisprudencia por contradicción de tesis número 1°.J 88/2001, visible en la página 113, del Tomo XIV, diciembre de 2001, de Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, y que es la siguiente:

"REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO. PARA QUE SE CONDENE A ELLA BASTA QUE EL JUZGADOR TENGA POR ACREDITADA LA COMISIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño será fijada por los Jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, también lo es que tratándose del delito de homicidio, al resultar claro que tal reparación no puede consistir en la devolución de la cosa obtenida con motivo del delito o en el pago de su precio, ni tampoco en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con su comisión, toda vez que, por una parte, es imposible restituir la vida de una persona y, por otra, ésta tampoco puede ser valuada económicamente por no encontrarse en el comercio, lo que, a su vez, trae como consecuencia que no sea viable que los beneficiarios o derechohabientes puedan exigir el lucro cesante por una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial derivada de la muerte de la víctima, la aludida reparación debe circunscribirse al pago de una indemnización por los daños materiales o morales causados a que se refiere la fracción II del artículo 30 del propio código, siendo que es de reconocido derecho que los primeros si pueden ser objeto de prueba, al revestir un contenido económico patrimonial y, por tanto, objetivo, mientras que los segundos, al no compartir esa misma naturaleza, deben sujetarse a reglas especiales de valoración. Ahora bien, si en este aspecto, el artículo 30, último párrafo, del mencionado código punitivo establece, de manera especial, que tratándose de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicarse las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, cuyos artículos 500 y 502 prevén una indemnización

equivalente a dos meses de salario mínimo por gastos funerarios (daño material) y una cantidad adicional, equivalente a setecientos treinta días de salario mínimo, con la cual se pretende compensar el daño moral, es inconcuso que de manera imperativa obliga al juzgador en este tipo de delitos, a condenar a la reparación del daño, simplemente con tener por acreditada la comisión del delito de homicidio, por lo que, en principio, no es necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral, pues en este supuesto encontraría plena aplicación el principio general contenido en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el primer párrafo del artículo 34 del propio ordenamiento legal, en virtud de que el aludido artículo 30, último párrafo, sólo establece una base mínima a la cual deberá sujetarse a el juzgador para calcular el monto de la indemnización."

La anterior jurisprudencia que se utiliza como base, para la reparación del daño en la sentencia que se analiza, es el único recurso empleado, no se va mas allá sobre los tratados internacionales ni al estudio de convenciones, ni de entes internacionales que protegen los derechos Humanos, sino simplemente, se toma la legislación mexicana y una tesis que robustece, y que, a decir verdad, toca lo total del tema, ya que alude a que la vida no puede restituirse; sobre ese supuesto, se debe partir, porque ahí menciona, que ya que la vida no se repara, por lo tanto no existe una cantidad en dinero, que las víctimas puedan cobrar por su familiar fallecido, entonces, existe una clara contradicción, ya que si bien es cierto, señala que la vida no tiene un precio, al mismo tiempo dice que se tiene que hacer el pago económico por el daño moral causado, lo cual nos da a entender, que la reparación moral a los familiares, si puede ser subsanado en dinero, que claro, puede darse el supuesto, que alguna víctimas, con el dinero, si se les pueda resarcir la perdida, pero no se puede negar, que para algunas personas eso no sea lo esencial o suficiente, es por ello, que no puede determinarse sencillamente como prioridad el dinero, sino que se tiene que analizar que necesidades tiene la víctima.

Siguiendo con lo argumentado por el juez, para reparar el daño a esta persona víctima de homicidio culposo, se basa en lo que señala el artículo 32 del código penal para el estado de Michoacán, donde se señala, que para calcular el

monto de lo condenado se tiene que remitir a la ley federal del trabajo, por lo que, en su resolutivo, argumenta lo siguiente:

Luego entonces, si tenemos que en el presente caso se produjo el deceso de la ¿aquí ofendida Yennifer Santiago Rafaela, el monto de la reparación del daño se fijará conforme a lo que disponen los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo, los que prevén de manera armonizada una indemnización equivalente a 2 dos meses de salario mínimo por gastos funerarios y una cantidad adicional equivalente a 730 setecientos treinta días de salario mínimo vigente en la época de la comisión del hecho delictivo ocho de octubre de dos mil diez -, según se desprende de la tabla de salarios, que al efecto elabora la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, lo es a razón de \$54.47 (cincuenta y cuatro pesos 47/100 m.n.), con la cual se pretende compensar al daño moral y material, es inconcuso que de manera imperativa obliga al juzgador en este tipo de delitos, a condenar a la reparación del daño, simplemente con tener por acreditada la comisión del delito de Homicidio, por lo que, en principio no es necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral, pues en este supuesto encontraría plena aplicación el principio general contenido en el primer párrafo del artículo 32 del Código Penal del Estado, en relación con el segundo párrafo del precepto legal en cita, en virtud de que el aludido precepto, sólo establece una base mínima a la cual deberá sujetarse el juzgador para calcular el monto de la indemnización.

Lo anterior, es el esquema clásico de reparación utilizado en México, por ejemplo, en este caso en particular sobre homicidio culposo, una vez que se ha atribuido la culpa de una persona sobre la comisión del delito y existen víctimas conocidas, que en este caso son los familiares de la joven, se procede a hacer la estimación de reparación conforme lo que marca la ley federal del trabajo, respecto de la muerte de un trabajador, que es, conforme a tantas veces el salario mínimo que se encuentre aprobado en el año determinado, por lo tanto, una vez hecho los cálculos respectivos, el *a quo*, resuelve de la siguiente manera:

Por lo que éste órgano decisorio, estima justo condenar como se condena al sentenciado Salvador Melendez Ramírez, al pago de la cantidad de \$86,062.60 (ochenta y seis mil sesenta y dos pesos 60/100 m.n.), la que resulta de tomarse en cuenta el equivalente a 2 dos meses de salario por concepto de gastos funcionarios, que se traducen en 60 sesenta días, y 730 setecientos treinta días de salario por concepto de indemnización, que en suma dan un total de 790 setecientos noventa días de salario mínimo vigente en la entidad en la fecha en que se suscitaron los hechos a razón de \$54.47 (cincuenta y cuatro pesos 47/100 m.n.), que conforme a la estipulado en la parte final del segundo párrafo del dispositivo 32 del Código Sustantivo de la Entidad, en caso de que el daño produzca la muerte, la reparación del daño será el doble del monto señalado en la ley que cita, es decir de la Ley Federal del Trabajo, por lo que el doble de los 790 setecientos noventa días, lo es de 1,580 mil quinientos ochenta días, y hecha la operación aritmética del caso nos da el total arriba indicado.

El párrafo anterior, es el resultado de todo un análisis, sobre lo que le corresponde a una víctima para ser subsanado el delito de homicidio por una imprudencia de tránsito vehicular, en donde, si se analiza tosa la sentencia, en ninguna de las partes de la misma, las víctimas intervienen, sino simplemente, se les resuelve, que se les dará, el pago económico, que realmente solo ellos, podrán determinar si es lo suficiente o si es lo que en realidad querían, pero esa determinación del juzgador coarta la posibilidad de saber las necesidades de los familiares, para su correcta restauración.

