

La reparación del daño como derecho fundamental de la víctima en el sistema acusatorio mexicano* / *The repair of damage as a fundamental right for the victim in the Mexican adversarial system*

Yesenia Guadalupe Crespo Gómez**

RESUMEN

El 18 de junio de 2008, se reformó, mediante decreto constitucional, el sistema de justicia penal mexicano, que entró en vigor íntegramente en el año 2016, y que transitó de un modelo mixto con tendencia inquisitiva a uno mixto con tendencia acusatoria. Su base radica en un garantismo que tiene como objeto hacer cumplir los principios y derechos consagrados en la constitución, así como en los tratados internacionales aplicables. La óptica del presente estudio será analizar la reparación integral del daño a la que tiene derecho la víctima como parte de sus derechos fundamentales, como consecuencia del delito y su correspondiente ejecución penal. Para ello, se abordarán las políticas públicas y los mecanismos que el propio Estado ha diseñado para garantizar su cumplimiento y efectividad, no solo por parte del sujeto que delinque, sino incluso del propio Estado, tratándose de casos específicos como homicidios, delitos sexuales, trata de personas, secuestro y víctimas pertenecientes a grupos vulnerables. Esto se analizará través de la interpretación sistemática de las normas en la materia, la jurisprudencia y del estudio de casos que han sentado precedentes en nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Víctima, grupos vulnerables, reparación del daño, sistema acusatorio, derechos fundamentales.

ABSTRACT

On 18th June 2008, the Mexican criminal justice system was reformed, via constitutional decree, entering fully into force in 2016 and representing a transition from a mixed-inquisitive to a mixed-adversarial model. It is based on support for due process guarantees/guaranteeism, which aims to ensure compliance with the principals and rights enshrined in both the constitution and applicable international treaties. The present study seeks to analyse the comprehensive reparation, to which the victim is entitled as part of their fundamental rights, of damage resulting from the crime and its corresponding penal enforcement. To this end, this study examines the public policy and mechanisms designed by the State to guarantee compliance and efficacy, in terms not only of the subject committing crime, but also the State itself, dealing with such specific cases as homicide, sexual crimes, people trafficking, kidnapping and victims pertaining to vulnerable groups. This analysis will be undertaken via the systematic interpretation of the norms in this area, the corresponding jurisprudence and the study of cases that have set precedent in our nation.

KEY WORDS: *Victim, vulnerable groups, compensation for damages, adversarial system, fundamental rights.*

* Artículo de investigación. Recibido el 28 de septiembre de 2018 y aceptado para su publicación el 28 de mayo de 2019.

** Profesora titular en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México. (ysecres@hotmail.com) orcid.org/0000-0002-1464-0987

SUMARIO

1. Introducción
2. Breves consideraciones respecto a la víctima del delito, violaciones a los derechos humanos y la reparación del daño
3. El derecho a la reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
4. El derecho de la víctima a que se le repare el daño. Un derecho fundamental en el sistema acusatorio
5. Conclusiones

1. Introducción

El sistema jurídico mexicano tuvo, en el año 2011, uno de los cambios paradigmáticos más significativos del último siglo: la incorporación textual de los derechos humanos a la carta magna.

Sin embargo, la obligación de garantizar los derechos humanos ya existía por parte del Estado mexicano. En el artículo 133 del citado ordenamiento constitucional, desde el 5 de febrero de 1917, cuando fue publicada la Constitución que sigue vigente, se estableció que todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso¹ constituían la ley suprema del país. De ello se desprende, en un sentido interpretativo amplio, que no existía restricción alguna respecto al tipo de tratado que se debía cumplir.

Así, se entiende que el constituyente permanente dejó expedita la facultad del titular del ejecutivo y de la Cámara de Senadores de incorporar normas de derecho internacional al orden constitucional, en la lógica de que fuesen compatibles con el sistema jurídico mexicano. Esta disposición no tuvo el eco hoy dimensionado, debido a la prevalencia de un arraigado positivismo y una aplicación casi literal de la norma que por décadas imposibilitó la maximización de los derechos fundamentales, la adecuada procuración e impartición de justicia a las personas, y el nulo cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano.

