UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

EL RENACIMIENTO DE LA VÍCTIMA; UN ANÁLISIS JURÍDICO – CRIMINOLÓGICO, EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

PRESENTA

Mtro. Oscar Enrique Medina Pérez

COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Juan Ángel Salinas Garza

Ciudad universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, 2021.



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON



FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PROGRAMA DOCTORAL

TESIS

EL RENACIMIENTO DE LA VÍCTIMA; UN ANÁLISIS JURÍDICO – CRIMINOLÓGICO, EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

PRESENTA

Mtro. Oscar Enrique Medina Pérez

COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Juan Ángel Salinas Garza

Ciudad universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, 2021.

Dedicatorias

A mis padres Rosendo y Rafaela, quienes siempre han tenido una inconmensurable fe en mi, y su apoyo, enseñanza y ejemplo como personas humildes, sinceras, honestas, responsables y trabajadoras ha sido fundamental en mi formación personal.

A mi esposa Angélica y mis hijos Airam, Oscar y Angélica a quienes amo y me han brindado todo su apoyo y comprensión para llevar a cabo mis estudios de posgrado y conclusión de mi tesis doctoral; por lo que tengo una enorme deuda de tiempo, dedicación y convivencia, lo que nos ha hecho comprender que las cosas que verdaderamente valen la pena, como la superación académica y profesional, requieren grandes sacrificios.

AGRADECIMIENTOS

A mi alma máter, la Universidad Autónoma de Nuevo León, que a través de la Facultad de Derecho y Criminología me dio la oportunidad de prepararme para la vida profesional con el más alto nivel académico y siempre alentando la flama de la verdad.

A todos mis maestros de posgrado que pusieron su empeño, dedicación y esfuerzo para ayudarme a alcanzar mis metas académicas, lo que en verdad aprecio y valoro.

A mi director de tesis, maestro y amigo Dr. Juan Ángel Salinas Garza por su incondicional apoyo e invaluable dirección y contribución para la elaboración y conclusión de mi investigación.

Al director de mi querida Facultad de Derecho y Criminología y entrañable amigo Mtro. Oscar P. Lugo Serrato, quien me impulso y brindo todo su apoyo para cursar mis estudios de doctorado, poniendo siempre de manifiesto su invaluable calidad humana, su humildad y sencillez.

CAPITULO I NATURALEZA DEL ESTUDIO

1.1.	ANTECEDENTES	8
1.2.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
I	Pregunta de Investigación	18
1.3.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	18
(Objetivo General	18
(Objetivos Específicos	18
1.4.	HIPÓTESIS	18
(Comprobación de la Hipótesis	23
1.5.	MARCO TEÓRICO	26
1.6.	JUSTIFICACIÓN	30
1.7.	DELIMITACIÓN ESPACIAL Y SOCIAL	33
1.8.	METODOLOGÍA	34
	CAPITULO II	
LA	JUSTICIA PENAL Y LA VÍCTIMA: DESAVENENCIAS EN LA EVOLUC	CIÓN
	HISTÓRICA	
2.1.	LA VÍCTIMA DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL	39
	LA DUREZA DEL DERECHO PENAL: EL OLVIDO DE LA VÍCTIMA	
2.3.	ABOLICIONISMO Y VÍCTIMA	45
2.4.	LA NECESIDAD DE REFLEXIÓN DE LA JUSTICIA PENAL ACTUAL	47
	¿HACIA DONDE VA LA JUSTICIA RETRIBUTIVA?	
2.6.	LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS	60

CAPITULO III

LA VÍCTIMA FRENTE A LOS INTERESES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: UN ANÁLISIS DESDE LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO

3.1.	INTRODUCCIÓN	69	
3.2.	LA CÁRCEL EXPRESIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO	70	
3.3.	SURGIMIENTO DE LA PRISIÓN.	76	
3.4.	APARICIÓN DE LA PRISIÓN COMO PENA EN EL SISTEMA JURÍDICO.	77	
3.5.	EL FRACASO DEL MODELO DE JUSTICIA RETRIBUTIVA	84	
3.6.	EL NUEVO PARADIGMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA	86	
H	lacia un concepto de justicia restaurativa	87	
L	a Justicia Restaurativa Frente al Derecho Penal	90	
	CAPITULO IV		
LA	A VÍCTIMA FRENTE A LOS ESCENARIOS DE REPARACIÓN DEL DAÑO		
4.1. I	NTRODUCCIÓN1	00	
4.2. 0	CONNOTACIONES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO1	04	
4.3. <i>F</i>	ANÁLISIS DE LA CONDICIÓN ECONÓMICA DEL SENTENCIADO1	11	
4.4. F	REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE UN ENFOQUE FILOSÓFICO1	15	
4.5. F	FUNDAMENTOS Y FINALIDAD DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO1	20	
4.6. L	A REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUS FORMAS1	22	
4.7. (DBLIGACIÓN DE REPARAR Y DERECHOS HUMANOS 1	25	
CAPITULO V			
PROSPECTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL			
- 4 II	NTDODUQQIÓN	00	
5.1. l	NTRODUCCIÓN1	29	

5.2. IMPACTO DE LA REFORMA EN MATERIA PENAL 130
5.3. DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO142
5.4. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA144
La subsidiariedad del Derecho penal147
Fragmentariedad del Derecho Penal
5.5. VICTIMOLOGÍA DENTRO DEL DISCURSO DE LA VÍCTIMA151
5.6. LA VÍCTIMA DENTRO DE LA IDENTIFICACIÓN SOCIAL 152
5.7. ¿HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL COHERENTE CON LAS VÍCTIMAS? 157
5.8. LA IMAGEN DE LA VÍCTIMA: COMO DISCURSO JURÍDICO 165
5.9. UN ENFOQUE NECESARIO: DERECHOS HUMANOS
5.10. OTRA MIRADA SOBRE EL CONFLICTO PENAL
5.11. EL NUEVO PAPEL DE LOS FISCALES
CONCLUSIONES Y APORTES211
CONCLUSIONES211
DE LOS APORTES
BIBLIOGRAFÍA217

CAPITULO I NATURALEZA DEL ESTUDIO

1.1. ANTECEDENTES

Remontándonos a cualquier manual de Historia del Derecho comprobamos cómo la víctima contaba en la antigüedad con un protagonismo desmesurado dentro del proceso penal. Por ejemplo, en la ley hebraica la ley del talión, o en el propio Derecho romano, precursor del actual, podíamos ver la figura de la actio vindicationis que permitía a la víctima participar en la decisión de la pena a aplicar a su agresor y la proporcionalidad de esta.

O incluso los ordenamientos de raíz germánica tenían un sistema de compensación donde las víctimas, el agresor y sus respectivas familias negociaban una compensación en dinero o bienes. Nos referimos a una etapa en la que el Derecho era eminentemente privado y donde la propia víctima se tomaba, como vulgarmente se dice, la justicia por su mano. Evidentemente, ni mucho menos se trata de retroceder en el tiempo y perder las garantías que el Estado de Derecho nos proporciona.

Como superación de lo anterior aparece el logro que la etapa de la Revolución francesa supuso para las sociedades occidentales, que se ha reflejado en la división de los poderes, legislativo, judicial y ejecutivo, en la instauración del principio de legalidad como máximo inspirador del ordenamiento jurídico continental, de tal manera que nadie pueda ser juzgado por hechos que no estén regulados en la ley, procesado por un proceso no enmarcado en la ley, ni

aplicarse una pena no regulada en ésta. Éstos son logros que enmarcan una garantía básica de la convivencia en sociedad que dotan las relaciones en la misma de la dosis necesaria de seguridad jurídica.

KAISER expresa que el papel de la víctima no se ha convertido en problema de la literatura hasta tiempos relativamente recientes, habiéndose investigado de una manera sistemática sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial. En 1985, SHAPLAND y otros autores prestigiosos abordaron el problema, haciendo notar que la víctima del delito era un personaje olvidado y en Italia, por ejemplo, la primera monografía sobre víctima apareció en 1975 (Kaiser Gunther, 1994.)

Las sociedades actuales están sufriendo un cambio rápido y brusco, que supone una transformación en casi todas sus áreas. En estas sociedades los conceptos de riesgo y daño han ido gradualmente reemplazando los clásicos conceptos de malicia, perversidad, crueldad y se han ido convirtiendo en conceptos centrales en las políticas sociales y criminales. Las políticas futuras de control del crimen están basadas en la valoración, dirección y cobertura, reducción y prevención del riesgo.

Se ha generado un debate tanto a nivel social como científico sobre la necesidad de que la víctima, entendida parte activa en el hecho criminal, sea considerada dentro del sistema penal y dentro del proceso penal como una parte más, al igual que lo es el imputado, con una serie de derechos dentro del mismo.

Diferentes organizaciones internacionales despliegan una profunda relación dialéctica a nivel nacional e internacional que deviene en la redacción de resoluciones, convenciones, recomendaciones, explicaciones, dictámenes, etc.,

relativos a las víctimas y sus derechos. A pesar de que los convenios ratificados sí poseen efecto vinculante en nuestro derecho, la mayoría de la normativa internacional en esta materia no tiene sino una repercusión jurídica relativa, sin perjuicio de una cierta obligación moral y un carácter orientativo para la Política criminal. De ahí que, de no contar con instrumentos fehacientes en los ordenamientos jurídicos internos, la víctima seguirá siendo en segundo plano dentro del proceso penal.

Se parte de la idea que el actual sistema de justicia penal ha olvidado el papel fundamental que debe tener la víctima en el proceso penal. Por lo tanto, esta situación no nos llevaría a establecerse el derecho penal moderno, debido a que la víctima no tiene posición exclusiva al delincuente, por tanto, tampoco está siendo escuchada.

Además, se debe considerar que la razón de ser de un Estado constitucional es la satisfacción de todos y cada uno de los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, es decir, la protección en un plano metajurídico en los distintos ordenamientos, así como la interdependencia que debe existir en la protección de los derechos humanos, indivisibilidad y progresividad como fundamento de protección de la dignidad de toda persona que los caracterizan.

A ese respecto, está latente, un sistema de protección de la víctima, una deuda histórica con las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos. Lo que implica lograr un mejor respeto a la víctima nos llevaría a la modernidad del sistema de justicia penal y con ello, la armonización del sistema de justicia a nivel nacional.

El sistema acusatorio, instaurado en México después de la reforma constitucional del 2008, es más categórico al momento de salvaguardar los intereses a favor de la víctima u ofendido, pues es evidente que son ellos quienes resienten los efectos del delito.

La víctima es un actor relevante del proceso y titular de un conjunto de derechos que deben hacerse efectivos en el transcurso de este, es por eso que varios derechos que antes no se consagraban en nuestras legislaciones han sido introducidos en los nuevos códigos procesales penales de la región. Sin embargo, este supuesto y su regulación normativa no se han transformado en todos los casos en acciones y prácticas concretas que permitan a los sistemas reformados hacer realidad tales aspiraciones.

En los sistemas de justicia criminal, en referencia al proceso penal, la víctima ha evolucionado, según cada sistema, por ejemplo, en un inicio, me refiero al sistema de justicia acusatorio puro en Grecia, la víctima tenía una participación. Lo que significó que el ejercicio de la acción penal era privado. En tal sentido, la víctima era un actor clave en la persecución de los delitos.

Hoy en día esos matices de víctima han desaparecido, se ha pasado de una persecución privada a la acción pública, es decir, es el Estado el que, a través del Ministerio Publico, ejerce acción penal, dejando a la víctima casi en un plano secundario sin tomar en cuenta que sin víctimas dispuestas a denunciar el delito o sin víctimas motivadas a compartir información, las posibilidades para el esclarecimiento de éste y para poder resolver los delitos serían muy escasas.

Lo anterior, ha sido estudiado a profundidad por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en donde, entre otras, se ha concluido, que, para promover la propia eficacia del sistema, resulta indispensable que éste le ofrezca a la víctima un escenario que genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados. Esto también ha constituido un catalizador de estos procesos de reconocimiento normativo de derechos.

Lograr un mejor espacio, con respecto a la víctima, conlleva a mayor importancia frente al proceso de justicia penal, consecuentemente se creará mecanismos necesarios que garanticen los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Del razonamiento del apartado anterior, se deduce que, en México, se han creado importantes reformas legislativas tendientes a la introducción de derechos a favor de las víctimas, después de las reformas constitucionales en materia de justicia penal. En el plano internacional esta corriente también ha tenido como consecuencia la adopción de diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos a favor de las víctimas en el proceso penal como es.

La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985. Dicho documento es una declaración de principios y no un tratado internacional vinculante, da cuenta del punto que marcaba al inicio, es decir, de la menor consolidación de estos derechos en comparación con lo que ocurre con las garantías judiciales reconocidas en los tratados internacionales a

favor de los imputados. Sin embargo, es necesario que esas políticas se aterricen en la realidad, por ello, de concretarse la investigación que se presenta, en un plano real, se pretende crear mecanismos que ubiquen a la víctima en un reconocimiento efectivo de sus derechos.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El profesor ROJAS, nos deja una buena lección, en cuanto a la realidad problemática de una investigación, cuando de manera acertada afirma que todas las personas con sano juicio, debemos poder entender la palabra investigar, ya que esta conforma las bases de nuestra propia naturaleza humana y subsecuentemente de la lógica, lo que permite que las personas, estemos en un constante proceso de saber muchas de las cosas que nos rodean, que tienen que ver con el medio ambiente o incluso con cuestiones que tienen que ver con la salud (Rojas Soriano, 2018).

Y es que todos en algún momento de la vida, sin importar las circunstancias en la que nos encontremos sumergidos dentro de las aguas de alguna duda, que posteriormente nos impulsa, a encontrar una respuesta; tal como se puede constatar en cualquier época de la historia de la humanidad, considero que en todo momento de la historia ha existido algunas lagunas dentro de la sociedad que el hombre de alguna manera ha querido encontrar una explicación, de hecho ese análisis ha ido evolucionando, eso se ve demostrado por ejemplo, dado que en algunas partes de la historia el hombre quería explicar el cosmos o la importancia del alma; posteriormente trato de explicar la importancia del ser humano como

ente de derechos. Hoy en día ya no se discute esos temas, a lo mejor lo que nos preocupa son otras realidades distintas.

En tanto, dentro del objeto de esta investigación es demostrar la importancia que tiene la protección de los derechos de la víctima u ofendido, asegurando con ello, la vigencia del proceso penal de corte acusatorio. Y es que se ha discutido mucho que los derechos de las víctimas han quedado relegados, por ofrecer mejores derechos a quienes delinquen, al menos esa es una opinión casi generalizada de la opinión pública (Cappelletti, M. & Bryant, G., 1996).

Sobre la investigación que se discute en supra, relacionada con los derechos de la víctima, pretende ser científica dentro de las investigaciones de corte social (De La Torre, E. & Navarro, R., 1982), afirmo lo anterior, debido a que comprende una serie de pasos, que marcan una objetividad, todo lo anterior, con la idea de establecer mejores dinamismos de las instituciones de la justicia penal.

La justicia penal, que incluye el derecho penal, proceso penal y además la ejecución penal (de esta última acepción, no haremos mayor referencia, por no ser parte del estudio en la relación de protección de los derechos de la víctima) ha hecho de la atención a la víctima una función secundaria (Acosta Zarate, A. & Merica Rico, R., 2015), incluso se dice que la víctima del delito ha llegado a ser también una víctima del proceso penal, (por los daños, molestias, maltrato, humillación, que suele padecer en ocasión del proceso – victimización secundaria-) y que a la vez es también una víctima de la dogmática de la teoría del delito (Barbirotto Pablo, Pensamiento Penal, 2016).

Además, para hacer efectivas estas garantías se requiere la creación de normas primarias, es decir, las que disponen obligaciones y prohibiciones; y normas secundarias, referente a las garantías de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias. Toda vez que, a la víctima, como cualquier persona, se le deben respetar sus derechos, entre ellos, el derecho a la reparación (Beristan Ipiña, 2009).

Esta ciencia, orienta sus esfuerzos a una verdadera redefinición de los conceptos desarrollados dentro del aparato de justicia penal, para ello, se hace uso de enfoques como el empírico, el protagonismo, neutralización y redescubrimiento, para lograr los objetivos (Hassemer, W. & Muñoz Conde, E., 1989). Además, es necesario que se oriente el respeto a los derechos, desde varias esferas del derecho, entre ellas, en el ámbito del derecho penal material, considerando desde una adecuada defensa, pasando por la relevancia que debe corresponder a la reparación de la víctima en el sistema de sanciones, hasta la cuestión del significado dentro del sistema general de imputación de la conducta de la víctima en el suceso que conduce a la lesión de sus bienes (Miranda, 2014).

Si bien esta fuera de toda controversia el hecho que la persona víctima de un delito en un proceso penal cuente con asistencia técnica y patrocinio jurídico gratuito cuando no posea los recursos económicos necesarios para afrontarla o por su situación de vulnerabilidad, a menos así lo deja sentado, tanto el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley de atención a víctimas.