4.2. La situación de la víctima en México, con la transición al sistema acusatorio oral

En el tercer capítulo, del presente trabajo de investigación, se dio un repaso, en el ámbito normativo, respecto del rol de la víctima, dentro de las legislaciones nacionales, así como las internacionales, que, de forma particular, se abordó a nuestra Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, para hacer un desglose, de los Derechos contenidos en la misma, en materia de víctimas, durante

el transcurso del tiempo, por lo que, se pudo observar, que los cambios más significativos, ocurrieron, en el año 2000 y 2008, que en este último, con motivo de un cambio estructural y jurídico del sistema penal del país, toda vez que, se suscitó la transición de un sistema inquisitivo, a un sistema acusatorio oral, las razones, son de diversas índoles, pero una de las principales, fueron la cantidad de vicios que existían en el procedimiento y el actuar de los órganos, lo que conlleva a un procedimiento en el que no se cumplan con los objetivos, que, anterior a esta reforma, el tema del castigo, predominaba con más rigor, que la reparación misma del delito, así que de primera mano, remitiéndonos al cuadernillo de apoyo, que nos ofrece la Secretaria de Servicios Parlamentarios, del H. Congreso de la Unión, respecto del proceso legislativo llevado a cabo, en torno a la reforma señalada. Sobre a esa tesitura, en la exposición de motivos, se especifica, tal y como ya se ha venido señalando, que las víctimas, son la parte que más afectaciones tiene, en la comisión del delito, ya que, en primer lugar, resiente la acción ilícita, ya sea en sus bienes, en su persona o en su moral, por si fuera poco, tenían que luchar, con sistema jurídico, que le hacia el proceso aún más pesado e impreciso, y que 92 decir de las actuaciones ministeriales, por lo tanto, el sujeto pasivo del delito, sufría, una serie de complicaciones, al ejercer su Derecho, así pues,

La ineficacia de los derechos a favor de las víctimas u ofendidos se debe en mucho a la imprecisión de las pretensiones morales que el orden jurídico debe proteger; es decir, lo que sucede es que la Constitución y las leyes secundarias no definen de manera garantista el contenido esencial de los derechos pro víctima, pues basta observar que en la práctica le niegan las copias del expediente, justamente porque la ley no señala categóricamente que se le deben entregar; no le procuran una asistencia profesional porque no tiene derecho a la asesoría pública, como sí se le reconoce el inculpado; si la averiguación se paraliza por negligencia o mala fe del Ministerio Público, no puede pedir el amparo porque sólo puede impugnar cuando se determina el no ejercicio de la acción penal, mas no cuando se archiva la averiguación o se omite practicar pruebas conducentes para preparar la acción

penal;¹²⁹

En ese sentido, una ineficaz protección de los derechos de las víctimas del delito, se puede atribuir, a un enfoque erróneo, sobre, lo que realmente el Estado debe proteger, ya mucho se ha comentado el tema de la venganza privada, que podría verse como un tema muy burdo, pero que es muy revelador, ya que una persona, hacía uso de su propia mano, no por castigar a quien hacia algo indebido, sino la realidad, es que lo hacía por sentir una ofensa directa y la necesidad de sentirse bien, u obtener un tipo de resarcimiento, entonces, si el estado es quien suple esta cuestión, por sentido común, no tendría porque el estado, direccionar toda su fuerza en el delincuente, que por largos años, así fue, y que se ve reflejado, en una falta de instituciones que velen por los Derechos de los más vulnerables en los procesos penales, se dejó de lado a quien más necesita ser cobijado.

Retomando la idea inicial de este subtema, en la historia constitucional de nuestro país, que, y fue abordada en este trabajo, pudimos observar, que no existen antecedentes, de derechos que se le otorguen a la víctima, ni en el texto original de nuestra Constitución vigente de 1917, solo retomaba derechos de los inculcados, dejando al ofendido de lado, por lo tanto, debía haber una reforma, que pudiera

otorgar garantías individuales que salvaguarden los derechos inherentes de todo ofendido o víctima del delito. O, en otras palabras, expresado, es necesario que el Constituyente revisor fortalezca en el contexto nacional las prerrogativas de aquéllos, a fin de que tengan la posibilidad de proteger sus derechos. Lo importante, por consecuencia, es consolidar en la norma fundamental las garantías mínimas de que deben gozar el ofendido o víctima de algún delito, pues lo que ha impedido satisfacer su legítima demanda a una justicia penal es la falta de instrumentos que tiendan a proteger tal interés.¹³⁰

¹²⁹ Palacio del Poder Legislativo, Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, recuperado de: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqriebelbblMn9GghkbHbZJR/8YCFNgq4qmWRZBiHT7YAx8w==>

¹³⁰ Ídem.

Ante eso, en la actualidad, tenemos una reforma, en el año de 2008, donde el principal objetivo, según la legislación, es poner en primer plano, a la víctima, “que se le repare el daño” es la frase más repetida, y en segundo plano, en que el delito no quede impune y que se castigue al delincuente. Como sabemos, la transición de un sistema inquisitivo a uno acusatorio oral, no fue de la noche a la mañana, por varias situaciones que hacían lento el cambio, que en ocasiones no se menciona mucho, pero que es lo más complejo, el ¿Cómo implementar un sistema nuevo, a los mismos funcionarios, los cuales ya se encontraban acostumbrados a las malas prácticas anteriores?; dentro de esta reforma, se pensó, en todos los factores, pero no solo el sistema se encontraba viciado, sino que la misma actitud de quienes realizaban las prácticas, y si bien es cierto, que el sistema es diferente, las malas prácticas se seguirían dando.

Con lo anterior, se tratará de contrarrestar las malas prácticas con capacitaciones de implementación del nuevo sistema, en las mismas personas que aplicaban el anterior, por lo que generó retrasos, pero el Estado, además de ello, debe crear herramientas, para ofrecerles a la sociedad una convivencia pacífica, por lo tanto, este punto de vista es muy complejo, ya que además de todo lo que se realice para el sistema funcione, hay una parte moral de quien es lo aplican de cumplir con el cometido, que es reparar el daño a la víctima.

Bajo esa tesitura, si el Estado, no puede asegurar, que los funcionarios que aplican el sistema penal, tengan un sentir moral de ayuda con las víctimas, o dar un extra de sí mismos, para sensibilizarse, y tratar de que se le repare de la mejor manera su Derecho, entonces, debe asegurarse de implementar los mecanismos y herramientas necesarias para ello, esa es la situación actual en México, en donde los procesos penales, se hacen de manera mecánica, en donde los funcionarios deciden cual es la mejor reparación que se puede hacer y no los ofendidos del delito.

Así pues, esa transición que sufre sistema penal mexicano, se aprecia que estuvo bien justificada, ya que el proceso penal se encontraba desaprobado socialmente, por la gran cantidad de vicios y que las personas no sentían el apoyo

de las autoridades, ya que, esa protección, con la que un individuo espera contar, no solo se trata de que el estado, le garantice que nadie podrá realizarle una afectación personal, en su propiedad y en su ambiente, familiar y social, pero, el que exista una sociedad perfecta, se consideraría como algo utópico, es por ello que el segundo aspecto proteccionista en nuestra realidad, es, que, si por alguna circunstancia alguien le cause un perjuicio en alguno de los aspectos señalados, se castigue al culpable, como una medida de control y prevención, pero sobre todo que se le repare el daño a quien sufra dicho menoscabo.