La realidad es que, casi un siglo después de la promulgación de la Constitución Política, fue necesario consagrar en el texto constitucional el capítulo dedicado a los derechos humanos y sus garantías, para poder exigir su cumplimiento por

¹ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas constitucionales por artículo", *Cámara de Diputados*. [Consulta: 15 de julio, 2018]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

parte del Estado y que, a su vez, asumiera la obligación de su protección a través del diseño de las políticas públicas indispensables para su concreción.

Los derechos humanos pasaron de ser solo un dogma conocido, a ser parte de nuestra realidad jurídica, en donde todas las instituciones que conforman el Estado deben garantizar, por conducto de sus representantes, la protección y salvaguarda de todos los derechos fundamentales para las personas que, en aras de ejercerlos, buscan acceder a ideales como justicia, seguridad, bien común y demás satisfactores indispensables para la sana convivencia.

En junio de 2008,² se gestó otra reforma que, aunque no es específica en materia de derechos humanos, trae implícita su aplicación para alcanzar los ideales de justicia vinculados con los derechos humanos. Es un nuevo sistema de justicia penal que dejó atrás el modelo mixto con tendencia inquisitiva, para dar paso al sistema mixto de corte acusatorio. Esto, sin lugar a dudas, se debe a la necesidad de garantizar que las partes involucradas en los procesos puedan gozar de los derechos y principios contenidos en la constitución y en los tratados internacionales aplicables en la materia y, por ende, hacer valer dentro del mismo el irrestricto respeto a los derechos de todos los involucrados, así como el acceso eficaz a la justicia.

Dentro de los procesos del orden penal, es una obligación para las autoridades velar por que los principios consagrados en la carta magna se cumplan, respetando la legalidad en el proceso, así como los derechos del imputado y de la víctima u ofendido; en sí, de todas las partes involucradas. Solo cuando todas las partes intervinientes en los procesos penales ajusten sus actuaciones a los requerimientos de la ley, se podrá tener la certeza de que los derechos humanos de las víctimas, ofendidos o imputados, han prevalecido y se han garantizado durante el proceso.

Al amparo de estas dos grandes reformas se puede estudiar la reparación del daño integral de la víctima de un delito como derecho fundamental de las personas, en consonancia con lo dispuesto en el artículo primero constitucional y del principio *pro persona*. Así, queda de manifiesto, expresamente, que existe la obligación por parte del Estado de crear las condiciones necesarias para hacer valer los derechos y garantías para todos. Por ende, tratándose de las víctimas de un delito, tiene la obligación de hacer efectivo su derecho a la reparación del daño, entre otros derechos contemplados en las legislaciones aplicables. Asimismo, debe diseñar las vías para su adecuado cumplimiento, dejando de lado las concepciones tradicionales que sitúan la reparación del

² "Decreto de reforma", *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio, 2008. [Consulta: 16 de julio, 2018]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

daño exclusivamente dentro del derecho civil. A la luz de las evoluciones jurídicas y los compromisos internacionales adquiridos por México en materia de derechos humanos, ha sido indispensable instrumentar, en el área del derecho penal y procesal penal, las disposiciones tendientes a garantizarla como parte de la pena impuesta a quienes violan la norma penal en detrimento de las víctimas del delito.

2. Breves consideraciones respecto a la víctima del delito, violaciones a los derechos humanos y la reparación del daño

Para abordar adecuadamente el tema en estudio, es importante aclarar a quién se considera víctima del delito o de violaciones a derechos humanos y en qué consiste la reparación del daño integral aplicable en materia penal.

Respecto de la víctima del delito, podemos tomar como fuente para conceptualizarla los aportes concentrados en La Ley General de Víctimas, que proporciona una clasificación basada en los estándares internacionales respecto a los tipos identificados y diferenciados. Por tanto, al analizar el artículo 4 de la ley mencionada³ podemos distinguir las siguientes:

- Víctimas directas. Son aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental o emocional, ya sea a través de la puesta en peligro a su integridad personal, o por la lesión sufrida a sus bienes jurídicos tutelados y que constituyen el más valioso baluarte objeto jurídico de protección del derecho penal.
- Víctimas indirectas. Son los familiares o aquellas personas físicas a cargo de quien ha sido la víctima directa del hecho delictivo, con quienes existe una relación inmediata. Se considera que gran parte del impacto de las violaciones de derechos humanos es resentido por los familiares, lo cual llega a reflejarse en un cambio en su modo de vida, en descomposición o desestructuración de su núcleo o de su entorno, y todo ello como consecuencia de los efectos del hecho delictivo y la sobrecarga familiar ocasionada.⁴
- Víctimas potenciales. En este supuesto se encuentran contempladas las personas cuya integridad o derechos están en peligro por prestar ayuda o auxilio a la víctima directa.