Así también, muchas veces solo se estudia casos que se ajusten al problema que se investiga, dejando de lado algunos otros que pueden ayudar ampliar el

panorama de lo que se intenta demostrar, por ejemplo, no puedo centrarme en los casos de violación de derechos humanos a la víctima, también debo hacer un análisis de los derechos que le corresponde a las personas que se le imputa un delito (Ferrajoli, Democracia y garantismo, 2010). En ese mismo tenor, no se puede caer en el error de asumir que tales acontecimientos no ocupan explicación, dado que los asumimos como reales y que necesariamente por regla general se conocen, eso no se debe permitir dentro de investigación científica de corte social (León, O. & Montero, L., 1993).

Y es que la eficiencia del sistema de justicia penal depende que las partes procesales cuenten con mecanismo necesarios para hacer valer sus derechos, a lo que Zamora Grant, lo establece como la condición de "Promover la propia eficacia del sistema de justicia penal, resulta indispensable que éste le ofrezca a la víctima un escenario que genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados. Esto también ha constituido un catalizador de estos procesos de reconocimiento normativo de derechos" (Zamora Grant, 2014)

El problema del tratamiento de la víctima "ha generado un debate tanto a nivel social como científico sobre la necesidad de que la víctima, entendida parte activa en el hecho criminal, sea considerada dentro del sistema penal y dentro del proceso penal como una parte más, al igual que lo es el imputado, con una serie de derechos dentro del mismo" (Ruiz Hernnandez, 1999)

Ahora bien "El tratamiento de la víctima comprende dos aspectos, uno formal y otro sustancial o material. Bajo el primero, concierne la necesidad de que la

víctima conozca el estado del proceso penal y las correspondientes actuaciones que en este se van desarrollando. En tanto su aspecto sustancial, a las víctimas debe serle entregadas herramientas que le permitan una acertada comprensión acerca de la importancia de las etapas procesales". Lo que equivale, que ante un desconocimiento del proceso por parte de la víctima vicia, cualquier intensión del legislador por protegerla (Binder, Perspectivas de la reforma procesal en América Latina, en Justicia Penal y Estado., 1993)

Lo anterior es conciencia de que se debe proteger en todo momento a la víctima, en cualquier parte del proceso: "Es el periculum in mora el que justifica las primeras diligencias, de naturaleza cautelar, entre las cuales se contempla la de entregar protección a los perjudicados, proporcionando amparo o tutela a quienes hayan sufrido daño o menoscabo, ya sea material o moral, se procure una garantía de protección" a lo que añadimos que es necesario, una verdadera satisfacción (Pereira, 1985, pág. 23)

A pesar de que los convenios ratificados sí poseen efecto vinculante en nuestro derecho, la mayoría de la normativa internacional en esta materia no tiene sino una repercusión jurídica relativa, sin perjuicio de una cierta obligación moral y un carácter orientativo para la Política criminal. De ahí que, de no contar con instrumentos fehacientes en los ordenamientos jurídicos internos, la víctima seguirá siendo en segundo plano dentro del proceso penal. (Neuman, 2006.)

En este sentido el problema que se investiga se describe en la siguiente fórmula:

Pregunta de Investigación

¿De qué manera la víctima del delito ha experimentado un avance real y efectivo en cuanto a sus derechos, durante el proceso penal, comparado el papel que desempeñaba en el sistema inquisitivo, con el sistema actual?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Analizar en qué manera la víctima del delito ha experimentado un cambio en el tratamiento dentro del proceso penal actual contra el sistema inquisitivo.

Objetivos Específicos

Analizar el reconocimiento de derechos que tiene la víctima en el proceso penal en cada uno de los sistemas desde una perspectiva jurídica.

Analizar el reconocimiento de derechos que tiene la víctima en el proceso penal en cada uno de los sistemas desde una perspectiva Criminológica.

1.4. HIPÓTESIS

"El trato equitativo a la víctima del delito en el sistema de justicia penal mexicano requiere que, a la reforma constitucional de 2008, se agreguen fundamentos dogmáticos del derecho penal moderno, que superen las exigencias del sistema inquisitivo; por lo que, para un mejor tratamiento en políticas públicas a favor de la víctima, es necesario que se establezcan teorías como el positivismo, garantismo, derechos humanos y victimología, que produzcan normas primarias para lograr su efectividad; ya que el tratamiento inequitativo de la víctima constituye lesiones

graves que atentan contra los derechos humanos protegidos por la Constitución y tratados internacionales".

Debo partir de la idea que cuando se hace referencia a la hipótesis en cualquier investigación partimos del supuesto que es la posible respuesta al problema de investigación que se propone a cada investigación. Algunos tratadistas entienden que no siempre las investigaciones teóricas, como las de derecho, llevan hipótesis por considerar que no se trata de demostrar algo, sino lo que buscan es describir un problema dentro del mundo del Derecho (Moisset de Espanés, 1997). En ese sentido la es necesario que se analice desde diferentes enfoques la necesidad de la hipótesis jurídica dentro de las investigaciones sociales, dentro de ellas las investigaciones jurídicas. Sin embargo, considero que si es necesario que exista para que nos ayude a determinar qué es lo que buscamos.

En hilo a lo anterior, debo entender que las investigaciones científicas cuentan con ciertos lineamientos que deben cumplir para estar dentro de un estándar de investigación como tal, dejando de lado cualquier expectativa que haga posible entender que no estamos investigando, sino que estamos frente a suposiciones sin el menor rigor científico, sin la utilización de algún método que nos permita medir o comprobar lo que intentamos investigar.

En ese sentido, debe quedar fuera toda situación de sentimientos que muchas veces los investigadores se encuentran dejando de lado las cuestiones científicas (Báez y Pérez de Tudela, J., 2007). En todo caso las investigaciones que tienen rigor científico deben orientar sus actividades a resolver problemas desde un plano

de la teoría, lo que le da la idea de tesis, sino fuesen manuales o textos que traten de explicar alguna situación dentro del derecho.

En la idea que todas las investigaciones deben tener una orientación, la presente investigación se orienta en gran medida a la idea de resolver un problema jurídico, que es la participación de la víctima en el proceso penal y con ello una forma de hacer valer sus derechos y que esta a su vez no quede en desventaja frente a la persona que se le acusa de un delito y es que pareciera que en la actualidad las normas funcionan mejor para los delincuentes frente a los derechos de las víctimas. De ahí que, es necesario que a través de los medios de control social como el derecho y desde la ciencia se centre la atención a resolver este problema utilizando los mecanismos necesarios de solución, como es la hipótesis de investigación.

En ese contexto el profesor Rojas, nos deja una buena lección, en cuanto a la realidad problemática de una investigación, cuando de manera acertada afirma que todas las personas con sano juicio, debemos poder entender la palabra investigar, ya que esta conforma las bases de nuestra propia naturaleza humana y subsecuentemente de la lógica, lo que permite que las personas, estemos en un constante proceso de saber muchas de las cosas que nos rodean, que tienen que ver con el medio ambiente o incluso con cuestiones que tienen que ver con la salud (Rojas Soriano, 2018).

Y es que todos en algún momento de la vida, sin importar las circunstancias en la que nos encontremos sumergidos dentro de las aguas de alguna duda, que posteriormente nos impulsa, a encontrar una respuesta; tal como se puede

constatar en cualquier época de la historia de la humanidad, considero que en todo momento de la historia ha existido algunas lagunas dentro de la sociedad que el hombre de alguna manera ha querido encontrar una explicación, de hecho ese análisis ha ido evolucionando, eso se ve demostrado por ejemplo, dado que en algunas partes de la historia el hombre quería por ejemplo explicar el cosmos o la importancia del alma; posteriormente trato de explicar la importancia del ser humano como ente de derechos (Revolución Francesa). Hoy en día ya no se discute esos temas, a lo mejor lo que nos preocupa son otras realidades distintas.

De acuerdo con la anterior, es preciso hacer una reflexión sobre la investigación que pretendo realizar durante mi estancia como estudiante del doctorado, para analizarla dentro de las descripciones que se han proporcionado en párrafos anteriores.

En tanto, dentro del objeto de esta investigación es demostrar la importancia que tiene la protección de los derechos de la víctima u ofendido, asegurando con ello, la vigencia del proceso penal de corte acusatorio. Y es que se ha discutido mucho que los derechos de las víctimas han quedado relegados, por ofrecer mejores derechos a quienes delinquen, a menos esa es una opinión casi generalizada de la opinión pública (Cappelletti, M. & Bryant, G., 1996).

Sobre la investigación que se discute en supra como garante de los derechos de la víctima, pretende ser científica dentro de las investigaciones de corte social (De La Torre, E. & Navarro, R., 1982), afirmo lo anterior, debido a que comprende una serie de pasos, que marcan una objetividad, todo lo anterior, con la idea de establecer mejores dinamismos de las instituciones de la justicia penal.

La justicia penal, que incluye el derecho penal, proceso penal y además la ejecución penal (de esta última acepción, no haremos mayor referencia, por no ser parte del estudio en la relación de protección de los derechos de la víctima) ha hecho de la atención a la víctima una función secundaria (Acosta Zarate, A. & Merica Rico, R., 2015), incluso se dice que la víctima del delito ha llegado a ser también una víctima del proceso penal, (por los daños, molestias, maltrato, humillación, que suele padecer en ocasión del proceso – victimización secundaria-) y que a la vez es también una víctima de la dogmática de la teoría del delito (Barbirotto Pablo, Pensamiento Penal, 2016).

Además, para hacer efectivas estas garantías se requiere la creación de normas primarias, es decir, las que disponen obligaciones y prohibiciones; y normas secundarias, referente a las garantías de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias. Toda vez que, a la víctima, como cualquier persona, se le deben respetar sus derechos, entre ellos, el derecho a la reparación (Beristan Ipiña, 2009).

Esta ciencia, orienta sus esfuerzos a una verdadera redefinición de los conceptos desarrollados dentro del aparato de justicia penal, para ello, se hace uso de enfoques como el empírico, el protagonismo, neutralización y redescubrimiento, para lograr los objetivos (Hassemer, W. & Muñoz Conde, E., 1989). Además, es necesario que se oriente el respeto a los derechos, desde varias esferas del derecho, entre ellas, en el ámbito del derecho penal material, considerando desde una adecuada defensa, pasando por la relevancia que debe corresponder a la reparación de la víctima en el sistema de sanciones, hasta la cuestión del

significado dentro del sistema general de imputación de la conducta de la víctima en el suceso que conduce a la lesión de sus bienes (Miranda, 2014).

Frente a los estándares por hacer realidad el respeto por los derechos de la víctima, es que se es necesario la figura de Asesor Jurídico, esta institución se encuentra demeritada pues al ser una función nueva que nace con el Sistema de Justicia Penal, que se encarga de vigilar los intereses de la víctima, se confunde su misión con la del Ministerio Publico que representa los intereses de la sociedad (Cavazoz Lopez, 2015). En este sentido, el reconocimiento de derechos y garantías a la víctima de delitos y a sus familiares en el marco de un proceso penal contribuirá no solo a la legalidad, sino principalmente a su legitimidad, pues no solo de "se está haciendo justicia", sino que esta justicia es sensible a las necesidades y opiniones de las personas afectadas (Barbirotto Pablo, Pensamiento Penal, 2016).

Comprobación de la Hipótesis

Cualquier forma de investigación sea cualitativa o cuantitativa, siempre existirá la forma de como la vamos a demostrar, en esa línea me acerco a la idea que en las investigaciones corte cuantitativo, no existe mayor problema, debido a que existen instrumentos como las encuestas, las bases de datos, que ayudan a demostrar estas investigaciones, sin embargo, considero que en las cualitativas, es un poco más complejo, más aún si desde un inicio no formulamos de manera acertada la hipótesis que vamos a demostrar a lo largo del proceso de investigación. a pesar, que nosotros los seres humanos realizamos investigación en todo momento, incluso algunos nos atrevemos a decir, que es parte de la esencia misma del ser

humano, lo que permite que las personas, estemos en un constante proceso de saber muchas de las cosas que nos rodean, que tienen que ver con el medio ambiente o incluso con cuestiones que tienen que ver con la salud.

En esa línea de ideas, entonces es necesario que solo descifremos en qué tipo de investigación estamos, si en las que son de corte cualitativo o cuantitativo; en esta oportunidad se hace alusión a las tesis de corte cualitativos porque de ellas estudiaremos la forma de cómo se van a comprobar.

Constantemente de una u otra manera el hombre ha tratado de solucionar los problemas que se atraviesan en la vida social, hoy más que nunca con las cuestiones de un virus que ha producido una pandemia que tiene al mundo en suspenso, hace necesario que las investigaciones se pongan de manifiesto, esta vez con todo el rigor de las ciencias naturales, después, claro, en el mejor de los escenarios, aparecerán investigación social, cualitativas en este tipo de fenómenos.

Entonces, siempre vamos a estar dentro de investigaciones, en algunas partes de la historia el hombre quería por ejemplo explicar el cosmos o la importancia del alma; posteriormente trato de explicar la importancia del ser humano como ente de derechos. Hoy en día ya no se discute esos temas, a lo mejor lo que nos preocupa son otras realidades distintas. Para ello, hemos utilizad o muchos métodos que han permitido comprobar ciertas investigaciones, los cuales hoy en día, pues tenemos resultados que nos permite comprender mejor la realidad.

Debo enunciar la hipótesis de la investigación, para de ahí proponer la forma de cómo lo voy a comprobar en el proceso de investigación, claro, tomando en cuenta que, en el campo de las ciencias sociales es demasiado amplio, lo que se exige de todo investigador debemos cuestionarnos los elementos que encontramos dentro de la propia investigación, como los que están fuera, es decir, no solo ubicarnos en la teoría, sino que debemos ir más allá a través cualquier instrumento que nos permita establecer mejores criterios en la comprobación de la hipótesis (Torres Estrada, 2008)

El estudio de la víctima, debe partir desde los aportes de la victimología y con ello, como bien lo afirma ECHEVARRÍA, "El método que sigue la victimología es el siguiente: primero parte de la observación y/o experimentación, a continuación se realiza la descripción (lo que se observa se constata por escrito), se clasifican los resultados (la importancia de esta parte radica en que no todas las víctimas son iguales) y finalmente se aporta una explicación de los resultados (de nada servirían los datos obtenidos si no se les dotase de una interpretación)" (Echevarría Esteban, 2006).

Y además se debe realizar análisis a través de instrumentos de medición como las encuestas, para obtener resultados precisos. Con respecto al uso de instrumentos, el profesor AGUILAR AVILÉS, considera que: "Sus objetivos son evaluar la frecuencia y distribución de determinados delitos; evaluar las repercusiones de determinados delitos sobre las víctimas; valorar el riesgo de victimización de un crimen con mayor exactitud; obtener indicadores sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal, tanto en su operatividad real como en la percepción que

tiene de él la sociedad; e investigar el impacto de la actividad criminal en la población en general" (Aguilar Áviles, 2010.)..

En el mismo sentido se pronuncia LÓPEZ: "Se trata de nuevas técnicas para descubrir factores victimógenos (todo aquello que favorece la victimización, es decir, las condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a convertirse en víctima pueden ser endógenos o exógenos) en víctimas de accidentes laborales y de circulación" (López López Pearson, 2010).

Lo anterior nos permitirá realizar análisis a las características de la víctima, lo que "permite la realización de clasificaciones tipológicas víctimales, lo que a su vez resulta una fuente importante de información para la dogmática jurídico penal y el desarrollo teórico en general de la Victimología (Aguilar Áviles, 2010.)

Por tanto, se utilizará el exploratorio, cuyo objetivo es examinar un tema poco estudiado. Permite identificar factores importantes para un análisis más profundo. Asimismo, se usará el instrumento descriptivo. Este permite describir situaciones y eventos. Su propósito es detallar de manera general el comportamiento de los fenómenos estudiados, así como a las personas, grupos o empresas que inciden en estos fenómenos.

1.5. MARCO TEÓRICO

La teoría general del proceso puede considerarse como la base del Derecho procesal y estudia, principalmente, las instituciones, principios y conceptos que les son comunes a todo tipo de procesos. Aunque, en apariencia reciente, la teoría general del proceso estudia las diferentes figuras procesales que se conformaron

a partir del derecho romano, canónico y germánico. Su estudio incluye, desde el luego, la condición de la víctima como sujeto procesal. (Cesmag Institucion Universitaria, 2014)

Por su estricta relación se tomarán en cuenta diversas teorías. Una de ellas, es el Fin del Proceso, que establece que la sentencia es la forma normal en que terminan los procesos. Su pronunciamiento queda a cargo del juzgador que haya conocido del procedimiento.