4.3. Momentos procesales para la reparación del daño

Dentro de un proceso penal y con antelación a él, existen diversos momentos, en los que puede darse el resarcimiento de lo afectado, que la primera etapa, es con la fiscalía, en esta institución, se llevan a cabo, ciertas herramientas, en las que el delincuente, antes de la conclusión del juicio, puede lograr la libertad, siempre y cuando, realice la reparación de daño, que la ley, literalmente es muy general en ese sentido, lo cual, debería ser más amplio, por la complejidad de las necesidades.

En ese contexto, los momentos de reparar el daño, lo clasificaremos por lo que se dan, antes de la sentencia y después de una sentencia y que todo va a depender del delito en que se trate, así pues, lo primero que se tiene que determinar, es que, según la legislación de cada estado de la república mexicana, los delitos pueden perseguirse de oficio y por querrela de la parte ofendida, a su vez, que exista una persona detenida o sin detenido, en ese sentido, por cualquiera de esas formas, en la fiscalía del lugar que se trate, se tiene que abrir una carpeta de investigación y ser canalizado el asunto, con el ministerio público para que comience con la investigación, que va a dar cabida a los diversos escenarios.

4.3.1. La reparación del daño en las diferentes etapas de proceso penal

En primer término, antes de ser emitida una sentencia y después de esta, en un proceso penal, para la reparación del daño, existen diversos supuestos, que va a

depender directamente, con el tipo penal del que se esté tratando, así pues, tal y como lo demarca nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, en lo subsecuente CNPP, un proceso, conlleva diferentes etapas,

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal. El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación,

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

Con lo anterior, tenemos que existen tres etapas principales en el proceso penal, y que la primera de ellas se le llama de investigación, que va a comenzar ya sea, por una noticia criminal, una nota roja, y la denuncia o querrela, teniendo como uno de sus principales objetivos, la reparación del daño, que, como se ha mencionado, se analizaran los momentos en que pueden darse. Así pues, la manera en que se desarrolle la concatenación de actos, va a depender de la entidad federativa en donde se encuentre, ya que, cada una tiene su propio código penal, y en él, los delitos considerados como graves o no, por ejemplo, en delitos que no sean de alto impacto, en la práctica, cuando en una carpeta de investigación se

determinado al sujeto pasivo y al probable responsable, les ofrecen la posibilidad de canalizarlos, al departamento de mediación para que a través de un facilitador, se pueda llegar a un punto de acuerdo en el que queden conformes ambas partes.

En la mediación, según lo que establece la ley nacional de mecanismos alternos de solución de conflictos en materia penal en su numeral 22, quien se encuentre actuando como el facilitador, planteará “el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases; acto seguido, formulará las preguntas pertinentes a fin de que los Intervinientes puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente.” Acto seguido, una vez que se haya llegado a un acuerdo, se firmara por las partes, o bien, este facilitador, podrá optar por algún otro de los medios alternos, que, en este caso, en la mediación, con lo que se encuentra establecido en la legislación, no da cabida a que las víctimas sean individualizadas a detalle, que, si bien es cierto, esta figura es una negociación en donde podrá exponer sus pretensiones, también lo es para el delincuente, el poder. se le extinga la acción penal.

Otras de las herramientas que ofrece el estado, es la conciliación y la junta restaurativa, que de igual forma, tienen como propósito, que la controversia sea dirimida, que claro, para ello, se deben ver las necesidades, pero en esta misma ley, aparece de manera escueta el que la víctima exprese sus pretensiones, dejando todo a las posibilidades del imputado, dándole la opción de proponer hasta donde puede resarcir, lo que de nueva cuenta deja dependiendo a la víctima, de lo que el que comete el delito esté dispuesto a reparar.

De forma concreta, en la etapa de investigación, que se lleva a cabo en la fiscalía, la reparación del daño, se realiza a través de la mediación, la conciliación y la junta restaurativa, que una vez que las partes se pongan en sintonía, finalizará con un acuerdo, sometiéndose a su cumplimiento y a su aceptación, para que de esta manera ya no se continúe con la acción penal, que como puede verse en la ley mencionada, se encuentra de manera muy general el que la víctima exprese lo que necesita, más allá de lo que el imputado pueda ofrecerle.

Continuando con los momentos en los que puede ser reparado el daño, tenemos a los demás medios alternativos de solución de controversias como lo son el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, así como las formas de terminación anticipada del proceso, como lo es el procedimiento abreviado, todos ellos, tendrán una específica procedencia, en relación con el tipo penal y el estado de la república en que se encuentre, pero que una de las similitudes, que, son llevados a cabo, hasta antes que se llevan a cabo, antes de la audiencia de juicio, y que le da la oportunidad a la víctima, de que se le repare el daño, y al imputado un beneficio extra, pero aun así, en el CNPP, sigue sin aparecer un supuesto, en el que solamente se individualice lo que la víctima necesite, sin necesidad de tomar en cuenta al imputado.

Acto seguido, una vez que, tanto en la etapa de investigación y en la etapa intermedia, no ha sido posible a través de los diferentes mecanismos, repararle el daño a la víctima, continua el proceso y se llega la etapa de juicio, donde estas herramientas quedan agotadas y su procedencia queda trunca, finalizando en la emisión de una sentencia, la cual, si da fin al procedimiento, y el objetivo de este en parte, es que se repare el daño, entonces esta tendrá un debido apartado en donde se especifique esta cuestión tan importante, tal y como se pudo ver en subtema anterior, en el análisis de las sentencias.

4.4. Formas de reparar el daño las víctimas

En nuestro país, existen diversas formas de reparar los daños, como, por ejemplo, en la vía administrativa, que la podemos entender que está dirigida cuando el responsable es un prestador de servicios, pero en este trabajo, nos enfocaremos en dos tipos, la penal y la civil como contractual del delito, las cuales, en ocasiones, dependiendo del tipo penal, se encuentran ligadas, es en ese sentido, que existen las siguientes premisas al respecto:

1) El derecho penal se ocupa también de los delitos, pero únicamente para asegurar su represión por medio del sistema de las penas. Lo que tienen en común es que, tanto en el derecho civil como en el derecho penal, un delito es siempre ilícito.

2) En los delitos penales, para que un acto constituya una infracción tiene que estar previsto por las leyes penales; en los delitos civiles, cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro da lugar a la reparación correspondiente en favor de la víctima.

3) Las infracciones penales no son siempre delitos civiles, en virtud de que hay actos castigados por el derecho penal que no causan ningún perjuicio. Son actos que requieren ser reprimidos con una penalidad, pero en donde no hay ningún interés individual perjudicado que dé lugar a una demanda civil.

No obstante estas distinciones, hay ocasiones en que un delito civil constituye también un delito penal, en cuyo caso habrá que seguir ciertas reglas para poder solicitar la indemnización de daños y perjuicios.¹³¹

Con esos parámetros se puede observar, que la obligación civil, y que es “la obligación que surge a cargo de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima”¹³², ahora bien, existen momentos, en los que una responsabilidad civil también constituye una responsabilidad penal, a eso se le llama contractual del delito.