³ "Ley General de Víctimas", *Diario Oficial de la Federación*, 3 de enero, 2017.

⁴ MARIÑ BERISTÁIN, CARLOS, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de las violaciones de derechos humanos*, Costa Rica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, p. 19.

Tratándose de derechos humanos, proteger la dignidad de las personas constituye una de las premisas fundamentales, debido a que es considerada como un valor, un principio y, a su vez, un derecho fundamental que forma la base y condición necesaria para el goce de todos los demás derechos. Trae consigo la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos. En ese sentido axiológico, debe entenderse que la persona, en su condición de ser humano, al ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares, es atacado en su dignidad humana.

Como bien sostiene Pérez Fuentes, la dignidad humana no es solo un precepto moral, sino que debe entenderse como un bien jurídico circunstancial al ser humano,⁵ como parte de los derechos personalísimos o de la personalidad. En ese orden de ideas, si la dignidad humana, aparte de ser un valor, un principio y un derecho fundamental, también es un bien jurídicamente tutelado por el Estado, compete al derecho penal su salvaguarda y, en caso de que sea lesionada o puesta en peligro, la aplicación de los medios coercitivos o punitivos necesarios para la cuantificación de la sanción proporcional al daño ocasionado, incluida por supuesto la reparación del daño.

En el mismo ordenamiento, se refiere que no solo las personas físicas en lo individual son víctimas, sino que pueden resultar víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que sufran un menoscabo en sus derechos, en sus intereses o en sus bienes jurídicos colectivos.

Cuando se hace referencia a lo colectivo, debe entenderse que tiene una dimensión adicional, que no debe interpretarse limitativamente como una suma de personas, sino que va más allá. En este sentido, constituye una amplia gama que puede ir desde proyectos de infraestructura o educación hasta la titularidad de la propiedad de la tierra,⁶ por mencionar algunos supuestos.

Pueden gestarse diferentes tipos de casos colectivos, que, dada su naturaleza, implican a diversos grupos o comunidades afectadas por distintas violaciones y que generan efectos colectivos. A manera de ejemplo, podemos citar masacres a pueblos indígenas (Caloto - masacre del Nilo) u otras comunidades; comunidades indígenas con violaciones del derecho a la tierra (Cinco pensionistas, Baena) y violaciones colectivas en régimen carcelario (Retén de Catia, Panchito López).⁷ Lo que es cierto es que, tratándose de derechos colectivos, implica mayor número de víctimas, y, por supuesto, una complejidad real determinar

⁵ PÉREZ FUENTES, GISELA MARÍA, *Temas actuales de responsabilidad civil*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 118.

⁶ MARÍN BERISTAIN, CARLOS, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de las violaciones de derechos humanos*, Costa Rica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, p. 392.

⁷ MARÍN BERISTAIN, CARLOS, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de las violaciones de derechos humanos*, Costa Rica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 392 y 393.

los daños y consecuencias de las violaciones de derechos ocasionados y, a través de eso, ponderar las reparaciones del daño que correspondan a cada caso o circunstancia.

Lo que hace que surja la colectividad pueden ser características que los unen e identifican como la identidad cultural, es decir, su grado de pertenencia a un grupo o colectividad como los afrodescendientes, los indígenas, o los menonitas, y cualquier otro que comparta características que los identifique en ese sentido de pertenencia. La dimensión colectiva puede implicar también un régimen de coexistencia de vida, como las personas que se encuentran dentro de una misma prisión; o bien, la identificación de aquellas que comparten una identidad ideológica, como los partidos políticos, o las que pugnan por una actividad profesional o social.