Por otra parte, la victimología es la ciencia que estudia la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en sus tres etapas de victimización. La primera como víctima directa del delito; la segunda como objeto de prueba por parte de los operadores judiciales del Estado en el proceso de investigación; y, la tercera la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al revivir o recordar los sucesos en las cuales se produjo la comisión del delito. (Maier Julio, La victima y el sistema penal, 1992)

Derecho a ser Tratadas Acorde con su calidad de Víctimas: con respecto a este derecho se logrará impedir la denominada victimización secundaria. Es decir, evitar que el contacto de la víctima con el sistema penal signifique aumentar el dolor, sentimiento de inseguridad y frustración causadas por el delito cometido en su contra. O como lo define la Oficina de Naciones Unidas para el tratamiento de la Droga y la Prevención del delito en su manual sobre víctimas, evitar "...el daño que puede ser causado a la víctima como consecuencia de la investigación y persecución del caso o por los detalles del caso que se publicitan en los medios de comunicación social". (Bermudez Bertolino, 1997)

Las necesidades de las víctimas en un proceso penal no se agotan en un tratamiento acorde a su dignidad. El proceso penal puede significar para la víctima una instancia en la que se pongan en riesgo su integridad física, psíquica o su intimidad. Así, como lo destaca el Handbook on Justice for Victims de Naciones Unidas "El sospechoso, u otros actuando a nombre del sospechoso, pueden buscar intimidar a la víctima en orden a impedir que él o ella busquen justicia, o pueden acosar a la víctima como represalia por haber reportado la materia ante las autoridades."

El riesgo que la víctima pueda resultar afectada en su integridad física o psíquica por su participación en el proceso penal impone al sistema la obligación de adoptar resquardos especiales en su favor.

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten propiedades específicas. Algunas de dichas propiedades están presentes en otros tipos de derechos subjetivos — por ejemplo, los derechos públicos subjetivos de rango legislativo, otros derechos subjetivos de rango inferior al constitucional, tales como los derechos conferidos a los individuos por actos de administración pública o por negocios jurídicos celebrados por los particulares. (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2005)

El reconocimiento de los principios constitucionales busca en todo momento, destacar la promoción de los intereses concretos de las víctimas del delito, lo que impone a los fiscales la obligación de velar por sus intereses y, a los jueces, la de garantizar sus derechos durante el procedimiento.

Lo anterior conlleva garantizar que la víctima sea respetada siempre, exigiendo la necesidad de cuidar y proteger los intereses, para ello, se debe equilibrar principalmente la relación entre dos actores básicos del mismo: los derechos del imputado frente a los derechos de la víctima, se debe lograr equilibrar el sistema garantista que por tradición hemos tenido a favor del supuesto delincuente y los derechos de la víctima, que hasta ahora han sido muy restringidos en el proceso penal. En tal sentido, se tiene que velar por que los derechos de la víctima y el procesado no queden en una suerte de desventaja, lo que se traduce en el mayor de los casos en el olvido de los intereses.

El constitucionalismo en sentido amplio es la ideología que requiere la creación de una -cualquiera- constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo. El constitucionalismo en sentido restringido es la ideología que requiere la creación

de un específico tipo de constitución a fin de limitar el poder, y de prevenir el despotismo. (Ziulu Adolfo Gabino, 2005)

1.6. JUSTIFICACIÓN

Es importante lo señalado por las investigadoras PASEK DE PINTO & MATOS DE ROJAS cuando hacen referencia a los enfoques que debe tener las investigaciones, de ahí que considero que para el tipo de investigación que se desarrolla, estoy dentro del enfoque reflexivo crítico, cuando afirman que "En este paradigma se concibe una realidad dinámica y cambiante, constantemente transformada por las actividades del hombre. En consecuencia, el conocimiento se genera en el contexto de las acciones del hombre y por referencia a una visión holística e histórico- dialéctica de los hechos que se estudian". Y es que cuando se estudia al Derecho se hace, desde una visión reflexiva y a la vez dinámica (Pasek de Pinto. E & Matos de Rojas, Y., 2006).

Ahora bien, cuando se hace referencia a una investigación de corte científico, debemos centrarnos por el modelo que vamos a tomar, según la forma de cómo vamos a abordar el problema de investigación, con el uso de técnicas o instrumentos que nos permitan validar mejor nuestros resultados. Ahora bien, utilizamos los instrumentos, como herramientas que nos permitan, expresar cuestiones que desde la realidad podemos tomar para nuestra investigación, como las opiniones, experiencias, además, de hacer uso de herramientas que nos permitan interpretar documentos que nos lleven a un hilo conductor dentro de la investigación.

Es ahí, donde las investigaciones tienen bastante que ver, debido a que este tipo de investigaciones no resulta de la utilización de instrumentos que permitan medir como el caso de las ciencias exactas como la matemática. Se entiende que cuando estamos frente a una investigación jurídicas estas buscan en todo momento la comprensión de un fenómeno que se investiga desde diversas ópticas, es decir, de donde el investigador se identifique, a lo que algunos le llaman como las cualidades del fenómeno que se investiga.

Cuando se refiere a la interpretación, necesariamente se refiere al carácter racional del ser humano, la cual está ligada a la comprensión intelectual de la conexión de sentidos, con la idea de revivir algún contexto ocurrido en la sociedad, es que no solamente se interpreta la ley, sino que también los hechos que ocurren dentro de la sociedad. En cuanto a la evidencia se puede afirmar que se refiere a la acción que realizamos en el proceso de interpretación, es decir, al resultado del hecho.

En ese orden de ideas, se entiende que las investigaciones jurídicas, estas se hacen más ricas en criterios, cuando después de las reformar constitucionales del año 2011, al incursionar los derechos humanos al contexto del artículo 1º, reconocidos en nuestra constitución, así como la observancia obligatoria de todo tratado internacionales, que versen sobre derechos humanos, en los cuales México los allá rectificado comprometiéndose a observarlos, las diversas resoluciones dictadas por el Poder Judicial de la Federación al plasmar cada juzgador su "sello particular" de interpretación de la norma constitucional.

El sistema jurídico nacional es acorde a los diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos a favor de las víctimas en el proceso, el más importante es la Declaración sobre Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985, en correlación con el art. 25° del Pacto de San José de Costa Rica que reconoce como una obligación del estado proveer de una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos constitucionalmente reconocidos ha sido lesionado. Lo anterior, presupone que las víctimas tienen un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión, aun cuando se trate de un proceso penal incoado por la presunta comisión de un delito.

Por tanto, encuentra su justificación esta investigación, tanto en trascendencia jurídica como social, debido a que es necesario el estudio de la víctima en el sistema de justicia penal en México y en Tratados Internacionales, de los cuales México sea parte, para que, desde un plano doctrinal, proponer alternativas de solución para una mejor regulación equitativa del escalamiento de derechos que ofrezcan como resultado el equilibro de garantías a los intervinientes en el proceso penal.

Para demostrara lo anterior es necesario realizar un estudio con un diseño cualitativo, ya que, se describirán cualidades de las variables de investigación, las cuales se recogerán en datos que luego serán analizados, específicamente se determinará el impacto de la víctima; a través de un análisis jurídico – criminológico, en el sistema de justicia penal en México

En cuanto a la viabilidad de esta investigación, debemos referir que contamos con buena dispersión normativa tanto nacional como internacional. Aunado a todo esto, el abundante material bibliográfico, además del material proporcionado por las páginas web; por ello, se considera que esta investigación no tiene ninguna restricción en cuanto a la elaboración del trabajo que impida llevarlo a cabo.

1.7. DELIMITACIÓN ESPACIAL Y SOCIAL

El espacio de desarrollo de la presente investigación se llevará en un contexto descriptivo propositivo en el sistema jurídico penal, contemplado en la Constitución Política, Código Nacional de Procedimientos Penales y normas secundarias mexicanas.

Esta investigación, traerá impacto social por la relación que existe entre la justicia penal y la sociedad, tomando en cuenta que las implicaciones de una mala regulación jurídica tienen su repercusión en la forma de vida de la sociedad. Por tanto, dentro del campo de estudio se analizará como sujeto de estudio a la víctima del proceso penal desde un plano doctrinal. A si también, se realizaran entrevistas con autoridades pertinentes, en este caso a operadores del sistema de justicia penal, con el objetivo de encontrar una relación de aproximación con la hipótesis que se analiza.

De lo anterior, se obtendrán utilidades, más aún, en cuanto a los beneficiarios directos a los ciudadanos reconocidos como víctimas, debido a que la investigación busca proponer mejores mecanismos de protección. Del mismo modo creo que existen beneficiarios indirectos, como es la ciencia procesal penal, la criminología, la comunidad universitaria y los operadores del derecho; con

respecto a los primeros beneficiarios indirectos; esta investigación ayudara a formular bases científicas para posteriores trabajos de investigación.

En cuanto al tercer beneficiario indirecto esta investigación, servirá de mucha ayuda tanto a profesores como estudiantes universitarios para comprender mejor lo que entendemos como víctimas y sus derechos, en razón a las reformas suscitadas en el sistema jurídico mexicano, toda vez que se desarrolle bajo un estudio riguroso de las variables descritas en la hipótesis de la investigación.

1.8. METODOLOGÍA

El profesor de la Universidad del Rosario RESTREPO MEDINA, entiende que con la utilización de este método, se busca que: "La investigación adelantada al amparo de esta perspectiva debe contribuir a la construcción de teorías deductivas, mediante la utilización de técnicas de investigación tomadas de la estadística (tales como cálculo de porcentajes o proporciones, medias aritméticas, coeficientes de correlación, análisis de regresiones o de conglomerados etc.) con el acuerdo intersubjetivo de la comunidad científica que avale la objetividad de sus resultados" (Restrepo Medina, 2016). Entonces de lo establecido por el profesor, se entiende que es necesario que se analicen mejor los resultados, la utilización del método correcto.

Al contrario de lo que ocurre cuando se utiliza un método cualitativo, en donde no se busca establecer una causa- efecto del fenómeno que se estudia, tampoco se analiza de manera cuantitativa las propiedades del problema, sino que centra su atención en la descripción comprensión desde un argumento teórico, lógico, más no busca la verificación de las cualidades del problema a través de un método

empírico. Y es que, desde lo cuantitativo, siempre se busca establecer un grado porcentual de lo que se investiga, con la idea de establecer causa efecto de todo lo que se busca, en síntesis, que se analice las cuestiones que demuestren cuales es el impacto de lo cuantitativo de los fenómenos que se analizan.

Insiste que la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. En tal sentido, el mismo autor, afirma, que los estudios descriptivos, como el caso de la presente investigación, buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. (Hernandez Sampieri R., 2014) Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren (Rodríquez Cepeda, 2017).

Lo anterior, implica que debemos partir de las profundas reformas que ha sufrido nuestra constitución, la cual ahora es un poco más garantista. A partir de la reforma constitucional penal de 2008, que rige en todo el territorio mexicano, se han creado nuevas instituciones con el fin de asegurar la protección de los derechos humanos de todas las partes sometidas a proceso, entre ellas, la víctima y sus derechos que le corresponden dentro del proceso penal, la cual vienen impuestas por tratados internacionales de protección.

La protección a la víctima es una exigencia de un Estado Constitucional de Derecho, en donde prima por delante de cualquier interés la protección irrestricta de dignidad humana, como fundamento de los Derechos Humanos y no basta declararlo con una ley, como tal, sino que es necesario que se establecen buenos

criterios de protección en todos los niveles, y en la realidad nos muestra que aún se vienen vejando los derechos, y para tener un dato real de lo que ocurre es necesario utilizar un método cuantitativo para poder lograr el fenómeno de lo que ocurre (Barbirotto Pablo, Pensamiento Penal, 2016).

En tal sentido a través de esta investigación se busca en primer término comprender desde una postura doctrinal el avance en la protección real y efectivo de los derechos las víctimas del delito. Para ello, necesariamente, debemos observar el trato que se ha dado a esta institución desde el sistema inquisitivo frente al sistema de justicia penal de corte acusatorio. Tomando en consideración que en sin importar en el sistema que nos ubiquemos, la víctima constituye un eje rector dentro todo proceso penal. No buscar establecer las causas efectos en esta investigación, no tendría mucho sentido, debido a que se busca obtener una mejor compresión del problema.

Sin embargo, en la realidad la protección a la víctima, no se refleja a los estándares que persigue la propia constitución y los tratados internacionales, obedeciendo a la atención que se le debe brindar por el simple hecho de protagonizar un papel fundamental; esa atención no pasa de ser una mera sugerencia para los organismos que administran justicia en México.

No tener claros los lineamientos de protección, constituye una lesión grave a los derechos consagrados a favor de ésta, por lo que se requiere de normas primarias que logren su efectividad de manera realmente garantista. Estas normar primarias deben estar encaminadas a la protección de esta para poder desde ahí descifrar lo que ocurre realmente. En ese sentido, considero necesario realizar un análisis

cuantitativo debido a las connotaciones, a través de encuestas o entrevistas a especialistas del tema (Torres Avila, 2005).

El Para poder comprender los elementos necesarios para la efectividad de los derechos y la necesidad de garantías secundarias como forma de redescubrir los derechos de la víctima u ofendidos.

Esta preocupación por parte del legislador, podríamos orientarlo con la idea que a la víctima reaparece como una preocupación central de la legislación y la política criminal. Además, para hacer efectivas estas garantías se requiere la creación de normas primarias, es decir, las que disponen obligaciones y prohibiciones; y normas secundarias, referente a las garantías de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias.

Toda vez que, a la víctima, como cualquier persona, se le deben respetar sus derechos, entre ellos, el derecho a la reparación, para ello, es necesario que se necesite de un asesor jurídico con todas las garantías e instrumentos jurídicos necesarios. En tal sentido, lo cuantitativo, a diferencia del método cualitativo, debe orientarse a analizar los componentes de cada elemento que comprenden las variables de investigación con el objetivo de hacer un análisis de las causas efecto.

En el desarrollo de este trabajo se emplearán los cuatro tipos de instrumentos de evaluación que existen. Se utilizará el exploratorio, cuyo objetivo es examinar un tema poco estudiado. Permite identificar factores importantes para un análisis más profundo. Asimismo, se usará el instrumento descriptivo. Este permite describir

situaciones y eventos. Su propósito es detallar de manera general el comportamiento de los fenómenos estudiados, así como a las personas, grupos o empresas que inciden en estos fenómenos.

De igual manera, se manejará el instrumento correlacional. Su finalidad es medir el grado de relación que existe entre dos o más variables o conceptos y saber si están o no relacionadas con los mismos sujetos. A su vez, se empleará el instrumento explicativo. Este genera un sentido de entendimiento. Sirve para detallar el fenómeno que analiza una investigación. Se encuentra dirigido a responder a las causas de ciertos eventos físicos o sociales.

Por último, debido a la materia de estudio del presente trabajo, el diseño de investigación será no experimental. Este diseño se realiza sin manipular en forma deliberada las variables. Sin embargo, permite observar y explicar los fenómenos que serán objeto de análisis tal y como se presentan en su contexto real. (Hernandez Sampieri ..., 2010)

CAPITULO II

LA JUSTICIA PENAL Y LA VÍCTIMA: DESAVENENCIAS EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1. LA VÍCTIMA DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL

Para obtener una mejor comprensión sobre este tema, debemos tener en cuenta que la justicia penal desde siglos atrás ha estado relacionada intrínsecamente con un término especial, la resocialización. Atendiendo a esto, se puede observar que la resocialización se usa para efecto de las conductas antisociales, y que surge después de la segunda guerra mundial. Además, se han generado diversas políticas resocializadores que encuentran su enfoque a favor de los individuos que se encuentran cumpliendo una pena dentro de la prisión, de igual manera, están estas políticas enfocadas a las víctimas, denominadas de prevención, esto con el fin de humanizar el derecho penal.

Cabe agregar que aquella época dorada que atravesó Estados Unidos en la cual se planteó la idea que la prisión podría ser un lugar para la reeducación de los convictos, ya ha desaparecido. De ello es que se pone a discusión si la prisión aún tiene sentido dentro de una sociedad democrática moderna, esto con base a las teorías abolicionistas.

Durante este período de tiempo, se comenzó a desarrollar la idea que las prisiones podrían servir para algo más que solamente acumular delincuentes. De ahí parte el derecho penal con base de una política resocializadora. No obstante, se volvió a dejar a la víctima fuera de esta ecuación. Y es que, siendo realistas,

parece ser que al Estado le interesa más castigar al infractor, que velar por las garantías de la víctima.

Es por ello, que, pasada la década de oro de los Estados Unidos, durante las décadas de los sesenta y setenta, es cuando se pensó que este tratamiento en efecto podría realizar un cambio significativo, atendiendo a las flaquencias del derecho penal, acorde a los expuesto por los profesores Hassemer W. y Muñoz C. (Hassemer, W., y Muñoz Conde, E., 1996)

Siguiendo el hilo del asunto, ambos profesores comienzan a analizar y a contribuir en las críticas de esta ideología de resocialización, que ya se había estado desarrollando en Europa y Estados Unidos, misma que se puede ponderar en dos sentidos:

- a. En primer lugar, se hace ver la ilegitimidad de toda intervención que tiene que ver con la resocialización, principalmente por que el crimen como ya sabemos es el fenómeno integrante de una sociedad sana, esto atendiendo a lo que exponen las escuelas antiguas como la del Labelling Aproach, la cual señala que la criminalidad no es una mera cualidad de la persona, más bien es resultado de un proceso que involucra a la sociedad.
- b. Y, en segundo lugar, se propone el problema que tiene que ser el objeto del tratamiento. Debido a que el Estado no cuenta con capacidad necesaria para aplicar una ejecución educativa del castigo que tenga el objetivo de modificar la personalidad del delincuente. (Hassemer, W., y Muñoz Conde, E., 1996).