Una vez, que se dio un breve señalamiento entre las similitudes entre las obligaciones civil y penal como diversas modalidades para reparar el daño, vamos a enfocarnos en la materia penal, por lo que, como se ha visto en la legislación analizada, en nuestro país, se pretende que exista una reparación integral, empero,

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La

¹³¹ P. Campos Nieves, Barriga, Mercedes, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, México, Universidad autónoma de México, 2000, p. 22 y 23 recuperado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>

¹³² *Ibíd.*, p.24,

reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.¹³³

Lo anterior, nos devela, el sentido de la reparación integral, que no solo es proteger en ese momento, sino promover la justicia y evitar su repetición, además, garantizar, que la restauración sea proporcional en la mayor medida de lo dañado, según la naturaleza y no solo que la víctima dependa del imputado, sino que el Estado entre a salvaguardar sus derechos. Por otro lado, como se ha venido comentando en este trabajo, que la reparación del daño, en la actualidad, versa en gran medida, en darles a las víctimas, cantidades en dinero para subsanar el menoscabo, empero, tal y como se señala en las legislaciones al respecto, hay más formas de hacerlo y no solo encasillarse en temas pecuniarios como, por ejemplo:

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.¹³⁴

La restitución es un tema muy controversial, ya que, aunque en todos los casos en donde se comete un delito, esta figura sería lo ideal, pero en muchas

¹³³ Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, “Derechos de las víctimas a obtener reparaciones”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, diciembre de 2010, número 12, p. 44, recuperado de: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_12_2010.pdf

¹³⁴ *Ibidem*, p. 45.

ocasiones no es físicamente posible, es por eso, que comprende ciertos supuestos en los que sí se puede, como por ejemplo, en la libertad, la ciudadanía, pérdida de prerrogativas, pero en otras situaciones como la muerte, no es humanamente posible, restituirles la vida, es en ese sentido, que viene el análisis profundo de cómo hacer para lograr la satisfacción de ese Derecho, es ahí el punto total de este trabajo, en esos casos en donde no es posible restaurar, y la gran pregunta, ¿que necesita la víctima ante la muerte?, no es una pregunta sencilla, ya que va a depender del caso particular, y la manera de saberlo, es si se individualizan las pretensiones. Así, pues, la forma que conocemos es la indemnización que,

ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales,
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales, y
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales.¹³⁵

Bajo esa tesitura, la indemnización, va a ir acorde con lo afectado, tratando de ser proporcional, que, desde luego, nunca sería eso posible, pero se trata de compensar lo sucedido, así mismo, deben existir, garantías de no repetición, que serán todas a aquellas acciones que debe realizar el estado, para tratar de que no se repita el delito, como, por ejemplo:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

¹³⁵ Ídem.

- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales, y
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.¹³⁶

Así pues, una vez analizadas, las diversas formas de reparar el daño, ya se habló de sanciones, modelos de reparación, acciones para la no repetición, no debemos dejar de lado el tema de la reparación del daño moral,

Lamentablemente en México esta responsabilidad del Estado no se cumple plenamente, tomando en cuenta que la reparación del daño en las leyes y en la práctica se ha burocratizado, limitándose a un trámite administrativo posterior a un fallo judicial para otorgar una mera indemnización económica en caso de daños materiales e inmateriales, lo que evidencia, por un lado, un desdén hacia las

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 46.

víctimas y las violaciones a derechos humanos; y por el otro, una violación sistemática al derecho a la justicia, lo que incrementa gravemente la impunidad.¹³⁷

En esos términos, tenemos en la actualidad, una Constitución federal, que, desde su artículo primero, nos manifiesta la obligación que tiene el estado, de reparar las violaciones a los derechos Humanos, que, a través de los años, se han ido implementando acciones y robusteciéndose con el ámbito internacional, con la Corte Interamericana de derechos Humanos, que en sus disposiciones nos establecen que se debe de reparar en la mayor medida posible, así pues, atendiendo en el tipo de daño, se debe centrar la atención, que por ejemplo, con el daño moral, que es difícil medir, o como algo abstracto, por lo cual, se determinadas teorías al respecto, como por ejemplo la,

Tesis negativa clásica: Según esta doctrina, el daño moral no resultaría indemnizable, por cuanto ello importaría vulnerar principios jurídicos y éticos. Desde el punto de vista jurídico, se sostiene que la reparación del daño moral atentaría contra elementales principios de la responsabilidad civil, al indemnizar un perjuicio inexistente y al hacerlo sobre parámetros totalmente arbitrarios. Desde el punto de vista moral y ético se ha sostenido que es inmoral y escandaloso poner precio al dolor o discutir el valor de los afectos.¹³⁸

Esta teoría negativa, señala, que es incorrecto el tratar de indemnizar un daño moral, ya que el ponerle precio a algo intangible, resultaría aventurado, toda vez que el dolor no tendría precio, por lo tanto, la reparación solo sería admisible cuando se tratara de daños patrimoniales y, que ese mismo sentido,

Tesis negativa moderna: La tesis negativa moderna de la reparación del daño moral, es fruto de una cosmovisión diferente del derecho y de la vida: aquella que impera en los países comunistas. La mayoría de esas legislaciones no acogen la reparación del daño moral de forma total. La mejor explicación de este fenómeno

¹³⁷ *Ibíd*em, p. 3.

¹³⁸ Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Serrano Sánchez, Lidia Inés, *Reparación del daño, justicia restaurativa y género*, México, UNACH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 35, Recuperado de: https://www.iij-unach.mx/images/docs/2019/Reparacin_del_dao_justicia_restaurativa_y_gnero_-_FINAL.pdf

puede encontrarse en el perjuicio de concebirla como una materialización del espíritu burgués, que todo lo reduce a dinero.¹³⁹

Esta tesis negativa moderna, se dirige en el mismo sentido, pero por la forma de ver la vida y la situación socioeconómica de una nación, toda vez que estas ideas imperaban, en los estados comunistas, que el hecho de resarcir algo con dinero, lo veían como algo perjudicial.

Caso contrario, también existen teorías, que admiten la reparación, por ejemplo:

Doctrina que admite la reparabilidad: La doctrina moderna admite pacíficamente la indemnización del daño moral. Existen discrepancias respecto del fundamento que asume dicha obligación, habiéndose formulado diferentes líneas de pensamiento.

Doctrina de la pena o sanción ejemplar: Para este sector doctrinario –hoy minoritario la reparación del daño moral no constituiría un resarcimiento, sino una verdadera pena civil, mediante la cual se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Siempre estaríamos en presencia de una sanción, que asumiría una finalidad preventiva abstracta, dirigida a la comunidad y también al responsable, para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas similares a las que dieron lugar al daño.¹⁴⁰

En ese sentido, las tendencias modernas, apuntan a la aprobación de la indemnización al daño moral, que si bien es cierto, no se trata de que sea algo que iguale el derecho, sino tratar de llegar a un estado de satisfacción, es en ese sentido, que la autoridad debe ser sensible a las necesidades de la víctima, para con ello, lograr la tan llamada reparación integral.

¹³⁹ Ibidem, p.36.

¹⁴⁰ Ídem.