Sin duda alguna, se debe destacar la importancia del reconocimiento de estos derechos colectivos e incluso de las disposiciones que existen en la actualidad, tanto en el plano nacional, como en el internacional, para procurar que en caso de que ocurra una violación a sus derechos, se tomen las acciones necesarias para tratar de devolver las cosas al Estado en que se encontraban, a no repetir el acto y a la reparación del daño que se sentencie en beneficio de esa colectividad. Todavía falta mucho por hacer en este campo, pero ya se presentan significativos avances.

Ahora bien, con respecto a la reparación del daño correspondiente a la víctima o víctimas de la comisión de un delito o de la violación de derechos humanos, es preciso establecer en qué consiste la reparación integral. Lo anterior se hará tomado como base lo asentado en los artículos 26 y 27 de la Ley General de víctimas, en donde se interpreta que esta debe comprender: *a)* medidas de restitución; *b)* medidas de rehabilitación; *c)* medidas de compensación; y *d)* medidas de satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material y psicosocial.⁸ La pretensión es que a las víctimas del delito se les repare de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva el daño. A su vez, se busca que las víctimas sean restituidas de los derechos transgredidos, haciendo cesar sus efectos y modificando la situación que lo produjo, a fin de que puedan recuperar su proyecto de vida.⁹ Por lo tanto, aquellas personas que sean reconocidas como víctimas, tienen el derecho de acceder a la reparación integral de daño y a que el Estado dicte a su favor las medidas necesarias para lograrlo.

⁸ "Ley General de Víctimas", *Diario Oficial de la Federación*, 3 de enero, 2017.

⁹ Modelo integral de atención a víctimas, México, Comisión Ejecutiva de atención a Víctimas, 2015, p. 34.

3. El derecho a la reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El derecho humano a que el daño causado por los hechos delictivos les sea reparado a las víctimas se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).¹⁰ Este dispositivo establece claramente tres facultades que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) puede ejercer tratándose de violaciones a los derechos humanos: *a)* disponer el goce de los derechos conculcados a favor de quienes la Corte declare han sido afectados; *b)* ordenar la reparación de los mismos; y *c)* adoptar las medidas que sean necesarias para evitar daños irreparables a las personas.¹¹ Estas facultades han sido utilizadas reiteradamente por la Corte, y han impactado en la creación de disposiciones generales contenidas en diferentes ordenamientos sobre el derecho a la reparación de las violaciones a los derechos humanos. Dentro de estas podemos citar los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, conocido también como Principios Básicos del Derecho a Reparación. Tan importante han sido sus contribuciones que la regulación en materia de protección a las víctimas y el derecho a la reparación del daño integral se encuentra dispuesto en forma similar en México.

De la interpretación del artículo 25 de la Convención Americana, se desprende la obligación de los Estados de establecer en su derecho interno recursos efectivos a las víctimas. Este dispositivo vinculado con el artículo 63 e interpretado en forma amplia y sistemática incluye, por supuesto, la reparación de las violaciones cometidas.

De igual forma, esta afirmación encuentra sustento en el contenido establecido en el artículo 2.3, letra a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Este último sostiene que en dicho texto se encuentra la consagración de la obligación de reparar.¹² Lo anterior refuerza

¹⁰ CORREA, CRISTIAN, "Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales", en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

¹¹ CORREA, CRISTIAN, "Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales", en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 821.

¹² CORREA, CRISTIAN, "Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales", en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 823.

la premisa de que existe para los Estados la obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos, puesto que está compelido a garantizar dichos derechos y en caso de no hacerlo, estaría incumpliendo con los compromisos asumidos e incluso podría traducirse como una mayor vulneración a esos derechos.