A esta misma ideología se le presentan varias objeciones y críticas, ella en torno a la pretensión de alcanzar sus objetivos por medio del mal intrínseco de la pena, entendiendo que no resocializa, más bien esta estigmatiza.

Se sobreentiende que es imposible aplicar parámetros centrados a la libertad cuando se está haciendo desde un enfoque de privación de esta, y de igual manera, tampoco es posible cumplir adecuadamente con los objetivos de prevención, por lo que no puede ser categorizado como el mecanismo más viable para la prevención del crimen. Al respecto CANCIO MELIA señala que, para poder combatir efectivamente la pobreza, la falta de educación y la miseria, es imprescindible usar de escuelas y ayudas sociales, y en ningún momento la prisión podrá considerarse dentro de esta ecuación. (Cancio Melia Manuel, 2001.).

Por lo demás, un Estado que se hace llamar democrático, deberá de proporcionar custodia para el delincuente, misma función que cumple un carácter intervencionista frente a las desigualdades y los conflictos sociales, propiciando una igualdad de oportunidades, y por ende se despliegan alternativas frente a la comisión de un delito. Esta obligación que se menciona puede traducirse dentro de la construcción de un sistema que busca ante la ejecución de la pena, de la oportunidad al condenado de obtener una reinserción, y también que se le proporcionen las herramientas y medios necesarios para facilitar esta reinserción, sin agravar los fines de la prevención en general.

Evidentemente las políticas mencionadas no han logrado cumplir su objetivo primario, el cual es la resocialización y reeducación del criminal dentro de las cuatro paredes de la prisión. Siguiendo esta idea, GIMÉNEZ SALINAS expone lo

siguiente: "Investigaciones recientes realizadas en nuestro Estado, han arrojado que perdura una correlación entre la edad en que entra un individuo y la reincidencia de este".(Giménez Salinas, 2008). En este mismo sentido, se entiende que entre más joven ingresa un sujeto a la prisión, es propenso a tener un mayor número de reincidencias en su futuro. Por lo cual, cuando se hace trate de políticas criminales, es necesario realizar un análisis que cubra una perspectiva global.

Para complementar los párrafos anteriores, creo que el rector de la Universidad de Ciencias de la Seguridad y catedrático de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Zaragoza Huerta, acierta al señalar que en efecto existe una idealización acerca de que la cárcel es la que crea la reincidencia. Menciona también que la prisión es quien genera mafias, donde los mismos presos se alían unos con otros para actos criminales futuros, llamándole a la cárcel una fábrica de delincuentes. Tal es así, que la prisión se ha convertido en un factor criminógeno, desarrollándose como una subcultura, por creando sus propias normas y códigos, lo que ha ocasionado que se olviden por completo los intereses de la víctima, por centrarse de lleno en el delincuente. (Zaragoza Huerta José, 2012).

Vale la pena señalar que la prisión se mantiene ajena a la potencialidad resocializadora que se encuentra entres su abolición o resurgimiento como herramienta represiva. De manera paradójica para los individuos que intervienen dentro de manera inestable dentro de estos procesos de producción y que se encuentran fuera de los centros de decisión y se reserva toda la dureza para el Estado. A lo anterior vale la pena agregar la evidencia resultante de los diversos trabajos de investigación que arrojan que la privación de la libertad sigue

considerando en la mayoría de los sistemas como la única respuesta punitiva para la delincuencia, en especial para los sectores más vulnerables y marginados de la sociedad.

Sin embargo, y pese a la crisis que trajo consigo este modelo, debemos reconocer que estas políticas han aportado grandes beneficios dentro de los Estados actuales, en cuanto a las mejoras que se ven aplicadas dentro de las prisiones y por ende para la vida de los prisioneros. De esta manera, aquello que ha conseguido este movimiento resocializador ha logrado ganarse un lugar dentro del marco constitucional, modificando lo que se entendía por prevención especial dentro del derecho penal. Empero, la resocialización por su propia cuenta carece de legitimación sobre la acción penal, por lo cual también afecta a la prevención especial. Aclarando que la prevención social tiene un papel muy importante dentro de la teoría de la pena.

2.2. LA DUREZA DEL DERECHO PENAL: EL OLVIDO DE LA VÍCTIMA

Frente a esta situación que se presenta dentro de una crisis del movimiento resocializador, tenemos muchas opiniones y postulados que han realizados distinguidos autores, aunque su auge se dio durante la década de los ochenta del siglo pasado, denominándoseles políticas neoconservadoras, mismas que volvieron a impulsar la dureza en las penas. Empero, lo único que se obtuvo de a partir de estas políticas, fueron cárceles atiborradas de individuos.

En este sentido, el derecho penal continúo enfocándose únicamente en el delincuente, llevándose por delante a la víctima, ya que la pone en una posición

marginal. Así, el derecho penal prioriza o protagoniza el papel del criminal, olvidando los derechos y garantías que también posee la víctima.

Paralelo a este movimiento, surge otro que pretende dar protagonismo a las víctimas, y logra concretarse bajo la aparición de la justicia restaurativa, tras el condicionamiento sobre libertad condicional, la reinserción social, la petición expresa del individuo sobre el perdón de la víctima, el correcto y efectivo cumplimiento de la pena dentro de la prisión.

Empero, lo que se concibe como seguridad jurídica representada como la seguridad del ciudadano, traía consigo una necesidad falsa, ya que aludía a que la desde el campo de las necesidades humanas la seguridad venía en segundo lugar. Además, dentro de ella se mencionaba que, desde la perspectiva del sistema jurídico, la necesidad de seguridad aparecía en forma de derechos y la seguridad como una necesidad accesoria. Por ende, he de afirmar que dentro de la seguridad hay un derecho fundamental, vendría a ser una falsa construcción. (Barata Allesandro, 2001)

Partiendo de lo anterior y como lo comenta el profesor ALESSANDRO BARATA, "lo que debería promoverse no es otra cosa más que una política integral de protección y satisfacción". (Barata Allesandro, 2001) Es por esto que se hace referencia sobre una ley enfocada al derecho penal de autor, como SILVA SÁNCHEZ señala, ya que la ley es el reflejo de una mayoría política que no tiene respeto por el derecho, sobre un derecho penal que tiende a caracterizarse por códigos penales más refinados dentro de su ideal democrático. (Silva Sánchez, 1996).

El Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado al respecto, al afirmar dentro de su sentencia del 20/07/1999 mencionando que "La norma penal no deberá ocasionar un gasto inútil de coacción que torne a la misma en arbitraria socavando los principios fundamentales de la justicia que son propios de la persona y de un Estado de Derecho." (Sentencia del Tribunal constitucional 55/1996, fundamento jurídico 8.a). Por lo demás, no se puede reacondicionar la cadena perpetua como pena, ya que se contrapone al principio de humanización y al libre desarrollo del individuo y su personalidad, por lo tanto, este concepto de resocialización necesita ser mínimo, pero que a la vez proteja el modelo de política criminal cuyo fundamento se encuentra en la humanización de las penas y la legalidad de estas. Teniendo presentes que el endurecimiento de estas políticas criminales no genera ninguna reducción en la delincuencia.

2.3. ABOLICIONISMO Y VÍCTIMA.

Los postulados de carácter abolicionista produjeron una tendencia en favor del movimiento de la justicia restaurativa. De hecho, en un artículo publicado por Christie, titulado ¿De quién son los conflictos?, hace un cuestionamiento a la apropiación que utiliza el Estado para plantear un que un delito tenga la estrecha relación entre delincuente y Estado, dejando completamente fuera de la ecuación a la víctima. De esta manera señala que tanto los juristas, jueces, fiscales y demás profesionales de la materia se han apoderado de los conflictos, incluyendo los crímenes, dando como resultado que se dejen de fuera a quienes estuvieron implicados dentro del conflicto desde un principio.

Tales teorías atienden a que el Derecho penal si bien, se encuentra muy lejos de resolver los problemas actuales, crea problemas nuevos, al mismo tiempo que termina siendo injusto a la hora de castigar. Prácticamente lo podríamos poner en las siguientes palabras, busca entregar a la ciudadanía el poder de resolución de sus conflictos. También defiende la idea de que una sociedad que carece de un sistema penal estaría muchísimo más alejada de funcionar correctamente, y a manera de prueba se señalan las encuestas de victimización y las autodenuncias, mediante las cuales se arroja una cifra elevada de criminalidad y no se observa ninguna reducción.

Lo anterior parte de la justificación sobre las teorías abolicionistas y de la criminología crítica. Sin embargo, a pesar del mensaje de carácter abolicionista, podemos encontrar críticas que nutren la orientación que deberá tomar la criminología dentro de la reacción social, teniendo en cuenta que su objetivo principal sea la necesidad de cambiar las concepciones que se tienen acerca del delito al igual que el papel que cumple el derecho penal.

Sobre ello, POLITOFF Y BERNAT expresan lo siguiente: "Esta gran revolución que trae consigo el pensamiento abolicionista, en ninguna manera implica que de un día para otro se cierren por completo las prisiones y que todos los códigos penales queden empolvados dentro de un museo, más bien este pensamiento plantea una reducción gradual del sistema penal, mediante la identificación específica de cada conflicto." Por esta razón es que se señala que el abolicionismo responde a una crítica negativa de sentido humanista. (Bernat & Politoff, 1984)

A pesar de todo, es preciso indicar que ciertos planteamientos acerca de esta teoría abolicionista causan estragos poniendo sal a la herida, específicamente cuando tratan el tema de la prisión. Tal como PAVARINI menciona "es inevitable, estando de acuerdo o no con este movimiento, hoy en día se convierte en una utopía." No obstante, ha logrado llamar la atención y preparar el camino para la justicia restaurativa, con el planteamiento de la mediación entre víctima y victimario, esto en un intento de regresar a la sociedad el poder de resolver sus problemáticas (Pavarini, 2009).

2.4. LA NECESIDAD DE REFLEXIÓN DE LA JUSTICIA PENAL ACTUAL

Pensar que el Derecho siempre ha estado relacionado con la institución de la pena, sería un gran error. Atendiendo al concepto de la pena desde la perspectiva general, es importante destacar que el concepto en sí, no se presenta sino hasta después del siglo once, al igual que la distinción entre el Derecho civil y el Derecho penal. Ahora bien, la historia penal primitiva podría dividirse en cuatro etapas: 1) Se presenta la idea del nacimiento del crimen, apartándolo del daño y pecado, que se aplicaba a la ofensa contra el Estado. 2) Se da el nombramiento de los órganos que se ocuparán de acusar y dar castigos particulares. 3) Generalización de las funciones. 4) Se reconoce la posición social de los mismos y la definición general de los delitos y penas (Bermudez Bertolino, 1997).

Por otro lado, el Derecho presentado como aquel mecanismo de control social formal, domina por sobre las relaciones sociales en las sociedad moderna, esto tuvo una mayor apreciación después de la etapa de la llustración, gracias a lo plasmado de manera sencilla pero acertada en el denominado pacto social de Rousseau, por el cual los ciudadanos libremente y conocedores de sus defectos

dentro de la sociedad (aún se piensa que en el fondo existe en efecto una maldad humana que es de carácter congénito, empero, el conflicto no nace como una característica propia de la misma genética, más bien, este es el resultado de un error dentro del desarrollo de nuestras relaciones con los individuos y al sociedad), ceden ese poder al Estado para que este en nombre de ellos, pueda regular las relaciones sociales, al igual que los conflictos provenientes en sociedad, delimitando normas de obligado cumplimiento. (Cancio Melia Manuel, 2001.) Por lo cual, es evidente que la experiencia generada por el sometimiento al orden constitucional desde la entrada en vigor de nuestra norma fundamental nos ha quiado hacia la obtención de una cultura democrática funcional, la cual nos permite la internalización de aquellos principales valores democráticos y especialmente, junto con ello el adiestramiento para el correcto ejercicio de nuestros derechos y libertades en el caso que éstos resulten vulnerados. Es por ello, que encuentra su máxima expresión dentro de la aceptación de las reglas más básicas de la Justicia formal. Sin embargo, tal hecho, aunado al elevado número de conflictos existentes en actualmente, ha propiciado una cultura de litigiosidad que da como resultado un difícil disponer de todos los medios necesarios para atender a la totalidad de la demanda con la calidad que se

A medida que se avanza con respecto al descubrimiento y utilización de nuevas tecnologías, también surgen nuevos retos para nuestro sistema de justicia, por razones de prudencia, éste va integrando de manera cuidadosa los posibles adelantos, que de cierta manera pueden poner en peligro los logros históricos que con arduo esfuerzo han asentado los pilares básicos de un estado de derecho. Tal

merece.

como menciona el Dr. ZARAGOZA, que, no obstante, aquello no obstaculiza el adaptarse a las demandas y a las necesidades de los ciudadanos, dotando a la función jurisdiccional de la naturaleza de un auténtico servicio público. (Zaragoza Huerta José, 2012).

Lo anterior ha logrado un despertar, un nuevo movimiento en la sociedad civil, que hoy día vuelve a recuperar aquel protagonismo, con la exponen una de las más incipientes crisis del Estado del Bienestar y de legitimidad dentro del sistema penal. También, se reclaman y demandan soluciones dinámicas para hacerle frente a los problemas que surgen en el seno de esta, soluciones fiables que generen la participación e inclusión de la ciudadanía.

La utilización de instrumentos dentro de la resolución de conflictos, establecidos en al margen de la nueva corriente de justicia restaurativa, tiene el potencial no sólo de reducir gran parte de estos problemas, sino que además puede proporcionar niveles satisfactorios relacionados con la prevención de conflictos interpersonales e incluso, emparejar el grado de la demanda ciudadana con el nivel de oferta debida por parte del Estado. "Actualmente, es evidente que el derecho penal sufre una crisis de legitimación "convencional", lo que ha propiciado en no escasa medida, difusión de los nuevos modelos, abordando la intervención social de manera menos formalizada, por lo cual pretenden ser más eficaces. (Binder, Perspectivas de la reforma procesal en América Latina, en Justicia Penal y Estado., 1993)

En cuanto al auge de la mediación o conciliación entre víctima-ofensor para hacer posible un acuerdo de contenido reparado, debe servir de prueba para delatar la crisis por la cual atraviesa aquello. Misma crisis que por un lado devela de modo directo el fracaso de la ideología de la resocialización (aspecto que se ha ido tratando y desarrollando en este trabajo), específicamente en el seno de la ejecución de las penas privativas de libertad que luego de una época de euforia, que se empezó a dejar sentir a finales de la década de los setenta y que luego se incrementó durante los años ochenta. A lo anterior se le puede sumar el fracaso, también, del sentido de retribución identificada como fundamento absoluto de la pena y como consecuencia del delito cometido y el sentido retributivo del mismo. (Echevarría Esteban, 2006)

Por lo demás, aunque idealmente mayoritario, este modelo no se encuentra unánimemente vigente. Empero, el racionalismo liberal no es llevado siempre hasta las últimas consecuencias, de una manera u otra siempre se busca un cierto punto para que las víctimas tengan la posibilidad de representar algún papel dentro de la implementación de la respuesta estatal que el delito impone. Principalmente, en ciertos ordenamientos de origen latino, se le da una mayor relevancia a la intervención de la víctima dentro de este proceso penal, entendida de una forma general, a partir de las primeras intervenciones realizadas por los elementos policiales en la averiguación sumaria de los hechos e incluso hasta la ejecución de la pena.

Un claro ejemplo de ello son instituciones como la regularización específica de la denuncia, la acusación popular o privada, el perdón del ofendido e incluso la petición de indemnización a favor de la víctima. Incluso con esto, la víctima está sujeta al margen del proceso penal y con ello la satisfacción que pueda recibir por las consecuencias sufridas de una infracción punitiva. Si a esto se le añade que se presenta como principal reflejo del modelo continental de interpretación del

Derecho, que de ahí también surge el concepto de seguridad jurídica, el cual se presenta como una separación de un antiguo concepto vulgar de seguridad y que el mismo se basaba en la predictibilidad de la conducta de los poderes y entes públicos, así como, el de los ciudadanos y por consiguiente los entes sociales. Es por ello, en nuestro Derecho constitucional la seguridad jurídica es representada como un principio del ordenamiento jurídico, que vincula a los poderes públicos, empero, no constituye un derecho subjetivo. Por lo tanto, se puede definir que la seguridad jurídica en efecto constituye la última línea de los derechos reconocidos por el ordenamiento.