4.5. La perspectiva ética del derecho humano a la reparación del daño de la víctima en el proceso penal acusatorio

En este subtema final, se destinó al análisis del Derecho Humano, que tiene la víctima en un proceso penal, a consecuencia de la comisión de un delito, pero desde su perspectiva ética, ya que es un aspecto muy importante, que en la actualidad, la gente no le toma la debida importancia, por el contrario, debería ser uno de los estandartes en nuestro actuar diario, en lo que sea que hagamos, pero en particular, en el tema penal, son muchas las cuestiones, donde la ética y la moral, tienen cabida, en primer lugar, en el delincuente, las justificaciones, por las cuales tiene una conducta tipificada como ilícita, pueden ser muy diversas, que el tratar de encontrarlas todos, entraríamos a un plano muy complejo, ya que, no solo se encuentran, la necesidad, la impericia, la ignorancia, la ambición, la mala intención, la venganza, sino que también existen los factores, como son la intención de hacer el daño, y las condiciones patológicas, pero otra de las razones, son por el no controlar las emociones, y en un arranque, de enojo, tristeza, desesperación, podemos llegar a hacer cosas, de las cuales una vez en calma, podemos llegar a arrepentirnos, eso por parte del delincuente.

Acto seguido, una vez que el delito se ha cometido, existe un afectado, por lo que, al no tener permitido, otra opción, más que, la protección y cobijo del estado, que a su vez, tiene las instituciones y el personal conducente para ello, se presume, que esta protección, debe ser de la mejor forma, para que el sujeto pasivo, quede compensado de la mejor manera, por lo que es, de las principales controversias respecto a la protección y acceso a la justicia, ya que, el derecho humano a la reparación del daño, es un tema sensible, no solo para la víctima del delito, sino también socialmente, ya que, si somos empáticos, podemos tener un sentimiento de repudio hacia el delito, y una fiel aceptación a que se le pueda resarcir el daño al afectado. En nuestro país, este tipo de prerrogativas, tuvieron un cambio de enfoque, con la transición del sistema inquisitivo, al acusatorio oral, que el gran problema, de manera general, era la impunidad y el mal uso de la función jurisdiccional en el proceso penal, ya que, socialmente, se tiene una idea, que acudir

a la fiscalía, es tirar en saco roto las esperanzas de que se nos resuelva un problema, y esa concepción, las tienen, quien ha vivido en carne propia una mala experiencia, eso por una parte, ya que, respecto a lo jurídico, con este cambio, se dio un cambio en los objetivos del proceso penal, dándole a la reparación del daño, una dirección primordial, antes del castigo al delincuente.

4.5.1. La función de la ética al reparar el daño

Este Derecho Humano, como ya se mencionó, es tutelado, por diferentes ordenamientos, que por orden jerárquico, señalamos a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en los principios generales, del proceso penal, sus objetivos la expresa de la siguiente forma: “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.”¹⁴¹ Como ya se mencionó, esta llamada de atención es muy general, pero que, se complementa, uno de los derechos de la víctima, en el mismo artículo y que es:

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.¹⁴²

Como es de esperarse, la Constitución, no puede estar saturada, por lo que de ella se desprende, que, “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”¹⁴³ Esto, nos remite a otras leyes secundarias como son el Código Nacional

¹⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.

¹⁴² Ídem

¹⁴³ Ídem

de Procedimientos Penales, que leyendo lo conducente a la protección a la víctima, se puede notar, que se si habla de que se le repare el daño, y los mecanismos para tal acción, pero que mucho influye en el Ministerio público, los facilitadores, y una vez concluido el proceso, en el juez que va a dictar sentencia.

Ahora bien, este derecho de la víctima, está tutelado, por otras leyes secundarias, cada una con sus propios conceptos, pero que todas concuerdan, en que la reparación debe ser integral, tal y como nos lo señala la Ley General de Víctimas en su artículo 1, de la siguiente manera:

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.¹⁴⁴

Esta ley, expresa en sus líneas, la reparación del daño, pero de una manera integral, que como sabemos, en ocasiones, el menoscabo causado, no puede regresar a su estado original, por lo que debe ser en mayor medida, lo que pueda garantizar la satisfacción de las necesidades de la víctima, de este modo, vamos a poner ejemplos de la vida cotidiana, para poder entender de una mejor forma, que no todos los procesos aun con el mismo delito, se deben subsanar de la misma forma.

Suponiendo, que el delito es de robo, imaginemos, que la persona, si va caminando por un callejón oscuro, y en ese trayecto, una persona, por medio de gritos, fuerza y una navaja, le despoja de su celular o su cartera, ahí comienza el análisis, ya que, la primer víctima, podría ser una persona muy necesitada, y que el dinero robado, sea indispensable para alimentar a su familia, por lo que es vital, el recuperarlo, además, que el impacto del asalto, no le haya afectado moralmente, odejado secuelas, y por otro lado, que en lugar de esta persona, haya sido otra, a

¹⁴⁴ Ley General de Víctimas, 2013, México.

la que su solvencia económica, le permita no encontrarse, en condiciones de desesperación por el dinero, al acudir a la fiscalía, cada una va exponer sus pretensiones, que, en el primer caso, lo que quiere es recuperar sus pertenencias y en el segundo, lo que requiere, es que, cuando vuelva a pasar por el lugar, ya no sentirse amenazada, puesto que exige, que se coloque iluminación en dicho lugar.

En los dos ejemplos, las peticiones son diferentes, pero, el exigir la justicia es la similitud entre ambos, por lo tanto, las primeras autoridades que conocen de los asuntos, podrán remitirse a la leyes anteriormente expuestas, pero que de ahí, soloverán la frase “que se le repare el daño a la víctima”, pero que para eso, dichos personajes deben ser empáticos como ya se ha mencionado, así como tener una ética mínima, así como lo señala Adela Cortina, en su libro, *Ética de la razón cordial*, que, conocemos a la justicia también por el corazón, por lo que se desea,

Desarrollar la dimensión cordial de una ética mínima, que, aun haciendo pie en la ética del discurso, despliegue las potencialidades del vínculo comunicativo, y vaya más allá de ella, superándola, superándola, dándole carne y hueso. Su nombre será entonces ética de la razón cordial, empeñada en la tarea de mostrar como el vínculo comunicativo no solo cuenta con una dimensión argumentativa, no solo revela una capacidad de argumentar sobre lo verdadero y sobre lo justo, sino que cuenta con una dimensión cordial y compasiva, sin la que no hay comunicación. Que, mejor dicho, una ética empeñada en mostrar que para argumentar con éxito sobre lo justo ha de hundir sus raíces en sus vertientes cordial y compasiva. La razón integral es entonces la razón cordial, porque conocemos la verdad y la justicia, no solo por la argumentación, sino también por el corazón.¹⁴⁵

El tema de la ética y moral, son temas que para algunas personas, no determinarían el actuar de las autoridades, puesto que no deben tomar parte en algún asunto, y con más razón en la vía penal, que son temas con mucha sensibilidad, pero que, en muchas ocasiones, solo se necesita, la comunicación y una ética mínima, para poder ser empáticos, ya que, aunque la ley, no lo marque, no es dañino, y que esto, marcaría la diferencia, en cualquier etapa del proceso

¹⁴⁵ Cortina, Adela, *Ética de la razón cordial*, Ediciones Nobel, España, 2007, p. 99.

penal, para la correcta valoración del daño y su indemnización.