Otro dato importante respecto a la reparación del daño es que, para algunas violaciones a derechos humanos específicas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) señala la obligación del Estado a que se reparen los daños. Tales son los supuestos contenidos en los artículos 10 y 21. El primero se refiere al error judicial; el último, a la expropiación de la propiedad. También cuenta con disposiciones que prevén la obligación por parte de los Estados de incorporar a su derecho interno normas que garanticen la reparación en casos como la tortura y la desaparición forzada de personas en atención a los compromisos asumidos por los Estados parte, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes y, por último, en la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra la desaparición forzada.¹³ Ambos instrumentos se encuentran replicados en leyes especiales de carácter federal en México en cuanto a lo sustantivo. Respecto a la parte procesal, se siguen los principios establecidos para el sistema acusatorio en el artículo 20, apartado A, de la Carta Magna. Estos, a su vez, están desarrollados en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Estos prevén que en la sentencia se haga efectivo el derecho de las víctimas a que le sean reparados los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictuoso, en armonía con lo dispuesto en el artículo 20, apartado C, de la Constitución Federal y el Código ya mencionado.

Como ya se ha expuesto, con base en lo establecido en la Convención Americana, y demás instrumentos conexos, la CIDH ha afirmado que se desprende del artículo 63.1 la obligación que tienen los Estados de reparar las violaciones cometidas a los derechos humanos. Por lo tanto, a su vez, en los casos que resuelve, ha fijado los principios en que basa esta obligación, los cuales pueden ser descritos de la siguiente manera:

- Violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, imputable al Estado.

¹³ CORREA, CRISTIAN, "Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales", en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

- La reparación del daño consiste en la plena restitución. Se entiende por esta el establecimiento de la situación al estado en que se encontraba,¹⁴ la reparación de las consecuencias causadas, y el pago de la indemnización, por daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluidos el moral.
- La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en los instrumentos internacionales.
- La indemnización debe ser fijada atendiendo a lo dispuesto en la Convención Americana y los principios de derecho internacional aplicables, no en disposiciones de derecho interno.¹⁵

Sin lugar a dudas, si se analizaran todas las resoluciones que ha emitido la Corte posterior al Caso Velásquez Rodríguez, los principios relacionados con la obligación de reparar el daño por parte del Estado sería una constante. Lo anterior en atención a que los principios establecidos han quedado como parte de las disposiciones universales que se aplican para la protección de los derechos humanos de las víctimas, con independencia del sistema al que pertenezcan universal o regional. Dichos preceptos y principios se extienden al derecho interno de la mayoría de los países miembro.

4. El derecho de la víctima a que se le repare el daño. Un derecho fundamental en el sistema acusatorio

En el artículo 20 apartado C de la Constitución Política del País¹⁶ se establecen los derechos de la víctima y del ofendido en el proceso acusatorio mexicano. La disposición señala textualmente, en la fracción IV, el derecho a que se le repare el daño en los casos en que sea procedente. A su vez, establece la carga al Ministerio Público de solicitarla, sin que ello sea óbice para que la propia víctima u ofendido puedan solicitarlo de forma directa. También prevé la obligación a los juzgadores de que cuando se dicte sentencia condenatoria y exista la obligación de reparar el daño, no podrá absolver al sentenciado de su pago. Este último mandato terminó con décadas de víctimas que quedaron en estado de indefensión y sin mecanismos legales para exigir el cumplimiento del pago, debido a que la ley permitía la prescripción de la reparación del

¹⁴ La propia Corte ha reconocido que es imposible restituir a la situación anterior, por lo que también se debe contemplar la compensación, cuando proceda.

¹⁵ Principios que emanaron de la decisión de la Corte en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, y que fueron reafirmados por la jurisprudencia. CORREA, CRISTIAN, "Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales", en CHRISTIAN STEINER y PATRICIA URIBE (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 824.

¹⁶ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio, 2008.

daño a quien cometía un delito, simplemente por el transcurso del tiempo, y en donde no existían mecanismos efectivos que agilizaran el cumplimiento de la resolución en favor de la víctima. Por lo tanto, se carecía de un andamiaje que protegiera verdaderamente sus derechos y menos a que se le repararan los daños.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 40/34 de noviembre de 1985, relativa a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder consignó que las víctimas tienen derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño.¹⁷ Esto obliga a crear la instrumentación para hacerlo efectivo en la legislación nacional. En el caso de México, es cierto que antes de la reforma de 2008, ya se contemplaba el pago de la reparación del daño para las víctimas en materia penal, pero debido a que no estaba claramente diseñada la forma de hacer efectivo ese derecho, su vulneración era la constante.¹⁸ Incluso se llegó a recurrir supletoriamente a la Ley Federal del Trabajo o a los Códigos Civiles para tratar de hacer efectivo su pago. No obstante, una de las premisas básicas para que una ley sea funcional es que cuente con los mecanismos que permitan su adecuada implementación y operatividad, y evitar con ello las aplicaciones supletorias de otras leyes.