En este sentido, el principio de legalidad se ve expresado con la frase: nullum crimen nulla poena sine lege, que quiere decir no hay delito ni hay pena sin ley, tal aforismo procedente de VON FEUERBACH. (art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 26 de agosto de 1789). Ahora bien, si estamos frente a una percepción moderna, el principio de legalidad se deriva de la teoría ilustrada del contrato social, que en un principio presuponía una organización política que se pudiera basar en la división de poderes, donde la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. GARCÍA PABLOS, hace un comentario al respecto al destacar que lo anterior no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, en donde se requiera únicamente la posibilidad del conocimiento previo de los delitos, penas y normas aplicables en cada situación concreta, más bien que se tuviera garantía política de que el ciudadano no podría verse sometido por el Estado (ni jueces) a penas o a la aplicación de normas que no hubieren sido admitidas por el pueblo. (García Pablos, 2012)

Por ende, la confianza ciega en la ley como fundamento y sustento del Estado del

Derecho provoca una crisis que provoca que se esté sujeto a un doble proceso, por un lado, los derechos fundamentales se vinculan con las fuentes jerárquicamente inferiores (en cuando de derecho positivo). Mientras que, por otro lado, se genera un deterioro respecto a credibilidad de la ley, por consiguiente, a las fuentes jerárquicamente inferiores del Derecho positivo. Lo que tristemente trae como resultado que la aplicación del Derecho no satisfaga los principios de seguridad y certeza, que suponen asegurar en la última instancia la libertad e igualdad ante la ley.

Tal crisis se puede ver reflejada en tres etapas diferentes: 1) En la progresiva autonomía de los aparatos burocráticos del Estado. 2) La subordinación del Estado a las leyes internas y autónomas de desarrollo de capital. 3) Proceso de desmitificación de la ley como soporte y garantía del Estado del Derecho. A lo anterior SERRANO PIEDECASAS añade que proporciona diversas formas autoritarias de intervención estatal, que a su vez desvirtúa el sistema procesal, poniéndose en contradicción con el principio de legitimación (Serrano Piedecasas, 2016).

De lo anterior surge una interrogante, ¿Cómo aparece este fenómeno? Prácticamente se genera ante la incapacidad de los propios sistemas penales para encarar tanto cuantitativamente como cualitativamente cada demanda planteada por la sociedad. A su vez, esto se traduce como un fenómeno de ralentización del sistema judicial, lo cual produce que las soluciones expedidas en la mayoría de los casos tarden en llegar, pero, sobre todo, este fenómeno propicio que se adopten soluciones lejanas a las que en verdad son demandadas por las partes en conflicto.

La respuesta que el sistema muchas veces proporciona, y cabe destacar que, de manera errónea, se basa en la a institucionalización de los instrumentos adecuados para gestionar la crisis provocada al Estado de Derecho, sin embargo, tal gestión únicamente se puede llevar a cabo mediante la negación de los derechos y garantías pensadas para la normalidad y no para una crisis. Por lo tanto, es desarrolla una línea de actuación basada en la seguridad como valor preponderante, en donde el enemigo obtiene un relieve fundamental, destacando que lo importante es neutralizar comportamientos nocivos. De esta manera, se pretenderá conseguir o bien devolver al ciudadano al deseado estado de obediencia, en favor que la democracia pueda seguir adelante sin ningún tipo de intromisión ciudadana.

Esta demás el mencionar que el Derecho está atravesando un "proceso de instrumentalización" a causa de las políticas sociales. Esto no quiere decir que el Derecho se muestra ajeno a los procesos de transición que tienen lugar en el modelo de Estado. Por el contrario, el Derecho forma parte con el Estado social y, de igual manera, con el Estado de Bienestar, en donde después se produce la socialización del Estado.

Y es de esta manera, que, por medio del Derecho, el Estado fija las líneas de intervención de carácter político dirigidas a fines de integración social y promoción regulativamente de los valores e intereses sociales orientados a las relaciones sociales. La forma que el Estado adopte, esa misma será la que condicionará cualquier política de control y guiará la tendencia hacia una inflación normativa con el establecimiento de leyes que busquen abarcar todas aquellas situaciones del

hecho y ofrecerles una solución o tratamiento. De igual manera, también se observa que es de orden cualitativo, ya que esa legalización de los aspectos de la vida social trae consigo un proceso de juridificación, esto quiere decir, colonización de una sociedad civil.

Aquellas adecuaciones o también dicho como transformaciones del Derecho que se producen principalmente a causa de la utilización del sistema jurídico con propósitos político-sociales, implican la superposición del capital burocrático por encima del capital jurídico y su desarrollo con la regla del campo jurídico. Produciendo que la racionalidad formal de la norma operante dentro del sistema jurídico pase a imponer la racionalidad material del funcionamiento político-administrativo. Lo cual propicia que la premisa de la actividad ya no sean reglas para cumplir, más bien, son ahora recursos para utilizar, ello, desde la óptica de la adecuación a sus actividades. Para ello, es necesario concretar un tejido jurídico que sea lo suficientemente amplia como para poder cubrir todos los puntos que la vida social abarca, siendo de la misma manera flexible debido a permitir que una aproximación e incidencia en base a la realidad social sea dinámica y maleable en virtud de las circunstancias que se presenten.

Por lo tanto, la materialización del ordenamiento jurídico propicia la ruptura de la centralidad de la figura de los antiguos jurista en cuanto a la configuración del orden dogmático de la ley y su aplicación. Ahora, claro está que las transformaciones que está sufriendo el Derecho, aunado a la pérdida de autonomía de lo jurídico, están conduciendo a la incorporación de nuevos expertos con competencia en los espacios de no derecho que repercuten en áreas de decisión jurídica. Los nuevos expertos a los cuales se hace referencia en líneas

anteriores, su principal saber procede de las ciencias del hombre, es decir, las ciencias sociales, por lo cual cuestionan la legitimidad absoluta que solían poseer los juristas para determinar la aplicación de la ley. Es de esta manera que aparecen los nuevos operadores jurídicos, junto con la intrínseca necesidad de formación complementaria de los juristas con factores no estrictamente de carácter jurídico.

ECHEVERRÍA añade que de lo anterior se produce esta colaboración entre los poderes sociales y la interdisciplinariedad en la aplicación de la norma, generando lo que se podría definir como la "ortopedia social", en donde se desarrollan fines y actividades correctivas, y aparecen disciplinas nuevas que aportan capacidades de dominio complementarias y se aseguran de que los medios de control social pasen a ser administrados por los expertos. (Echevarría Esteban, 2006)

Algo que cabe mencionar, es que, dentro de este marco, una de las consecuencias que se genera, es que la promulgación de las leyes generales que requieren para la aplicación de normas adicionales de desarrollo, son completadas por vía dispositiva gubernamental. Es decir que la actividad estatal se convierte en administrativa sin autorización legal alguna o en ciertos casos con una débil autorización. Dando como resultado que las viejas garantías jurídicas del Estado liberal democrático debiliten su operatividad. Tal es el caso que la separación de poderes y la supremacía del poder legislativo han quedado desvirtuados, y aunado a ello, el principio de legalidad se ha visto desmentido por la autonomía ocasionada por aparatos burocráticos, sin dejar de mencionar que la publicidad de los actos de gobierno ha quedado en completo secreto y, por último, señalar que la intrincada maraña de los organismos administrativos es la que continúa

interfiriendo en el adecuado control jurisdiccional.

2.5. ¿HACIA DONDE VA LA JUSTICIA RETRIBUTIVA?

Está de más el decir que el modelo de justicia retributiva ha existido desde siempre, desde la aparición del ser humano, haciendo referencia a que ante un delito cometido hay que retribuir. Ahora bien, enfocando a nivel de aplicación de justicia, esta palabra deja entender desde una óptica, que ha de "pagar", quiere decir "recibir sanción" por el mal cometido. Viéndose desde esa óptica, para este sistema, la pena es la retribución por aquel delito cometido, en otras palabras, producirle un mal a un sujeto para compensar el mal que ha causado, manteniendo así un cierto equilibrio entre la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Ahora bien, no todo es color de rosa en cuanto a este modelo de justicia, ya que han surgido argumentos contrarios, promovidos dentro del seno del movimiento impulsor de la justicia restaurativa.

En este nuevo modelo de justicia penal, uno de los cambios más interesantes y sobre el cual vale la pena comentar, es la figura del juez, ya que sufre una trasformación, frente al papel decisor, propio del proceso concebido como instrumento de realización del ius puniendi del Estado, en el cual el juez ahora emerge en el papel de conciliador, en aras de modular un proceso en el que el autor del delito y la víctima promueven, en pie de igualdad, sus derechos con el objetivo último de encontrar y lograr la reparación del daño producido por el ilícito.

Conocemos que este nuevo modelo de Justicia es visto con frecuencia como un nuevo parteaguas dentro de la justicia penal que es un tanto diferente al del sistema dominante de justicia retributiva, para esclarecer un poco lo anterior,

debemos entender a la justicia retributiva, como el modelo que se basa en una serie de valores que terminarán dictando la práctica judicial del castigo, tal cual sucede en las sociedades de occidente. La crítica que se realiza de este modelo yace en que se basa en tal concepción más que en el castigo propiamente dicho y aplicado sobre un agresor. Dejando como principal actividad de la Justicia Retributiva fijar la pena y aplicar el daño en cada caso concreto.

De ahí podemos notar que este modelo está obsesionado con una cuestión; ¿Cómo se puede responsabilizar a alguien por el crimen?, para dar contestación a esta interrogante, tomaremos a consideración algunas de las críticas; como el infligir castigo, lo cual refleja una tendencia a seguir un proceso de exclusión de la igualdad dentro del tratamiento de asuntos importantes, al igual que la determinación de cómo el daño causado por el crimen debiera ser reparado, y por último, cómo se puede con vistas a un futuro, prevenir victimizaciones futuras.

En este sentido, y enfocándonos en los denominados fines de la pena, entendido como prevención general y especial, se genera una nueva interrogante; ¿realmente la pena cumple una función disuasoria para con la sociedad en general y para con el agresor de cara a delitos futuro? Tal crítica, es la base central de los argumentos y movimientos de oposición para la Justicia Retributiva, este modelo queda orientado hacia el pasado. Siendo que modelo de justicia actual está sujeto en direccionarse hacia el pasado y se enfoca escasamente en el futuro.

Otra cosa que produce este enfoque penalizador y que no solo afecta la legalidad y al propio sistema judicial tradicional, sino que también etiqueta a los criminales.

Convirtiendo a la criminalidad también en parte inflexible de la identidad social.

Lo que se trata de exponer es los siguiente: Cuando un individuo comete algún crimen, éste es con frecuencia advertido que va a ser juzgado con todo el peso de la ley, y que el Estado no descansará hasta que este acusado sea debidamente castigado por los daños causados. En esta situación, el individuo que está siendo acusado, únicamente se va a enfocar en tratar de reducir o mitigar la pena, y no en remediar ni hacerse cargo por los daños causados a la víctima. En otras palabras, un sistema menos obsesionado con aplicar castigo e infligir dolor a los que causan un daño podría enfrentarse a éstos de mejor manera, haciéndoles asumir su responsabilidad, primeramente, y después guiarles a la reparación del daño causado.

Por último, otra de las críticas que a menudo suele hacerse, gira en torno a que el sistema retributivo se basa en una concepción individualista del castigo que tiende a expresarse a través de ese modelo, sosteniendo que el agresor debe evaluar su propia conducta y teniendo el papel de responsable único y último de la misma debe de pagar por ello. A lo cual, el profesor, HOWAR, pionero de la justicia restaurativa moderna da su opinión, argumentando que:

"esta concepción individualista del castigo difiere completamente con la percepción que muchos victimarios tienen, ya que estos no se ven a sí mismos como individuos completamente libres para poder decidir sobre sus propias vidas. La gran mayoría, ven su comportamiento como una forma de actuar determinada por diversos factores que se conjugan, ya sea factores socioeconómicos, poca capacidad de control o resistencia,

circunstancias, etc. En resumen, muchos de ellos no creen que poseer la libertad que la ley insiste en decir que tienen". (Howar, 1990)

En un sentido amplio, se trata de pagar ante la sociedad por el daño causado con otro daño similar al que se causó, asumiendo que cada crimen genera una deuda con la sociedad, y esta deuda puede ser medida con precisión, al que la cantidad de daño que la sociedad devuelve será con equilibrada precisión. En efecto, podemos encontrar antecedentes de estas concepciones, la Escuela positiva italiana, donde destacan las ideas de Ferri, Garofalo Y Lombroso, mismos que planteaban la posibilidad de que la reparación a la víctima fuera hecha en modalidad de sanción pecuniaria, considerando está como una sanción de carácter público, incluso se llegó a proponer que en ciertos casos desplazara a otras penas como las privativas de libertad.

Si se observa desde esta óptica, en definitiva, hacer justicia, radica en la reinstauración de armonía que, racionalmente, resulta conveniente para todas las partes implicadas en la vida en sociedad. Aunque esta armonía es relativa puesto que el conflicto también forma parte de las características vitales y de las posibilidades de progresar. Por lo tanto, el derecho moderno ha de adaptarse irrevocablemente en la realidad de una sociedad que camina más veloz de lo que lo hace la justicia. Dejando como opción más viable para la solución de este problema, la incorporación de los mecanismos alternativos dentro del sistema, (como sistema complementario del mismo) lo cual implicará, en el futuro un esfuerzo de flexibilidad (humanización) y hermenéutica en el marco del derecho.

2.6. LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS

Tomando como referencia el pacto social, es precisamente este pacto por el cual los individuos libremente, en favor de una convivencia pacífica dentro del seno social, optan por ceder al Estado la facultad de aplicar el *ius puniendi* o derecho coercitivo cuando alguno de estos ciudadanos atente contra las normas sociales de convivencia. Por lo tanto, el Estado es quien se apropia del conflicto social y lo hace suyo para, de tal manera y en nombre de la sociedad, administrar justicia ejerciendo su potestad. Sobre esto, HASSEMER y otros, afirma que, claramente, la razón para que el Derecho penal moderno pueda establecerse, es que la víctima no sea tomada en cuenta dentro de su posición natural junto al delincuente. Por lo tanto, es el Estado quien monopoliza la reacción social. (Hassemer, W., & Muñoz Conde, E., 1989)

Desde este momento el conflicto ahora pasa hacer entre el Estado y el ciudadano transgresor de las normas sociales, es decir, el delincuente. A partir de aquí, la víctima pasa a tomar un papel secundario que la lleva al olvido del sistema como del mismo Estado. Es por ello que no se puede olvidar las raíces, ya que, antes de que el conflicto sea entre Estado y delincuente, es primero de la víctima y el victimario.

Por lo tanto, es necesario que a la víctima del delito también se le reconozcan sus derechos cuando se ve inmiscuida dentro de un proceso penal, y no sólo entonces, sino que necesita contar con apoyo desde el momento en que acude a los órganos de justicia penal. De lo anterior, se puede complementar el término de

justicia, añadiendo que hacer justicia es ofrecerse a quien pide ayuda para encontrarle sentido al daño que sufrió.

Para lograr esto, es más que necesario comenzar a hacer algunos ajustes, tales como, evitar prejuicios, al reducir sus palabras a lo que se sabía antes de escucharlas, evitar especulaciones, así esté éste enrolado en causas nobles. Hay que tener en cuenta que la víctima ha sufrido ya, por lo cual hay que tratarle de manera afable y buscando la mayor comodidad para que pueda expresarse sin sentirse presionada en ningún momento. Tal como lo afirma Alberto Bovino, esta es la ética para tener con las víctimas. (Bovino Alberto, 2003).

El proceso criminal es sin duda lo que más oposición al cambio presenta, ya que, en tal sistema clásico, se busca siempre encuadrar a la víctima dentro de la imagen vengadora y retributiva, es más, los mismos abogados de las víctimas aportan a la alimentación de esta visión errónea de las víctimas, de tal manera que aún y con el resarcimiento de su daño invariablemente requiere una sanción punitiva. Resulta como si los mecanismos tradicionales no figuraran suficientes para cubrir y garantizar las necesidades de las víctimas.

Empero, como ya mencionó anteriormente, diversas organizaciones de índole internacional generan una profunda relación dialéctica tanto a niveles nacionales como internacionales que intervienen en favor de la redacción de resoluciones, convenciones, recomendaciones, explicaciones, etc., que son relativos a las víctimas y sus derechos. Por su parte, Silva Sánchez, cuando trata el tema de la situación de la víctima, señala que "protagonismo, neutralización y

redescubrimiento" son, pues, tres lemas que claramente podrían reflejar el estatus de la víctima del delito a lo largo a través de la historia. (Silva Sanchez, 1997)

Sin embargo, esto en ningún momento quiere decir que el movimiento del redescubrimiento o bien del resurgimiento de la víctima sea la el único motivo de existencia de la Justicia Restaurativa, en este sentido LAURRAURI hace alusión a gran error, que habitualmente se comete, este es el ver el movimiento de la justicia Restaurativa, meramente, como un movimiento en favor de los derechos de las víctimas, empero, este se encuentra por encima de otras argumentaciones, tales como que la Justicia Restaurativa, realmente atiende las necesidades y ambiciones de los individuos que son parte en el proceso, por lo cual, debe de ser vista, como un nuevo método para controlar el crimen, similar a un nuevo mecanismo de control social (Laurrauri Pijoan E, 2004).