Se habla de moral y ética, tienen sus diferencias, pero que,

en el uso común se emplean casi siempre indistintamente y, a veces, conjuntamente, aunque quienes las usan así probablemente no serían capaces de decirnos con precisión si significan lo mismo o se refieren a algo diferente. De todos modos, quizás para dar mayor énfasis retórico al discurso, parece que suena bien reforzar a la “ética” con la “moral”, aun a riesgo de incurrir en una redundancia, como ocurre si nos atenemos al significado etimológico de los términos.¹⁴⁶

Como puede verse, comparten términos similares, pero que, para nuestro estudio, analizaremos la ética en la impartición de justicia penal, así que, son diferentes momentos, en los que interviene, en el primer momento, de la noticia criminal, cuando el policía, llega al lugar del crimen a la atención de la víctima, en segundo plano, cuando alguien va a presentar una denuncia, lo que las personas necesitan, es un apoyo y un cobijo, y no alguien que lo intimide, y que le dé nulas esperanzas, para que su problema le sea resuelto.

Después de tomada la denuncia y una vez que todas las actuaciones se centran completas, lo que sigue, es que si la naturaleza del delito lo permite, la carpeta se mande a mediación, con un facilitador, el cual incitará a la partes a llegar a un acuerdo, para no llegar al juicio, que por una parte es un desahogo al proceso, pero que, una de las principales, razones, debería ser, que se le repare el daño a la víctima mucho antes del expediente se judicialice y que el tiempo se extienda, mucho depende de la persona, la cual intervenga en el problema de manera imparcial, utilizando una verdadera ética de su actividad, para no solo verlo como terminar con la carga de trabajo, sino que se sensibilice realmente.

Una vez, dada la mediación, y que no se haya llegado a un acuerdo por alguna razón, lo que sigue, es llevar a cabo un proceso, que una vez, dada la

¹⁴⁶ De Zan, Julio, *La ética, los derechos y la justicia*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V., Uruguay, 2004, p. 19, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2228/4.pdf>

secuela procesal, finalizará con una sentencia, en la que el juez, valore los daños, las pruebas y todo el desempeño del juicio, que aquí, en este punto es fundamental, tener juzgadores, sensibles a las problemáticas, en donde emitan resoluciones que puedan generar al víctima la mayor satisfacción posible, respecto de sus pretensiones, y no solo una remuneración económica, como vía fácil, sino que tal y como se marca en la ley general de víctimas, sea una reparación integral, con todo lo que conlleva este concepto, como anteriormente lo vimos.

Ahora bien, si nos ponemos a analizar los antecedentes históricos de la reparación del daño, nos podemos dar cuenta, que la venganza privada, se contuvo, cuando, el Estado, o un tercero, tomo parte, para ser en manos de él la persecución del delito, pero en la actualidad, nos podemos dar cuenta, que las personas, además de temer a delincuente, temen a las mismas autoridades, tal es el caso de la tortura, que para definirla, podemos remitirnos, a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que lo presenta de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas.¹⁴⁷

Este organismo Internacional, presenta en su artículo primero, de forma detallada, el delito de tortura, el cual conlleva a aplicar dolor y sufrimiento a una

¹⁴⁷ Oficina del alto comisionado de las naciones unidas de Derechos Humanos, Convención contra la tortura tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

persona, para tratar de obtener una cierta información o que se crea que cometió un acto ilícito, pero que el principal elemento, es que quien cause la afectación, sea un funcionario público, o al servicio del estado y que dentro de esta funciones, realice estos menoscabos y sobrepase la coacción judicial con el abuso de su cargo, en perjuicio de uno o varios individuos, lo cual, no debería suceder, si se realizaran las labores con ética, que las autoridades, fueran, personas conscientes, que en ellas, se están respaldando los afectados, y actuar con responsabilidad, pero que para eso, ninguna ley, ninguna constitución se los dará.

4.6. Propuestas para mejorar la reparación integral a las víctimas del delito

Como ya se analizó, en el resultado de la actividad jurisdiccional, en las sentencias no siempre se toman en cuenta, principios que estén fuera de la legislación mexicana, lo cual resulta perjudicial, ya que nuestro país, es parte de múltiples convenios respecto la materia de protección a los Derechos Humanos, por lo que se debe tomar en cuenta los mejores argumentos, es en ese sentido, que se necesita una capacitación constante en los impartidores de justicia, para que sus resoluciones, tengan la mayor protección posible y de esa manera las víctimas, tenga una satisfacción mayor.

Por otro lado, los mismos funcionarios, son quienes cometen violaciones, o bien, por lo tanto, la ética está relacionada con la impartición de justicia en materia penal, ya que, nuestro sistema jurídico mexicano, nos da un serie de ordenamientos en materia de reparación del daño, pero que esos lineamientos, si solo se dejan a la literalidad, no se podrá otorgar la mayor reparación, es por ese sentido, que en estos temas tan sensibles, las personas al frente, además de recibir capacitación teórica y de estrategias, así como de herramientas de ayuda, deben ser personas sensibles al dolor de la víctima, y no para tomar parte, ni tomar de manera personal el asunto, pero si, para poder brindar el mayor soporte y que al sujeto pasivo, se le pueda resarcir en el mayor mediada posible sus necesidades.

El derecho humano a la reparación de daño de la víctima en el proceso penal

conlleve una gran responsabilidad del estado y de las personas en quien se deposita esta misión, al deber garantizarle en la mayor medida, que sus pretensiones le sean consolidadas, y así cubrir sus necesidades, respecto del delito, es por eso, que se debe además de dar una capacitación teórica del derecho penal, abordar temas sobre la ética en la impartición de justicia, para de esa forma tener funcionarios sensibles al resarcimiento del daño.

Bajo esa tesitura, lo principal, es no olvidar, que cada persona es un mundo de posibilidades, y que cada quien puede tener efectos distintos respecto de una afectación, así, que, de primera mano, encontrándose en alguna parte del proceso, antes de la emisión de una sentencia, si se pretende que exista una eficiente reparación, se debe en todo momento, individualizar al que exige el cumplimiento.

El saber lo que requiere una persona, después de haber sufrido un daño, no puede ser emanado unilateralmente por la autoridad, ya que, por sentido común, debería ser en conjunto con aportaciones de la víctima, que, en este caso, eso sería lo más importante, pero que desgraciadamente uno de los factores sea, el agilizar un trámite, por esa razón sea más sencillo, otorgar al sujeto pasivo, una cantidad económica para resarcir lo sufrido, empero con ello, se coarta la posibilidad de alguna otra necesidad que se tenga, con ello, no se trata de decir, que todas las autoridades sean corruptas, o que lo hagan de mala intención, pero el que la ley, no delimite estas características, deja la posibilidad abierta a que dependa de la persona que esté al frente del asunto, he ahí la importancia del criterio de la autoridad y en general de las personas que se dedican a la impartición de justicia, por esa razón, el estado, no se puede confiar en dichos criterios, sino que debe fortalecer sus figuras jurídicas, en donde el resultado sea la reparación del daño, implementando las individualizaciones de las necesidades en todo momento, que tal vez sea más tardado, pero la reparación será integral.