Otra de las resoluciones que ya establecían para México la obligación de protección integral a las víctimas fue la 60/147, relativa a los 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 Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.¹⁹ Por lo que se ha estudiado, los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos y en específico tratándose de derechos de las víctimas a la reparación del daño, no nacieron con las reformas de 2008 y de 2011, sino que han existido por décadas, siendo enunciados

¹⁷ "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder", *Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas*, 29 de noviembre, 1985. [Consulta: 27 de agosto, 2018]. Disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/Material/Declaracion_sobre_principios_fundamentales_de_Justicia_para_.pdf

¹⁸ La realidad que plasma Roxin ha sido generalizada y compartida por varios países. Cfr. ROXIN, CLAUDIUS, "Problemas actuales de política criminal", en Enrique Díaz Aranda, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 103.

¹⁹ "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 Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones", *Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas*, 16 de diciembre de 2005. [Consulta: 27 de agosto, 2018]. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provincia/1LEGISLACION%20C3%93N/3InstrumentosInternacionales/B/principios_directrices_victimas.pdf

normativos que, debido a la falta de instrumentos o mecanismos efectivos, carecieron de una adecuada materialización.

Pero centrándonos en los principios y directrices básicos mencionados en favor de la víctima, dentro del sistema de justicia penal, incluyendo las normas sustantivas y adjetivas que lo regulan, exigen que al operar la reparación de daño se tomen en consideración cuando menos los siguientes lineamientos: *a)* procurar devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos; *b)* la restitución de sus derechos debe incluir su libertad, su identidad, el retorno a su vida familiar, a su domicilio, al trabajo, así como a recuperar sus bienes materiales y *c)* su derecho a ser indemnizada,²⁰ el cual debe ser proporcional al daño sufrido, para lo cual se debe evaluar el daño físico o mental, los daños materiales y la pérdida de ingresos, de servicios médicos, psicológicos y sociales indispensables para lograr su rehabilitación, y cualquier otro que permita que sea reparado en su totalidad los daños.

La instrumentación para hacer efectiva la reparación del daño de la víctima no es mínima; al contrario, requiere una adecuada planeación estatal e institucional. En ese sentido, el Estado mexicano no solo ha realizado lo concerniente a nivel legislativo, sino también operativo para poder dar cumplimiento a las garantías contempladas.

El diseño de la Ley General de Víctimas es quizá una de las concreciones materializadas de las políticas públicas aplicables a la materia, en donde se refleja el reto que tienen las autoridades respecto a la protección de las víctimas en los diferentes niveles de gobierno, así como los operadores jurídicos para hacerla efectiva. No obstante, también reconoce el compromiso asumido por México en el plano internacional para garantizar los derechos humanos y crear los mecanismos necesarios para su protección.

Considerar que la sola instrumentación normativa de los principios contenidos en favor de los derechos de las víctimas para su protección es suficiente sería irreal, pero sí representa un claro avance.

El ideal es que pudieran erradicarse las conductas que vulneran o lesionan bienes jurídicos propios o ajenos, así como las violaciones a los derechos humanos, y que utilizar el derecho penal para tratar de protegerlos fuese la última ratio de los Estados rara vez aplicable y no, como hasta ahora, una constante justificada en la realidad materializada en violaciones a los derechos de las víctimas y la poca efectividad del Estado de obtener a satisfacción la reparación correspondiente.

²⁰ CARREÓN HERRERA, JOSÉ HÉCTOR, "La víctima en el proceso penal", en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Ubijus, 2015, p. 134.

Un factor preponderante en el aumento a violaciones a los derechos humanos de las personas es la creciente inseguridad en el país, que ha traído como consecuencia un aumento de las víctimas de hechos delictivos en los últimos años.²¹ Se reporta un crecimiento exponencial en los delitos de homicidio, secuestro y extorsión.

La encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública (Envipe) de 2017, cuyo objetivo es reflejar estadísticamente el fenómeno de la victimización delictiva existente en el país, estimó que 24.2 millones de personas mayores de 18 años fueron víctimas de algún delito en el año 2016. Este dato contrasta con las cifras negras de los delitos que no fueron denunciados, o por los cuales no se integró una carpeta de investigación, estimada en 93.6%.²² Es decir, de los hechos delictivos que acontecen, 90% no son denunciados por las víctimas, o bien, en caso de serlo, no continúan su tramitación. Por lo tanto, se considera que existe un alto índice de impunidad por delitos no denunciados o no judicializados. Lo que sí se analiza, en relación con el derecho de la víctima a que se repare el daño ocasionado por la comisión de un hecho delictivo, contemplado en materia penal, es que este solo podrá estar garantizado con base en los ordenamientos que regulan la materia, si son judicializados y se emite una sentencia condenatoria.

Lo anterior se da en atención al principio de legalidad que impera en derecho penal y que tiene su fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política del País. Por lo tanto, la víctima de un hecho de naturaleza delictiva debe presentar su denuncia o querrela y ser parte del desarrollo del proceso penal para asegurar que, al dictar sentencia, sean garantizados sus derechos y se condene a la reparación del daño conforme con las circunstancias particulares del caso concreto.

Aun cuando la obligación de reparar los daños fue analizado en la esfera de la competencia de la CIDH, en el sentido de que el Estado puede llegar a vulnerar o lesionarlos si incumple con el diseño de mecanismos que verdaderamente garanticen que a las personas se les protejan sus derechos, tal y como se establece en los instrumentos internacionales, esto no exime que los particulares también puedan ser condenados en materia penal, y que se les obligue a reparar los daños ocasionados por la comisión de hechos delictivos. Por lo tanto, la

²¹ CARREÓN HERRERA, JOSÉ HÉCTOR, "La víctima en el proceso penal", en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Ubijus, 2015, p. 19.

²² "Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública 2017", *Instituto Nacional de Estadística y Geografía*. [Consulta: 10 de septiembre, 2018]. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/envipe/envipe2017_09.pdf

obligación de reparar los daños puede recaer en el Estado, en personas físicas o en personas jurídicas, según sea el caso.

Cuando se ha trasgredido el derecho humano de las personas y sus bienes jurídicos han sido lesionados o puesto en peligro, ya sea por el Estado o por los particulares, el Estado está obligado a velar por la reparación integral del daño. En contraste con las cifras aportadas por el Inegi, este no es un derecho que se esté cumpliendo a cabalidad.

Los procesos penales por sí solos no pueden resolver estas violaciones, ni garantizar que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban. Su función es determinar si se ha cometido dicho hecho ilícito, si el sujeto activo fue quien lo cometió o participó en este y, en caso de que así sea, castigarlo aplicando las sanciones penales correspondientes e imponiendo la reparación del daño como parte de las penas a las que sea sentenciado el sujeto que delinquiró.

Lo que sí podemos mencionar es que se ha seguido trabajando en la construcción de marcos normativos e institucionales, que brinden protección a las víctimas de delitos, atendiendo a los parámetros que deben salvaguardarse para reparar el daño causado por dicha conducta. El reto, no obstante, está en obtener esa reparación integral e incluso en disminuir las violaciones a derechos humanos.

La construcción de leyes especializadas en materia penal para atender delitos transnacionales o delitos conocidos como graves ha sido otro de los mecanismos empleados por México y aunque su función no es de prevención especial (dirigido al sujeto que delinque), sí podemos considerarla una forma de prevención en lo general (dirigida a toda la sociedad). Dentro de estas leyes especiales, podemos enunciar el secuestro, la trata de personas, la delincuencia organizada y, dentro de los delitos graves, el homicidio, la violación, y aquellos cometidos con medios violentos como armas de fuego o explosivos, o los que atentan contra el libre desarrollo de la personalidad. Todos estos delitos generan víctimas también especiales y para las cuales se contemplan, en esas leyes, formas especiales de reparación. Sin embargo, hasta la fecha, esta no se ha cumplido íntegramente, como es la pretensión nacional e internacional.