Siguiendo este mismo sentido, se puede observar que aparecen algunas nomas que se enfocan al estudio de la víctima en un estado moderno, esto desde dos planos, nacional e internacional:

Plano Nacional

Comenzando de lo particular a lo general, encontramos que en el plano nacional se ha realizado un despliegue normativo de la víctima, de esta manera se puede observar cómo los instrumentos nacionales hacen referencia de ello:

a) Ley General de Víctimas

Artículo 4.- "Víctimas directas aquellas personas que directamente 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."

En este mismo artículo se señala cuales serán consideradas como víctimas indirectas, dando como resultado los familiares de la víctima. Y de igual manera se agrega una definición de víctima potencial, haciendo referencia a aquel o aquellos individuos que detengan o impidan la comisión de un delito, poniendo en riesgo su integridad física o arriesgándose a que se le violenten sus derechos.

Ahora, para acreditar su carácter de víctima es necesario que (valga la redundancia) se acredite el menoscabo o daño causado por el agresor. (Ley General de Víctimas, 2013)

Una vez acreditado el carácter de víctima, esta misma ley agrega un apartado bajo el cual se deberá respetar y hacer valer los derechos de la víctima en el proceso penal, fundamentado lo anterior en el artículo 14 y 15:

Artículo 14. "Las víctimas tienen derecho a intervenir en el proceso penal y deberán ser reconocidas como sujetos procesales en el mismo, en los términos de la Constitución y de los Tratados Internacionales de derechos humanos..."

El mismo artículo también menciona que tienen derecho de ser representadas por el MP o en su defecto por un asesor jurídico.

Artículo 15. "Las víctimas tienen derecho a que se les explique el alcance y trascendencia de los exámenes periciales a los que podrán someterse dependiendo de la naturaleza del caso, y en caso de aceptar su realización a ser acompañadas en todo momento por su Asesor Jurídico o la persona que consideren." (Ley General de Víctimas, 2013)

De esta manera se puede dar garantía a la víctima que será tomada dentro del proceso, haciendo valer sus derechos, y teniendo la certeza y seguridad que sus intereses estarán bien representados en todo momento del proceso penal.

Para complementar lo anterior, recurrimos al Código Nacional de Procedimientos Penales que en su artículo 108 menciona lo que se debe entender por víctima y ofendido:

Artículo 108.- "Se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiste directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considera ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito." (Código Nacional de Procediminetos Penales, 2014)

También se menciona en el mismo artículo en que caso se deberá llamar ofendido, esto es, en los delitos en que se prive de la vida a la víctima o en su defecto, que esta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, "se consideran como ofendidos, en el siguiente orden, el o la conyugue, la concubina o concubino, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la

línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima." (Código Nacional de Procediminetos Penales, 2014)

En este mismo código, también se presentan los derechos de la víctima u ofendido, dentro del artículo 109, en el cual se encuentran veintiocho más los que establezcan el mismo código y otras leyes

De entrada, en las primeras cinco fracciones de este artículo tenemos los siguientes derechos: Que se le hagan saber sus derechos, que se le facilite el acceso a la justicia con eficiencia, que se le atienda por personal de su mismo sexo, que se le facilite la comunicación con algún familiar inmediatamente después de ocurrido el hecho delictivo, y de mantenerlo informado sobre el proceso cuando este lo solicite.

Si analizamos todas las normas relacionadas con las víctimas (u ofendidos en su caso) y sus derechos y, si se realiza un estudio a todas estas instituciones públicas que se han creado para la resolución de los problemas de las víctimas u ofendidos, podemos llegar a la conclusión que tristemente muchos viven de este gran negocio, que son las víctimas.

De lo anterior, se puede apreciar que en efecto, sí que contamos con la política vitctimal, puesto que a través de este tipo de políticas públicas, se puede impactar entre las consecuencias de las dos variables, dependiente y la independiente, ya por medio de la elaboración de instrumentos acertados se atenderían los derechos de las víctimas, resultando el reflejo de un Derecho penal moderno, que

hace valer los principios de igualdad y equidad, y considera la protección de los derechos ya no solo del imputado, sino también de la víctima.

Por lo demás, el Derecho Penal, debe encajar completamente con los intereses que se persiguen dentro del estado de derecho de corte democrático, sobre esto, el profesor Zaffaroni, señala que la orientación de la justicia debe hacerse desde una perspectiva del derecho penal democrático.

De esta manera y con el complemento de la democracia que se añade al Estado de derecho, se puede hacer una profundización en el asentamiento de los principios político-criminales que se generaron junto con el pensamiento ilustrado y liberal. Por lo que se hace énfasis en la dignidad humana como piedra angular del conjunto de derechos y garantías del individuo, en el que el Estado únicamente recurre a la vía penal, cuando al tratar de resolverse el conflicto por el resto de ordenamiento jurídico no se tenga éxito.

Tomando esto a consideración, el modelo democrático debería realzar un modelo de Derecho penal que se distinga no solo por sus acciones punibles, sino, más bien, los límites que traza. Ya que, en tal sentido, el modelo constitucional del Estado social y democrático de Derecho es quien se encarga de exigir que el Derecho penal respete unos límites.

Es por ello que, se debe reflexionar y considerar que el verdadero motivo de la existencia del derecho penal es proporcionar respuestas justas y no violentas (la acción delictiva representada por la violencia por un lado y la represalia que se ejerce en el delincuente por otro) a las partes integrantes del delito. Ya que estas

no son formas de respuesta frente al fenómeno de la victimización aprobadas por un Estado democrático. Sin embargo, no hay que olvidar que también corresponde al Estado la labor de proporcionalziación de la respuesta al asunto; empero, la mayoría de las veces es más importante restaurar los intereses de aquellos que salieron perjudicados, que imponer la pena como resolución inmediata del problema.

En este sentido, y de esta manera se han pronunciado los legisladores mexicanos, respecto al tema de la víctima dentro del proceso.

Plano Internacional

Para complementar lo que se señala dentro de un marco nacional, podemos complementar ampliamente el tema con lo predispuesto dentro de este plano internacional:

Comenzando con ello, dentro del marco de las Naciones Unidas y la Unión Europea, encontramos de primera mano, que se produce una confirmación de la importancia de la Victimología, así como de la Justicia Restaurativa, y se genera un debate dialéctico a escala internacional que se refleja en la aparición tanto de resoluciones, convenciones y recomendaciones acordes a temas muy diversos pero relacionados intrínsecamente con la víctima, tales como: compensaciones pecuniarias hacia a las víctimas, posicionamiento jurídico de la víctimas, la protección a testigos, etc.

Al ser demasiados criterios tomados en cuenta, únicamente se hará referencia a las más destacadas para propósito de este trabajo, tales como:

a) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o

Degradantes, Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, ratificada el 19 de octubre de 1987.

 b) Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre los Principios Básicos de la Justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder (A/RES/40/34).

Ahora, respecto al marco de la Unión Europea, merece especial mención la decisión tomada por el Consejo de Europa de 21 de marzo de 2001, en la que se aprobó el "Estatuto Europeo De La Víctima En El Proceso Penal", que por primera vez y por iniciativa de la presidencia portuguesa presenta un marco normativo unificado en favor de los derechos de la víctima durante todas las fases del proceso penal, que va desde la interposición de la denuncia hasta llegar a la sentencia. Esto quiere decir que tal estatuto deberá de ser extendido reglamentariamente y con carácter obligado dentro de las diferentes legislaciones nacionales pertenecientes a la Unión Europea.

El anterior Estatuto, en el su artículo primero se hace referencia a que los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal y se esforzarán para que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y que además se les reconocerán todos sus derechos e intereses legítimos dentro del proceso penal.

Otro artículo de este Estatuto que merece la pena señalar, es el artículo cuarto, que versa sobre el derecho de información y que los Estados miembros deberán garantizarán que la víctima tenga libre y pleno acceso desde el primer contacto

con las autoridades policiales, y en lenguaje de comprensión general, a la información pertinente para la protección de sus intereses. Esta información deberá incluir:

- a) El tipo de servicios y organizaciones a los que pueden dirigirse para obtener apoyo, especialmente las oficinas de atención a la víctima
- b) Que clase o tipo de apoyo pueden recibir.
- c) El lugar y el modo en que pueden presentar una denuncia.

De igual manera, se recogen demás artículos de con aspectos relevantes tales como; 1) La necesidad proporcionar a la víctima una asistencia específica 2) El derecho a su protección 3) Derecho a la indemnización, y 4) Mediación víctima-victimario. La cual aparece hasta el 2006, dentro de esta legislación y se ve reflejada dentro del artículo decimo de estos Estatutos. Esto se presenta como una herramienta para la administración adecuada de la justicia restaurativa.

CAPITULO III

LA VÍCTIMA FRENTE A LOS INTERESES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA:

UN ANÁLISIS DESDE LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO

3.1. INTRODUCCIÓN

En este punto de la investigación se analizarán las políticas represivas que se han ido implementando desde los inicios de la humanidad hasta nuestros días, estas se aplicaban con fin de dar una escarmentada a los criminales y de esta manera generar un efecto de arrepentimiento. Empero, estas políticas criminales no han tenido éxito, respecto a la prevención y a reducción de los índices de criminalidad. Por otro lado, se tiene que la pena privativa de libertad, entendiéndose como máxima manifestación de la retribución, llegó a representar, un respiro para las penas corporales, como resultado del derecho penal humanista.

Atendiendo ahora la razón por la que se aluda a la crisis de la pena privativa de la libertad, y por consiguiente la prisión, es posible encontrar la respuesta en lo descrito años atrás por ESPEJO, quien menciona que: "la cárcel naciente de una necesidad social ha caído en el abandono, y sí bien, en un principio era buena, la hicieron mala sus guardianes y huéspedes. Esta descripción, es la más atinada para reflejar la situación difícil que atraviesan los sistemas penitenciarios, en donde la crisis ha llevado incluso al cierre de penales, parece ser que el legislador observa el tema de la prevención del delito desde la cárcel, olvidándose por completo de los demás temas cómo hacer realidad los derechos de la víctima (Espejo Muriel Carlos, 2002).

3.2. LA CÁRCEL EXPRESIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO

Con objeto de dar a conocer el origen y evolución del encierro como castigo o pena, y la sistematización que le prosiguió, se requiere tomar un paso atrás para analizar los primeros vestigios de este. Y que mejor lugar para empezar que con los códigos más antiguos conocidos por el hombre, el Código de Hammurabi.

Hay que tener presente que esta cultura del antiguo Oriente tomaba las leyes y normas que dictaban sus dioses, por lo cual se tomaban con mucho respeto, y eran consideradas leyes sagradas. En el caso de este código, el dios de la justicia es quien proporciona estos mandamientos y leyes para los individuos de Babilonia. Cabe resaltar que antes de la implementación de este código, los sacerdotes del dios de la justicia fungían como jueces. Empero, tras las recopilación e implementación de instrumentos jurídicos, es que se pudo consagrar el código de Hammurabi, nombrado así en honor al entonces rey.

Ahora, esto no significa que las provincias y ciudades antiguas de este reinado carecían de leyes, al contrario, cada una contaba con sus leyes, sin embargo, una vez que se unifican todas estas leyes en un solo instrumento, es como nace el código de Hammurabi.

Este código también recopila principios de todas las materias de Derecho, y no solo los principios del Derecho penal como se piensa en muchas ocasiones, ya que, si recordamos bien, el imperio babilónico era conocido por sus cuestiones comerciales, por lo que era importante mantener las relaciones mercantiles y patrimoniales protegidas mediante instrumentos jurídicos. Uno de los principales propósitos de este código, versaba en establecer leyes aplicables para cada una de las situaciones que se pudieren presentar, y evitar así, que los individuos hicieran justicia por su propia cuenta.

En cuanto a los hechos que ameritaban un castigo, RODRÍGUEZ MANZERA señala, que este el código de Hammurabi dictaba que, para poder establecer la punibilidad de un hecho, se debía tomar en cuenta el daño causado y la intención

del sujeto, pues para que se pudiera imputar un delito era necesario que este se cometiera a conciencia, dejando los actos de fuerza mayor o a las casualidades sin castigo. (Rodríguez Manzanera, 2012)

Respecto a lo mencionado, el código de Hammurabi se diferenciaba tajantemente de la Ley del Talión, e incluso a aquella que era administrada directamente por el clero, esta última fue desplazada directamente por la implementación de una doble administración de Justicia, según lo dispuesto en el código de Hammurabi, en donde se encontraba un tribunal eclesiástico y otro formado por civiles distinguidos y precedido por el alcalde. Ahora que, si alguno no queda conforme con la sentencia emitida por estos, existía también la posibilidad de llevar el caso a un tribunal superior, llamado también, tribunal de lo jueces del Rey, e incluso una instancia superior, en done el Rey mismo dictaminaba la sentencia del asunto que se le presentara (Lo que era poco común).

Sobre esto, CÁRDENAS URIBE añade que en el citado código no parece haber indicios, dentro de los castigos que hubiera pena de prisión. La mayoría de las penas que aparecen, solían ser monetarias, aunque también se aplicaban castigos y penas que consistían en la mutilación e incluso se aplicaba la pena de muerte para ciertos casos (Cárdenas Uribe, 1999).

Por lo tanto, en uno de los imperios más fuertes e importantes a lo largo de la historia, como lo fue el imperio de Babilonia, y que sirve como fuente de estudio acerca de las instituciones jurídicas, cabe mencionar que no se contempló el encarcelamiento como pena tras la comisión de algún delito. De esta manera, y

siguiendo el hilo de la investigación, nos es necesario estudiar el derecho hebreo.

Para poder ampliar el panorama de estas instituciones jurídicas.

Como es sabido, las leyes hebreas se basaban en lo dictaminado por Dios, por lo cual se encuentran descritos estas sanciones para los delitos en los textos sagrados, donde hay narraciones de sucesos sobrenaturales. Si tomamos esto como punto de partida, encontramos que tras la rebelión de los ángeles y de Lucifer, podemos encontrar la primera sanción de dictada por Dios: el destierro hacía todos aquellos ángeles que se rebelaron en contra de los principios establecidos por él. Si se trata de hacer una comparación, el Estado estaría representado por Dios, teniendo la capacidad de ejercer ese poder coercitivo sobre aquel que infrinja o cometa algún mal.

Ahora, también el pueblo hebreo tenía una serie de leyes dictadas por Dios. Estas se le otorgaron por primera vez al pueblo cuando salió de la cautividad de los egipcios y estuvo rondando el desierto por cuarenta años. A estas leyes se les conoce por los hebreos como el pentateuco o la ley de Moisés, quien fue el líder de ellos que saco de la tierra de Egipto y los guio a la tierra que se les había prometido.

En estas leyes, también llamadas los diez mandamientos, se muestran una serie de preceptos que abarcan muchas áreas en las cuales se desenvuelve el ser humano, sin embargo, tampoco se encuentra el encarcelamiento como una pena o castigo a cumplir tras la desobediencia de alguna de estas leyes. Empero, si se avanza un poco más adelante, en el nuevo testamento de la biblia, nos topamos

con sucesos que mencionan el encarcelamiento de ciertos personajes, esto, ya bajo un esquema de leyes propias del imperio Romano.

Entre estos castigos que se aplicaban, hay varios a los cuales se puede hacer referencia y usar de ejemplo para entender un poco más el sistema jurídico de esta civilización, tal podría ser el de Juan el bautista, quien fue decapitado para complacer a la hija de Herodes, Juan se encontraba encarcelado y mientras él se encontraba en la cárcel, antes que se dictara su condena, fue pedida su cabeza para complacencia de la mujer. Otro castigo, bastante más salvaje, es el que se le impuso a Jesús, la crucifixión era el peor de los castigos y el más humillante que se le podía asignar a un individuo, y en el caso de Jesús, también fue impuesto a capricho del pueblo, ya que el juzgador no halló ofensa o culpa alguna por la cual asignarle tal condenación.

Por lo tanto, si tomamos como referencia los hechos descritos, se observa que la prisión como castigo o pena, no figura dentro del código de Hammurabi ni en la historia hebrea, sin embargo, algo se puede rescatar, y es la figura de la prisión preventiva, más bien vestigios de esta, donde se priva al individuo de su libertad esperando hasta que se dictamine y ejecute el castigo que se le asignó, derivado del delito cometido.

Pasando ahora al imperio Romano, aquí encontraremos mucho material jurídico, ya que la mayoría de nuestro Derecho tiene como base este Derecho Romano. Aquí podemos encontrar las Doce Tablas, donde se trataban principalmente asuntos relacionados a la familia y a la propiedad.

A criterio de RODRÍGUEZ MANZANERA, todas estas leyes al principio eran prácticamente exclusivas del carácter civil, sin embargo, el Estado intervenía cuando se atentaba contra su propia seguridad o contra el orden público. Claro, más adelante el Estado empezó a tener más participación dentro del sistema de justicia, y cuando ocurre esta restructuración del sistema, es cuando más delitos se empiezan a contemplar, y nacen producto de estos delitos, cortes especiales para el correcto desahogo y solución de los conflictos. (Rodríguez Manzanera, 2012)

Como se ha mencionado, tras la comisión de un delito, el Estado se encargaba de aplicar las penas, que en la mayoría de las veces la pena era privativa de la vida para aquel infractor. Ya que la mayoría de las culturas y civilizaciones no creían o no tenían la concepción que el delincuente pudiera corregirse.