En los parámetros anteriores, se sabe, que, en proceso penal, son diversos momentos donde puede darse la reparación del daño, uno de ellos, son los mecanismos alternos de solución de conflictos, que cualquiera que sea, según la viabilidad jurídica con el tipo penal, su objetivo siempre será, acortar el procedimiento y que se cumplan con los objetivos del proceso, por lo tanto, siendo

la reparación, uno de los requisitos de procedencia, es indispensable, que además de facilitadores, existan funcionarios, que orienten a la víctima, a expresarse, y cuando acudan a alguna sesión, ya lleven en mente sus propuestas para exponerlas y de esa manera, el grado de satisfacción sea mayor.

Con lo anterior, si la idea, es que existan personas capacitadas para ayudar a las víctimas del delito a que expresen sus necesidades, es imperativo que exista una oficina, departamento, o algún espacio en cada fiscalía, denominada “individualización victimal”, a efecto de que, de ese lugar, salgan las pretensiones, es decir lo que la víctima realmente solicita y necesita, en caso que se desee finalizar el proceso a través de un medio alternativo, o bien, ya se encuentre la pauta dada, para las siguientes etapas del proceso, como lo es la individualización de las sanciones y la sentencia.

En este departamento de Individualización victimal, tendría médicos, peritos, psicólogos y mismos funcionarios que conozcan del procedimiento, para que la víctima, sea tratada desde diversos aspectos, como lo es, el físico, el emocional y el económico, para que, sirva como base para los actos procesales posteriores, tal es el caso de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, cuando se llegue a este punto, ya se encuentre determinadas las necesidades.

En el caso de las sentencias, toda vez que son facultad del juez, es imperativo, que se sensibilicen a las necesidades y dejar el aspecto económico, como el principal reparador del daño.

CONCLUSIONES

1. Una vez analizados diferentes conceptos acerca de la víctima, se puede acotar, que es la persona que sufre un daño, en su persona o su patrimonio, a consecuencia de una conducta ilícita; el delito, y que no solo individualmente se es considerado así, sino que también a los familiares en el caso de la muerte, es en ese sentido, que se considera como víctima directa e indirecta, y que por mucho tiempo, se encontró en segundo plano, porque la atención se encontraba direccionada al estudio del delincuente.
2. El daño, es la consecuencia de la comisión de un delito, y que lo sufre otra persona denominada víctima, cuya taxonomía es diversa, pero que, de forma general, se encuentran dos grandes grupos, el primero es de aquellos daños que afectan el patrimonio, es decir, afecta los derechos reales de una persona, y por otro lado, existe el daño personal, el cual, afecta los aspectos íntimos de las personas, afectivos y emocionales, que, sea cual sea el sentido, el objetivo primordial, será la reparación del daño.
3. En relación a los antecedentes de la reparación del daño, una vez analizadas las diversas civilizaciones en el mundo a efecto de encontrar, si en sus ordenamientos, se encontraba contemplada esta figura, la respuesta es negativa, no existe la figura de reparación, solo cuestiones similares, pero no como tal un resarcimiento, ya que el enfoque estaba dirigido hacia el delincuente; en castigar a quien cometió una conducta tachada de ilícita en la civilización.
4. La venganza privada, fue un factor que perduró en la historia, como una especie de compensación o grado de satisfacción al sentirse atacado, que, con el paso del tiempo, se coartó esta posibilidad, ya que esta facultad pasó al estado, el tutelar ese derecho, ahora el estado sería el encargado, de salvaguardar un derecho que tiene una persona, entonces, al tener esta responsabilidad, se debe garantizar, que la víctima, pueda lograr ese estado de tranquilidad.

5. En nuestro país, la reparación del daño, se encuentra tutelada de primera mano por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seguida de leyes secundarias que de ella se derivan, empero, los términos que se emplean, quedan fuera de la realidad que se vive, ya que son muy generales, y no emplean ninguna herramienta para individualizar las necesidades de las víctimas del delito y de esa forma, lograr una reparación integral.

6. México es parte de diversos tratados internacionales en materia de reparación del daño, el problema, es que al momento de que se emite una sentencia, no se toman mucho en cuenta, y solo se está utilizando a la legislación mexicana, lo cual debilita el resultado restaurativo.

7. En el presente trabajo, se estudió la doble dimensión de la reparación de la reparación del daño, la primera como derecho de las víctimas y la otra como obligación del estado en su calidad proteccionista; el cual a pesar de tener como objetivo, el brindar la debida protección de los derechos de la víctima, como ente garante, sigue habiendo en nuestro país, casos donde no se le brinda la mayor protección posible a las víctimas, otorgándoles compensación económica, sin antes saber cuáles son sus verdaderas necesidades.

8. En la actividad jurisdiccional, específicamente al emitir una sentencia, al no encontrarse fijada legalmente una figura, la cual pueda delimitar lo que la víctima necesita; es decir, individualizar sus necesidades, conlleva a que no se fijen los parámetros adecuados para subsanar el menoscabo, yéndose por la alternativa más fácil; determinar cómo pena, una cantidad en dinero.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) Bibliografía

1. ALTAMIRANO GONZÁLEZ, Arturo, *Manual de Reclamación y Pago de la Reparación del Daño en México*, 2da. ed., Azcapotzalco, Ciudad de México, Ubijus Editorial, 2018.
2. ASLA, Alberto y Domínguez, Carlos Rafael, *Leyes de los Francos Sálícos y la Ley Sálíca carolina*, trad. Carlos Rafael Domínguez, De Mar del Plata, Universidad Nacional de mar de la Plata, 2017.
3. BARRIGA, Mercedes y Campos Nieves, Pedro, *La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente*, México, Universidad autónoma de México, 2000.
4. BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El daño moral en el sistema Penal Acusatorio*, México, Editorial Flores, 2017.
5. CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2005.
6. CARBONELL, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 4a. ed., México, Porrúa, 2009.
7. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004.
8. CASTRESANA, Amelia, "La responsabilidad quiliana: Bases históricas para una construcción jurídica actual" en Adame Goddard Jorge (coord.), *Derecho civil y romano*, México, UNAM, 2006.
9. CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, UNAM, 2013.
10. CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael y Serrano Sánchez, Lidia Inés, *Reparación del Daño, Justicia Restaurativa y Género*, México, UNACH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.
11. COQUIS VELASCO, Ariadna, *La reparación del daño material a víctimas del delito y la mediación penal en el Distrito Federal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015.

12. CÓRDOBA, Víctor Alfonso, "Apuntes preliminares sobre teorías de la pena y sistema de resolución de conflictos", en Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso, compiladora: Gabriela Rodríguez Fernández, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
13. CORTINA, Adela, *Ética de la razón cordial*, Ediciones Nobel, España, 2007, p. 99.
14. CRUZ MEJÍA, Andrés, La responsabilidad civil en el código napoleón. Las bases de su estructura dogmática, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Código de Napoleón Bicentenario Estudios Jurídicos*, México, Distrito Federal., PORRÚA, 2005.
15. DE ZAN, Julio, *La ética, los Derechos y la Justicia*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V., Uruguay, 2004.
16. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, La reparación del daño en el CNPP, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. Estudios, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.
17. INACIPE, Todo lo que usted quería saber sobre el Nuevo Proceso Penal, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2017.
18. LUNA CASTRO, José Nieves, Los Derechos de La Víctima y su Protección y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el juicio de amparo, México, Porrúa, 2009.
19. MEDINA RETAMAL, Andrés, Relaciones Humanas y Comunidad, 2a. ed., Santiago-Chile, Impresos S.A., 1994.
20. ZAMORA GRANT, José, *Los Derechos Humanos de las Víctimas de los Delitos*, México, CNDH, 2015.

b) Hemerografía

21. Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, "Derechos de las Víctimas a Obtener Reparaciones", *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, diciembre de 2010, número 12.