Todas y cada una de estas leyes especiales o delitos graves para ser sancionadas recurren al proceso penal, en donde ambas partes (delincuente-víctima) hacen uso de sus derechos en la tramitación del juicio, y solo si la persona que delinque es condenada, se impone la obligación como pena de reparar el daño. Por lo tanto, se darán casos en los cuales una falla en el proceso, la abstención de la víctima a denunciar o querrellarse, la falta de ejercicio de

la acción penal, entre otras, puede tener como consecuencia que el Estado no pueda hacer efectivo el derecho de una víctima a que le sea reparado el daño si no fue declarado mediante una sentencia penal aunque en lo fáctico sí haya acontecido.

5. Conclusiones

La reforma en materia de derechos humanos del año 2011 también impactó al área penal y trajo consigo, una vez más, cambios significativos respecto a los que se gestaron en el año 2008 a nivel constitucional, vinculados con el proceso penal, el cual debe operar a la luz del cumplimiento irrestricto de los derechos humanos y en justa armonización con las reformas estructurales en comento.

La entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio incluye una nueva forma de entender la protección de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Estos bienes jurídicos emanan de los derechos humanos de las personas y, en ese tenor, es preciso que sean protegidos por el Estado y que se busque prevenir, sancionar y erradicar las violaciones cometidas y que ponen en peligro o trasgreden los derechos de las víctimas, al ser sujetos pasivos de conductas antijurídicas que el Estado no logra contener.

Podemos asegurar que la víctima de un delito puede sufrir una doble victimización: la primera, al ser sujeto pasivo (físico o colectivo) de un delito; la segunda, al ser víctima del Estado, si este no tiene instrumentado eficientemente los mecanismos para protegerla o hacerle exigible eficientemente sus derechos.

Dado que la base sobre la cual opera el sistema de justicia penal es de derechos humanos, estos deben ser observados durante todo el proceso, tanto para la víctima como para el sujeto que delinquiró. En esa tesitura, si bien se estima que ambas partes están en igualdad de circunstancias procesales para confrontarse, no siempre todas las denuncias o querellas se judicializan. Las víctimas no siempre hacen uso de su derecho a denunciar o querellarse debido a diversas circunstancias: desconfianza en el sistema o en las autoridades e incluso desidia. Esto repercute de forma directa en la posibilidad de que le sea reparado el daño y que pueda exigirse algún cumplimiento por parte del Estado.

Para concluir, debemos también dejar en claro que cuando se emite una sentencia condenatoria por la comisión de un hecho delictuoso, la víctima tiene derecho a que el daño le sea reparado como parte de la pena que fue impuesta. Asimismo, el Estado debe asegurar por todos los medios y mecanismos establecidos en las leyes que este derecho sea efectivo e integral, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos en nuestro derecho interno.

Referencias

- CARRIÓN HERRERA, JOSÉ HÉCTOR, “La víctima en el proceso penal”, en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Ubijus, 2015*.
- “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas constitucionales por artículo”, Cámara de Diputados. [Consulta: 15 de julio, 2018]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm
- CORREA, CRISTIAN, “Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales”, en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014*.
- “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 29 de noviembre, 1985. [Consulta: 27 de agosto, 2018]. Disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/Material/Declaracion_sobre_principios_fundamentales_de_Justicia_para_.pdf
- “Decreto de reforma”, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio, 2008. [Consulta: 16 de julio, 2018]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008
- “Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública 2017”, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. [Consulta: 10 de septiembre, 2018]. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/envipe/envipe2017_09.pdf
- “Ley General de Víctimas”, *Diario Oficial de la Federación, 3 de enero, 2017*.
- MARÍN BERISTAÍN, CARLOS, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de las violaciones de derechos humanos, Costa Rica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010*.
- PÉREZ FUENTES, GISELA MARÍA, *Temas actuales de responsabilidad civil, México, Tirant lo Blanch, 2018*.
- “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 Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 2005. [Consulta: 27 de agosto, 2018]. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provictimia/1LEGISLACION%20C3%93N/3InstrumentosInternacionales/B/principios_directrices_victimas.pdf
- ROXIN, CLAUS, “Problemas actuales de política criminal”, en Enrique Díaz Aranda, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002*.