En cuanto a las penas impuestas por la comisión de delitos graves, estas iban desde la pena de muerte por diferentes métodos, hasta la tortura, de las maneras más creativas y dolorosas que el ser humano pudiera imaginar. Por otro lado, para castigar los delitos leves, las penas no eran tan severas en comparación, los castigos iban, desde castigos forzosos y pesados, hasta la esclavitud, azotes y el destierro. (Espejo Muriel Carlos, 2002)

Atendiendo al Derecho Romano, podemos encontrar el Juicio (vindicta) público y privado, lo que da origen a muchos de los términos utilizados dentro de nuestro sistema y marco normativo actual. De lo mencionado con relación al Derecho Romano, debemos tener en cuenta, que el encarcelamiento, no significaba únicamente el encierro o que este era el castigo en sí, sino que, únicamente se

tomaba como método de guarda, para que después el individuo respondiera por los crímenes cometidos.

3.3. SURGIMIENTO DE LA PRISIÓN.

Este tema es de suma importancia dentro del sistema moderno, por lo cual se tiene que abordar a fuerza para entender un poco más lo que se quiere conseguir y lo que se debe evitar en base a lo que años de historia nos dejan ver.

Tomando la prisión como pena privativa de la libertad, pudiera creerse que es un concepto nuevo en la Historia. En las antiguas civilizaciones no existían las prisiones tal cual se conocen hoy día, ya que anteriormente, aquel individuo que infringía el orden simplemente se le condenaba a muerte o en su defecto terminaba siendo esclavizado (Molina Céspes, 2000). Por lo mismo, los lugares de detención para el cumplimiento de una condena eran inexistentes, más bien eran un tipo de lugares provisionales de custodia, por así llamarles, donde únicamente se resguardaba al individuo mientras se decidía su castigo (Howare John, 2003).

Partiendo de aquí, se puede afirmar que la cárcel, como sanción no ha sido un fenómeno originario. Ya que, si vemos la perspectiva histórica, el encierro fue un instrumento meramente de custodia, que anunciaba la próxima ejecución de una sanción. Al respecto, PEÑA MATEOS, afirma que aquellos vestigios que nos han dejado las civilizaciones antiguas, teniendo como referencia a China, Egipto, Israel y Babilonia, es posible concluir que la prisión era utilizada como un lugar de custodia y tormento, siendo aprovechada en escasas ocasiones para averiguar aspectos referentes al proceso criminal (Peña Mateos Jaime, 1997). GARCÍA

VALDÉZ, agrega que todos los derechos antiguos establecen a la prisión como un lugar de retención (García Valdéz, 1982). Por lo tanto, se puede afirmar que la prisión como esta institución aparece relativamente tarde, ya que se tenía la idea que los individuos que estaban recluidos ahí eran parásitos que no producían ningún, por lo cual debían ser eliminados.

A lo anterior, GARCÍA VALDÉZ, añade, que cuando se hace referencia al encierro, afirma que "la historia de la humanidad es en realidad la historia de la crueldad y de la deshumanización de los humanos" (García Valdéz, 1982). Es importante tomar en cuenta, que el aislamiento no contemplaba la reincorporación del preso a la sociedad. La reclusión aparece con la civilización y con las sociedades modernas, surgiendo así la preocupación de cómo disminuir o eliminar el crimen utilizando castigos sin caer en la deshumanización del individuo.

3.4. APARICIÓN DE LA PRISIÓN COMO PENA EN EL SISTEMA JURÍDICO.

Resulta un tanto complicado el tratar de realizar un seguimiento de manera sistematizado, acerca de la historia de la prisión, ya que hay lagunas de continuidad, espacios donde se pierde mucha de esa información por un lapso de años y se retoma hasta años después con otra civilización. Por lo tanto, es posible afirmar que la prisión ya como institución, surge a mediados del siglo dieciocho. Sin embargo, para comprender en su totalidad la evolución de esta, es necesario tener en cuenta tres etapas: 1) Época Feudal 2) Siglos XV y XVI (Inglaterra y Holanda) 3) Revolución Industrial

Ya que, de acuerdo con MÉNDEZ PAZ, de esta manera se refleja el origen de los sistemas y de la institución penitenciaria (Méndez Paz, 2008). En la primera etapa,

esta institución penitenciaria no existe como tal, ya que las penas y castigos no estaban basados en una filosofía vindicativa. Sin embargo, si aparecen precedentes sobre la cárcel en forma de custodia. (Garrido Guzmán L, 1976)

Con el pensamiento que se tenía sobre los castigos, y la filosofía cristiana que se predicaba, los castigos corporales eran justificados por estas ideas religiosas.

Durante el tiempo que un individuo permanecía en encierro, era para que este reflexionara o admitiera haber cometido un crimen, ya que la relación que se tenía con el crimen y el pecado iban de la mano, por lo que estas ideas justificaban el

encierro. (Cuello Calón, 1963)

De esto, podemos destacar, que sirvió de precedente, y esta prisión de custodia o preventiva, fue evolucionando, hasta llegar a la prisión punitiva. (Mendoza Bremautz E, 1998). En este sentido, se entiende que el sistema canónico es quien vino a revolucionar el régimen carcelario, dejando como secuela el aislamiento, el arrepentimiento y reivindicación del condenado. Es por ello, que constituye un precedente importante y valiosos para el estudio de la prisión moderna, de igual manera, este fungió como ablandador para la dureza de las penas que se administraban anteriormente, aterrizándolo en lo que se conoce hoy día como la pena privativa de la libertad. (Garrido Guzmán L, 1976) Hay que tener presente que ese sistema, estaba totalmente orientado a la corrección moral del individuo y era aprobado y sostenido por las filosofías religiosas de ese tiempo.

Para esta segunda etapa, que se desarrolla durante los siglos XV y XVI, se producen diversos fenómenos que atribuyen al cambio y evolución de los sistemas penales, entre ellos la transformación política y económica fueron las principales que motivaron la adopción de la pena carcelaria, modificando así la finalidad de

esta. Estas transformaciones se originan con la superación del sistema feudal, trayendo como consecuencia la saturación de las ciudades en busca de trabajos y mejoras en los medios de producción.

Dentro de este proceso de cambio, la cárcel sirvió como una clase de campo de adiestramiento para los campesinos que migraban a las ciudades, ya que se asemejaba mucho con el método empleado en las fábricas. (Baratta A, 1986) Este momento histórico se caracteriza por un incremento considerable en la criminalidad, lo que dio pie al desarrollo y de las penas privativas de la libertad, que se consuma con la construcción y designación de edificios previamente establecidos para albergar a estos individuos que se hacían mecedores de esta pena, procurando como fin su corrección.

Rápidamente surgió un problema con estas cárceles, se comenzaron a llenar de vagabundos, borrachos, prostitutas, y se saturaron los edificios, repercutiendo de buena manera a la economía y en los factores de producción. Por ello, las naciones comenzaron a implementar una serie de cambios en estas cárceles, llegando así a un modelo en el cual no se llegue a afectar a la economía ni a la producción, dando como resultado las conocidas casas de trabajo. Sobre esto, BREMAUNTZ señala, que, sobre la idea de estas casas de trabajo o casas de corrección, nace la idea de las formas de asistencia social para huérfanos y todos aquellos que se encontraban en desventaja. (Mendoza Bremautz E, 1998). Si bien, estaba previsto que las casas de corrección estaban destinadas para aquellos que no trabajaban y a los delincuentes, cada uno de estos necesitaba disciplina, educación y una serie de valores y herramientas que podían adquirir, y

les serviría para corregir su vida. De ahí se les conoce con el nombre de casas de corrección.

Sobre estas instituciones de corrección, las de origen inglés son de las cuales se tiene registro de ser una de las pioneras, se dedicaban a albergar a jóvenes con pésima conducta, rebeldes, delincuentes menores, mendigos, básicamente a todos aquellos que no se les sancionara con penalidades graves, estos eran sujetos a trabajos rigurosos dentro de estos centros. De la primera de estas casas de corrección que se tiene el dato, es la "House of Correction Bridewels" del año 1552. Convirtiéndose en un buen modelo, en el cual los individuos que eran recluidos en estas casas podían ser explotados por su fuerza de trabajo, en largos periodos ininterrumpidos, lo que generó un cierto temor y repudio a lo que representaban estas casas de corrección o trabajo. (Cuello Calón, 1963).

Si algo era abundante en la Inglaterra medieval, sin duda alguna eran las cárceles, estas estaban repletas, se podía observar a los acusados apilados uno sobre otro a la espera de su sentencia. Tal como lo describe el profesor BECCARIA esto se debía a que la detención en muchos casos tenía una duración indeterminada y a su vez era arbitraria, muchos de estos encarcelados pasaban su vida entera esperando su veredicto, de lo cual (Beccaria, 1764), el maestro BUENOS ARÚS, acertadamente afirma que: "El Derecho penal ha estado en crisis desde siempre." (Buenos Arús F, 2003)

Ahora, con el simple hecho de que una gran parte de los individuos que integran una comunidad estén encerrados en la cárcel, es de preocuparse, lo cual desde entonces ha logrado despertar debates sobre el funcionamiento y efectividad de la institución carcelaria y su existencia. Debates que hasta la fecha se continúan

llevando a cabo y que aún siguen sin solucionarse del todo. (Zaragoza Huerta José, 2012).

La tercera etapa llega junto con la revolución industrial, y de la misma manera trae consigo la desocupación de puestos de trabajo, reemplazado por máquinas y líneas de producción optimizadas. Con este parteaguas que fue la revolución industrial, se da lugar al modelo capitalista de producción y la institución carcelaria moderna. (García Valdéz, 1982).

La brecha que se creó de desempleo y desigualdad, provoco un creciente fenómeno de delincuencia, lo que atribuyó a que se sustituyera progresivamente la idea de casa de trabajo hacía ahora un centro de detención, donde la idea de explotación del individuo y autoridad sobre el mismo, son remplazadas por el control y vigilancia que aportan estas estructuras sociales. (García Valdéz, 1982).

Al respecto, PUIG afirma que esta nueva concepción de la prisión se encuentra su fundamentación dentro del pensamiento ilustrado de la época, el cual consideraba la pena privativa de libertad una pena racional y ajustada a las necesidades acerca de un sistema penal más humano y basado en los principios de proporcionalidad. (Mirg Puig S, 2016)

Para continuar con el hilo de este capítulo, resulta necesario acudir a los aportes de Bentham, quién desarrolla su proyecto sobre la idea y punto de vista arquitectónico y centrado en las penas, dando como mayor aporte el panóptico. El panóptico era una estructura carcelaria con una arquitectura única, en el cual se podía n colocar hasta cuatro presos con el fin de evitar la contaminación

carcelaria. Este arquitecto y filósofo, consideraba su invento como una maquina disciplinaria que cumplía con su objetivo, además se podía mantener el control y vigilancia desde el centro de esta estructura. (Mendoza Bremautz E, 1998).

Bentham también consideraba y compara a menudo a los delincuentes con niños que carecían de autodisciplina para controlar sus pasiones e impulsos a través del uso y la aplicación de la razón, aludiendo a que los delitos no los cometían por maldad si no por un cálculo erróneo en su manera de actuar. (Mendoza Bremautz E, 1998).

Se pudiera llegar a pensar que, con estas ideas revolucionarias y su obra arquitectónica, las aportaciones realizadas por Bentham tuvieron éxito y moldearon la institución penitenciaria, sin embargo, esto no fue así, sino que, por diversos factores, entre ellos, las diferencias que tuvo con el entonces rey de Inglaterra provocaron que sus ideas no trascendieran en esa época, ni aún su cárcel llamada panóptico alcanzó el éxito deseado.

Inconformes y en contra de las atrocidades que se cometieron durante esa época, nacen filósofos que se oponían fuertemente a la cárcel, considerando que debía ser más humano el trato, estos filósofos pretendían una reforma al sistema punitivo, entre ellos desatan BECCARIA. Este último fue quien sentó las bases para la reforma humanista de las penas, aludiendo que el fin de la pena es evitar que el delincuente vuelva a causar nuevos males, y no como se pensaba en ese momento, que era atormentarle y castigarle de acorde al delito cometido. Oponiéndose rotundamente a la tortura que se empleaba con los prisioneros con fines de obtener una confesión. (Beccaria, 1764) En este mismo sentido, GARRIDO GUZMÁN añade, que Beccaria proponía mejorar y moderar las

condiciones de las cárceles, quitando la suciedad y el hambre en estas, al mismo tiempo que se promueve la compasión y humanidad. (Garrido Guzmán L, 1976). Claro está, que los aportes realizados por Beccaria son de gran trascendencia no solo para la institución penitenciaria, sino para el Derecho Penal en general, ya que con esto se pueden encaminar hacía un sentido más humano tomándolo como punto de partida.

Por su parte, tenemos que Howard, a decir de GARRIDO es considerado como el Padre del Derecho Penitenciario, que recorrió casi todos los centros penitenciarios de Europa para luego publicar su obra "El Estado de las Prisiones" en el cual se detalla la situación que vivían los presos. Al igual que Beccaria, compartía la idea de la urgente necesidad de aplicar un proceso más humanitario, también señalaba la reclasificación de los presos. (Garrido Guzmán L, 1976).

Entre los aportes realizados por Howard, es posible destacar los aspectos modernos sobre el régimen penitenciario, mediante los cuales nació una corriente denominada penitenciarismo, misma que encontraba su sustento en formulaciones básicas tal como, el trabajo, el aislamiento y la instrucción. Este mismo autor también soñaba con algún día presenciar una cárcel higiénica en la cual se evitarían docenas de enfermedades y epidemias. Las bases establecidas por Howard para la correcta estructuración de un sistema penitenciario fueron bien recibidas por las teorías modernas. Ya que alude mayormente a la importancia del trabajo como un elemento reinsertador, evitando la ociosidad y orientando al individuo a para reintegrarse a la sociedad.

MENDOZA BREMAUTZ señala, que el inglés Howard, mantenía una percepción sobre la institución penitenciara la cual consistía en este establecimiento que era

destinado para los reclusos, donde se implementara un régimen expiatorio, a la par que ese trabajara en la regeneración del individuo para así poder reinsertarse en la sociedad. De este modo, es que Howard logra impulsar el término penitenciaria. (Mendoza Bremautz E, 1998)

Pareciera ser que con los postulados expresados por estos elocuentes autores la situación de las cárceles de aquellos años cambiaría. Sin embargo, esto no fue así, las cárceles continuaron distinguiéndose por su crueldad. Es por ello que en plano jurídico se tomaron cientos de años para lograr la implementación de reformas que apelan a la humanidad de las penas, principalmente logrado durante el cambio generacional ocasionado en el siglo de las luces con la nueva filosofía humanista, más tarde también, se conseguirían modificaciones al sistema penitenciario, y últimamente uno de los logros, ha sido lograr que se trate al delincuente con el mínimo decoro y respeto, haciéndole valer sus derechos y garantías establecidas en la legislación nacional e internacional, aunque se sigue trabajando en ello. (Mapelli Caffarena B, 2011).

3.5. EL FRACASO DEL MODELO DE JUSTICIA RETRIBUTIVA.

Este modelo de justicia ha llegado a un punto en el cual ya no ve más camino, es decir se encuentra en crisis, a tal grado que se ha planteado el abolicionismo de este sistema de justicia penal, de ello, surge una interrogante ¿el modelo presentado por la justicia restaurativa podrá vencer esta crisis? Tomando a consideración las características y elementos que integran este modelo podemos dar respuesta a esta interrogante. Empezando con exponer los elementos integradores de este: a) Informalidad, b) Voluntariedad

La informalidad como elemento integrador de este modelo, es una de sus principales características, ya que trae consigo flexibilidad y agilidad para con el proceso mismo. Por otro lado, la voluntariedad es pieza clave para el correcto funcionamiento de este modelo, ya que de esta manera es que se pretende llevar el dialogo entre las partes involucradas, para así llegar a la adopción de acuerdos. Otra de las características de este modelo, es que más allá de un sistema de justicia, también comparte las bondades y características de un modelo educativo y de control social, ya que por medio de este se busca educar interactivamente a los individuos durante el proceso. De lo anterior, nace la base del argumento usualmente utilizado de la justicia restaurativa, que es la prevención de la victimización. Contrario al sistema de justicia tradicional que refleja altos casos de reincidencia, provocando la saturación de expedientes y carpetas en los juzgados. Llegados a este punto, nace una nueva interrogante, ¿Cómo se pueden relacionar ambos modelos de manera correcta, atendiendo a las garantías procesales y los derechos fundamentales? La única respuesta, parece encontrarse dentro de la complementariedad. Para lograr esto, es decir, la adecuada complementación de dos modelos tan diferentes, uno flexible y otro rígido, uno con espacios donde las partes interactúan para la obtención de acuerdos en un mismo sentido, y otro donde solo interactúan los representantes de estas partes, es necesario encontrar vías de entendimiento que pasan por proceder por parte del Estado a un proceso de legalización y formalización de la herramienta mediación para así no dejarla fuera del marco del Derecho. Teniendo en cuenta que Justicia formal y resolución de conflictos, son la misma realidad que persigue el mismo fin y no procedimientos opuestos ni mucho menos sustitutorios.