22. DEL VALLE ARAMBURU, Romina, "Análisis de la evolución de la reparación del daño moral en la injuria romana", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N°42, 2012.
23. DEL VALLE ARAMBURU, Romina, "Desentrañando la esencia de la lex aquilia. ¿Reparación resarcitoria o aplicación de una penalidad?", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.*, México, N°44, 2014.
24. Domingo de la Fuente, Virginia, "Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia", *Revista de Intervención Socioeducativa*, ISSN-e 2339-6954, ISSN 1135-085X, N°. 67, 2017.
25. DRAPKING, Israel, Los Códigos Pre-hamurabicos, en "Anuario de derecho Penal y ciencias Penales", *Dilanet*, tomo 35, ISSN 0210-3001 1982).
26. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia Latinoamericana actual", *THÉMIS-Revista de Derecho*, 1998.
27. FRANCO, Gabriel, "Las Leyes de Hammurabi", *Revista De Ciencias Sociales*, N° 3, 1962.
28. GARCÍA HERNÁNDEZ, Benjamín, "La ley Romana del Talión y su Base Correlativa: antigüedad e Inovación", *Revista de Lingüística y Filosofía Clásica*, Madrid, 2017.
29. GÓMEZ GÓMEZ, Ariel Humberto y Nanclares Márquez Juliana, "La Reparación: una Aproximación a su Historia, Presente y Prospectivas", *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 17, núm. 33, Colombia, Civilizar, 2017.
30. MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., "La justicia restaurativa Versus la Justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Bogotá, Colombia, 2007 vol. X.
31. NIKKEN, Pedro, "Los Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, julio diciembre 2008, Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>.

32. Órgano Oficial De Difusión De La Comisión De Derechos Humanos Del Distrito Federal, "12 Reparación del daño: obligación de justicia", *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, Número 12, año VIII, México, 2016.
33. RAMOS, Carlos, "De la Venganza y Perdón", *Revista de psicoanálisis; Desde el Jardín de Freud*, Bogotá, 2004, número 4.
34. RIVERO, María Pilar, "El Código de Hammurabi", *Proyecto Clío*, Madrid, 1982, Clío número 7.
35. SCHIPANI, Sandro, "De la Ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual", *Revista de Derecho Privado*, 2010.

c) Cibergrafía

36. BERNALDO DE QUIROZ, Constancio, "La clasificación de los delincuentes", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revfacultad-derecho-mx/article/view/25399/22801>.
37. Bible Gateway, Leyes sobre actos de violencia, fecha de consulta: 17 de junio de 2021, recuperado de: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=%C3%89xodo%2021%3A12-36&version=RVR1960;NIV>
38. CHAMPO, SÁNCHEZ Nimrod Mihael, "La Víctima en el Proceso Penal", en Campos Domínguez, Fernando Gerardo et al. (coords.), *Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/13.pdf>
39. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, Ciudad de México, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Justicia-Victimas-Delito%5B1%5D.pdf>.

40. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES Versión comentada, Guatemala, 2011, p. 23, recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28835.pdf>
41. CONFERENCIA DE JARAB, “Conferencia en la sesión de La Prevención de la Tortura en México”, dentro del Seminario La construcción de políticas públicas bajo el enfoque de los principios constitucionales de derechos humanos, organizado por la Secretaria de Gobernación, en la Ciudad de México, el 20 de junio de 2016, https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=992:las-obligaciones-del-estado-enmateria-de-tortura&Itemid=395.
42. Corte Interamericana de derechos humanos, resoluciones de fondo de asistencia legal a víctimas, recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/casos_resoluciones_fondo_legal.cfm
43. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948, recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%200.pdf>
44. Departamento de Derecho Internacional OEA, Convención Americana sobre derechos humanos (pacto de san José de Costa Rica), recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
45. GEMA VARONA, Martínez, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Virginia Mayordomo Rodrigo y Ana Isabel Pérez Machío, Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención, Mountain View Open Course Ware 2015, 8 zk- núm. 8, <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/Manual+de+Victimologi+CC%81a+2015.pdf>

46. Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, D.F. UNAM, 1984, p.13, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/3.pdf>.
47. La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, Antiguo Testamento, Utah, Intellectual Reserve, Inc, 2003, p. 43, recuperado de: https://www.churchofjesuschrist.org/bc/content/shared/content/spanish/pdf/language-materials/34189_spa.pdf?lang=spa&
48. Observaciones Generales Aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, Recuperado de: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN7
49. Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho humanitario de interponer recursos e interponer reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
50. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, de 16 de diciembre de 1966, recuperado de: <http://www.conapred.org.mx/leyes/PIDCP.pdf>
51. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, de 16 de diciembre de 1966, recuperado de: <http://www.conapred.org.mx/leyes/PIDCP.pdf>
52. Palacio del Poder Legislativo, Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, Recuperado de: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqriebelbbblMn9GghkbHbZJR/8YCFNgq4qmWRZBiHT7YAx8w==>

53. PEÑA GONZALEZ, Oscar y Almanza Altamirano, Frank, Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso, Lima, Perú, Nomos & Thesis E.I.R.L., 2010, pp. 61 y 62, recuperado de: <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/novedades/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>.
54. PÉREZ RIVERA, Héctor, Manual para la Reparación del daño en causas de tortura, Ciudad de México, Instituto para la Seguridad y la Democracia A. C, 2016. Recuperado de: <http://insyde.org.mx/wp>
55. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “daño”, recuperado de: <https://dle.rae.es/da%C3%B1o>
56. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “víctima”, <https://dle.rae.es/v%C3%ADctima?m=form>
57. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 23a ed., Madrid, 2014, voz consultada: “victimario”, recuperado de: <https://dle.rae.es/victimario>.
58. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Victimología. Estudio de la víctima, 7a. ed., México, Porrúa, 2002, <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2015/09/victimologia-luis-rodriguez-manzanera.pdf>.
59. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, et al. (coords.), Introducción a la victimología, Madrid, Editorial Síntesis, S. A, p. 57, Recuperado de: <https://www.sintesis.com/data/indices/9788491713982.pdf>
60. VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad, El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la carta, en González Felmann (comp.), El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos, Uruguay, KONRAD- ADENAUER-STIFTUNG A. C., 2004, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2226/13.pdf>

d) Legisgrafía

61. Código Nacional de Procedimientos Penales.
62. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal.
63. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
64. Ley General de Víctimas.
65. Ley Nacional de Mecanismos alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

e) Jurisprudencia

66. Tesis 1a. CCLXXII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XVII, septiembre de 2015.