La resolución de conflictos aplicada, en ningún momento busca o pretende sustituir el sistema tradicional, ni quitarle protagonismo dentro de los procesos, simplemente busca complementarlo y mejorarlo a la medida de lo posible. A decir verdad, fuera del sistema penal, la justicia restaurativa quedaría vacía y sin sentido, por lo cual debe trabajar en conjunto con el sistema penal, siendo pieza del sistema para un mejor funcionamiento, y satisfacer las necesidades y exigencias que presenta la sociedad. Bajo este precepto, se confirma que hacer justicia depende en reinstaurar una armonía que, racionalmente, resultara beneficiosa y conveniente para las partes que se encuentren involucradas dentro del proceso y para la misma sociedad.

3.6. EL NUEVO PARADIGMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA

En esta etapa de la investigación, ya es plausible indagar y analizar sobre la naturaleza de la justicia restaurativa aludiendo principalmente a un nuevo fin, en el cual, las políticas criminales de un estado deben estar enfocadas en la solución de las rupturas y fragmentaciones sociales causadas por las conductas delictivas que cada día aumentan en número.

En este caso, se han levantado ciertos movimientos sociales en favor de la justicia restaurativa como forma de solución a los conflictos. Este nuevo modelo busca en todo momento resarcir el daño ocasionado a la víctima y a la sociedad, pero esto únicamente será posible con la escucha activa, a través de conciliación mediación y demás métodos alternos de solución de conflictos, los cuales satisfacen de mejor manera los intereses de la sociedad.

Estos mismos procesos mencionados, tienen que dar a la víctima un papel más protagónico, tal como lo expresa LAURRAURI PIJOAN. Y en este sentido,

podemos observar que se inspiró la reforma que se realizó a la constitución en el año 2008, en virtud de la fuerte crisis que atravesaba el Derecho Penal, producida en parte por la incredulidad social para con los sistemas punitivos tradicionales. (Laurrauri Pijoan E, 2004).

Hacia un concepto de justicia restaurativa.

En este lado del continente, padecemos por la escasez de trabajos doctrinarios que se tienen abordando esta temática, por lo que aún no se decide que término debiera aplicarse o cual es el más atinado, diversos autores continúan en el debate. Sin embargo, siguiendo a la mayoría y a lo señalado por NEUMAN, se considerará a la Justicia Restaurativa como la terminología adecuada y correcta para desarrollar este tema. (Neuman, 2006.)

En este sentido, vale la pena destacar, que conceptualizar a la Justicia restaurativa no es una tarea sencilla, ya que se tienen que tomar en cuenta diversos criterios, y es casi imposible estar frente a un programa restaurador único, sabiendo que existen muchos que se pueden adecuar a cada caso concreto.

Al respecto AÍDA KEMELMAJER, menciona que esto se trata de prácticas que pretenden dar respuesta al crimen de una manera más constructiva, no como habitualmente se acostumbra por el sistema punitivo tradicional, aunado a ello, señala que esta filosofía que profesa la justicia restaurativa puede adaptarse y ser resumida por las tres "R": 1) Responsabilidad del autor; 2) Restauración a la víctima; 3) Reintegración del victimario a la sociedad. Ahora, pasemos a explicar cada una de estas "R". La primera de ellas hace alusión a que el autor del delito

debe responder por sus actos que libremente decidió ejecutar, la segunda, presupone la reparación del daño causado a la víctima del delito, y la tercera, es la reinserción del individuo que cometió el acto delictivo, a la sociedad, restableciendo los vínculos con la comunidad. (Kemelmajer De Carlucci, 2009).

Como ya se mencionó, existen demasiadas aproximaciones en relación con el concepto que se promueve acerca de la justicia restaurativa. Entre todas las demás, y acorde a la opinión de ZARAGOZA HUERTA, destaca la expuesta por las Naciones Unidas: "Es todo el proceso en el cual, tanto la víctima como el delincuente y en su defecto cualquiera de los miembros de la comunidad que haya resultado afectado a causa del delito cometido, participan conjuntamente de forma activa para lograr la solución del conflicto, generalmente con la ayuda de un facilitador." (Zaragoza Huerta José, 2012).

De lo anterior, podemos definir a la justicia restaurativa como aquella que busca, a través de un proceso, un encuentro inmediato y el dialogo activo y voluntario entre las partes de un conflicto, con el propósito de promover la reparación del daño causado, y de igual manera, buscar el perdón, para de esta manera, facilitar la reinserción del infractor en la sociedad.

Si bien, la justicia restaurativa es un modelo que muchos países buscan implementar y acoplar dentro de sus sistemas de justicia penal, esta pretensión de pronto pierde sentido, cuando se enfocan estos sistemas en la justicia retributiva más que en la resocializadora. Ya que la justicia retributiva, tiene como primera instancia asignar un castigo a quien cometió un delito y después ponerle en disposición de un centro penitenciario, además, este enfoque es un tanto egoísta,

ya que se deja de lado los intereses de la víctima, a pesar de lo que establece el código de procedimientos penales y la ley general de víctimas, tristemente esto es superado por los intereses propios que persigue el Estado por medio de su capacidad de la aplicación del *ius puniendi*.

Y si bien, ya en algunos estados de la república mexicana, se ofertaban incipientes experiencias respecto de la transición que debería darse en el país; es sin duda, hasta el año 2008, que, a nivel federal, se replantearon: fines, instituciones, procedimientos e incluso, se introdujeron nuevos mecanismos de operatividad de un modelo de justicia tendente a paliar los efectos nocivos del anterior sistema de justicia.

Es interesante también, el analizar si un modelo de justicia llámese novedoso, tal como este, que a la vez es muy complejo, similar al que se ha ido desarrollando en diversos países del mundo, pueda encontrar cabida en un sistema como el mexicano. Es decir, será posible que tal como se pretende en este modelo de justicia, que desde el momento que se presente un hecho presuntamente delictivo hasta la etapa de sanciones, esté presente en todo momento la oportunidad de resolver tal conflicto por medio del diálogo, con la respectiva participación e intervención de las partes, de tal manera que puedan asumir cada una sus responsabilidades.

En resumen, sin lugar a duda se puede afirmar que la justicia ha tenido, continúa teniendo y tendrá retos y dificultades que superar en distintos rubros, es por eso que se insta a que la aplicación de la misma sea siempre de manera pacífica y que puedan estas instancias a su vez cubrir las necesidades, no solo de la

víctima, si no, también las del victimario, y teniendo siempre en mente una visión preventiva, para que se puedan evitar estas conductas delictivas dentro de la sociedad.

La Justicia Restaurativa Frente al Derecho Penal

Si se hace referencia Derecho penal y su evolución, podemos encontrar que las sociedades modernas han llevado a la configuración del Estado como el principal exponente del poder sancionador. A raíz de ello se han producido una serie de reforzamientos dentro del control social de manera formal, lo que puede catalogarse como un logro, aludiendo a que el Estado es controlado de manera democrática.

Viéndolo así, tenemos que el Derecho penal es el instrumento jurídico más enérgico del cual el Estado dispone para evitar las conductas no deseadas insoportables para la sociedad (Bovino Alberto, 2003), empero, no es el único mecanismo de control social formal. Gracias a la evolución dentro de la edad moderna, el Derecho penal le desprende de su acepción moral y da lugar a fundamentar su poder punitivo en al margen del poder del Estado y su carácter democrático. Por lo tanto, es conveniente recordar el argumento expuesto por Roxin, quine fundamenta esta visión moderna en la naturaleza del listado y en el origen del poder estatal en el pueblo. Es por ello, que los fines a afrontar por un Estado social y democrático se enfocan en posibilitar un modelo social libre e igualitario.

Debido a lo anterior, la existencia del Derecho penal moderno necesita, no sólo

caracterizarse por el respeto de la dignidad y derechos fundamentales de la persona del victimario, sino que ha de velar y atender en la misma medida a los intereses y necesidades de todos los involucrados y afectados en conflicto. En vista que la interpretación de la salvaguarda de las garantías y derechos dentro del proceso penal afecta de igual manera a la víctima y al delincuente. Por lo tanto, un Derecho penal moderno debe orienta sus objetivos a un sistema social bajo los siguientes fines:

- Eliminar comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social que se aspira alcanzar
- Materializar la garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad

Esto se debe a que el sistema de justicia criminal está basado, en una convicción de transgresión moral, asentada hace muchos años, la cual insta por asignar culpas, apelando a que la persona culpable es la única que debe cambiar y el resto de la sociedad no tiene la necesidad de cambiar. Por otra parte, la visión filosófica del castigo o la pena pretende reflejar el deber de pagar a la sociedad el daño ocasionado por la ofensa y esta visión llámese teológica del castigo va entrelazada a infligir el daño y/o sufrimiento que asemeje a la conducta para expiar el daño moral causado. Ciertamente el Derecho penal ha logrado evolucionar con el paso del tiempo de posturas absolutamente retribucionistas hacia unas posturas que apuestan por la resocialización y prevención.

Empero, el comportamiento criminal no es distinto del comportamiento ilegal no punible, esto desde una óptica cualitativa. Por ello que la falsa premisa de la dicotomía entre los llamados crímenes y daños civiles fundamenta el modelo

retributivo, y genera en reiteradas ocasiones el exceso de criminalización de conductas con el erróneo afán y pensamiento de que esto hará que el crimen disminuya.

Es necesario tener en cuenta que al Derecho penal se le encomiendan diversas funciones y encargos sociales, de los cuales alguno sólo constituye meros anhelos de los grupos de ciudadanos, ya que no se concretan en realidad. De aquí partimos que, una cosa es la discusión teórica acerca de la coerción penal, y otra, es el funcionamiento real del sistema. Cuando estamos frente a la caracterización del Derecho penal se afirma que este cumple una doble función social, mientras que, por un lado, ejerce la función aseguradora ya que protege bienes jurídicos fundamentales para el grupo, y, por otro, realiza una defensa social.

En tal sentido, el Derecho penal, como Derecho público y mayor exponente del principio de legalidad, propone un régimen basado en los principios que lo inspiran conforme al respeto de los valores constitucionales, principalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, en su aspecto material, se inclina hacia la protección de los bienes jurídicos, en lugar de buscar la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, y en su aspecto formal, contrario a lo que se podría esperar, no se centra en los derechos de las víctimas dentro del proceso, sino en los derechos de los acusados como delincuentes.

En respuesta a lo anterior, se ha ido generando una renovada preocupación por la víctima, como sujeto interactivo del proceso criminal, lo que ha desembocado en el desarrollo de la Victimología, que a decir verdad, sus aportaciones están produciendo una revisión de los parámetros tradicionales de justicia, generando, por un lado, modificaciones en el textos legales que adecúan determinados tipos

penales a la participación de la víctima en el camino del delito y , por otro lado, crean una mayor participación y salvaguarda de los derechos de la víctima, tanto dentro del proceso penal como en la sociedad. Resulta así de una de las razones que ha promovido la aparición de la Justicia Restaurativa junto con el desarrollo de esta.

Es importante, en relación con las víctimas, tomar en cuenta el fenómeno que en nuestro país se está produciendo con la diferenciación de víctimas de primera y de segunda clase. Este fenómeno se ha manifestado rápidamente en dos tipologías, que son la violencia doméstica y de género y la relativa a terrorismo. En estos casos, la excusa de la alarma social ha llegado a nivel del poder ejecutivo como aquella justificación para la implementación de una nueva Política criminal que se basa principalmente en la seguridad, incluso por encima de los derechos y libertades individuales, argumentando una presunta seguridad jurídica de la sociedad.

Por lo tanto, podemos observar cómo se comienza a generar y tomar fuerza, un proceso de rentabilidad política mediante el cual los gobiernos en curso, bajo el argumento de solidarización con las víctimas de determinados delitos con más alarma social, empleen políticas criminales bajo el gran argumento de la seguridad, que revierten en un recorte de derechos fundamentales, por lo que podemos determinar que más que solidarizarse es más bien una excusa para seguir atropellando los derechos.

Un aspecto más que ha propiciado la aparición del movimiento de Justicia Restaurativa, es el de la crisis que el modelo de resocialización del agresor ha

tenido dentro del ámbito penitenciario, creando una expectativa frustrada y, incluso en algunos casos, el endurecimiento de la norma penal como respuesta de una nueva criminalización amparada por las corrientes neo-retributivas. Tal como afirma Bovino, siguiendo este orden de factores: "Mejor es una libertad siempre en peligro, pero expansiva, que aquella libertad protegida pero incapaz de desarrollarse. Únicamente una libertad en peligro será capaz de renovarse. Una libertad incapaz de renovarse tarde o temprano terminará siendo una nueva esclavitud." (Bovino Alberto, 2003)

Hay una frase muy atinada en cuanto a esto; "Se vende seguridad colectiva a cambio de libertades ajenas." Mediante ello, se llega a producir una vulneración de la estabilidad y generalidad de la ley penal, utilizando como excusa el fracaso Derecho penal dentro de la reducción de la criminalidad, reincidencia y defensa de la víctima, lo que convierte a éste en un alegato de restricciones de derechos en pro de una falsa seguridad o engañosa. Tal como se concibe la seguridad del ciudadano, nace de una falsa premisa, ya que se debe promover una política integral de protección y satisfacción de todos los derechos humanos.

Otra de las causas por la cual de surge este movimiento, lo podemos encontrar en las teorías abolicionistas, claro, desde una visión utópica que ha logrado fomentar el impulso de este nuevo modelo, que, a diferencia de éstas, no ampara la erradicación del sistema criminal más bien apoya su mejora.

Aparece una reflexión general de que el Derecho penal está atravesando por una profunda crisis, tal como se ha ido mencionado en reiteradas ocasiones. Esto tiene base, principalmente para aquellos que afirman en la indispensabilidad del sistema criminal de justicia que se sustenta en un modelo de castigo, y pueden apreciar

que el resultado no cambia, tiende a ser siempre el mismo sin importar los avances que han surgido en la sociedad moderna. Un gran porcentaje de los delitos y del crimen, en especial aquellos crímenes considerados de gravedad no aterrizan en el sistema judicial. Por otro lado, Justicia Restaurativa, en contraste, es una justicia que repara a la víctima sin importar que el victimario haya o no, sido detenido o encarcelado.

Aquí es donde radica una de las mayores diferencias o distinciones para este modelo, ya que, la Justicia Restaurativa entiende que en lugar de juzgar si se deben asignar culpas o no, es preponderante que se dé solución al conflicto; y en vez de considerar que el individuo, denominado culpable, deba de cambiar, presupone que deben de buscarse soluciones concretas y reales, en donde, en lugar de señalar a solo un culpable, se cree que todos son responsables de encontrar la solución.

Es posible observar, que las vías que se establecen gracias a la incorporación de la Justicia Restaurativa dentro del marco de la Justicia penal tienen su fundamento desde un enfoque de una nueva modalidad de Justicia más redistributiva, más integradora, la Justicia Restaurativa, lo cual genera una nueva tendencia de interpretación del Derecho criminal moderno. Sin olvidar el respeto a las garantías constitucionales y penales establecidas para un Estado de Derecho.

Por ende, se muestra necesario, admitir que el actual sistema de justicia no atiende a las demandas reales de la ciudadanía, tal como GORDILLO SANTANA menciona, pero a pesar de ello, el proceso de autorregulación genera resistencias

respecto a la aplicación de un nuevo modelo de Justicia, primeramente basadas en prejuicios infundados, incapacidad de comprender la totalidad de este cambio, y el miedo, haciendo uso del argumento de que la aplicación de este nuevo modelo amenaza los logros constitucionales y las garantías materiales y formales que duramente se han logrado conseguir. (Gordillo Santana L, 2019)

Pero debe entenderse, que el castigo únicamente puede de ser utilizado cuando falla o no cumple el modelo de la Justicia Restaurativa. No podemos, de repente, olvidar el fin que la pena tiene dentro del proceso penal, sin embargo, tampoco, debemos de cerrarnos a nuevas estrategias que ayuden y aporten a mejorar y regular las relaciones sociales, que hagan del Derecho penal un Derecho basto en respuestas sin que por lo anterior pierda su capacidad coercitiva.

Llegado a este punto creo que es correcto, precisar sobre el principio de última ratio del Derecho Penal, este principio cuenta con una amplia aprobación y sustento doctrinal, ya que persigue el posicionamiento y consagración del Derecho penal en asuntos de trascendencia, pretendiendo de esta manera derivar las conductas menos graves o dañinas a las demás ramas del Derecho. Encontramos sustento para lo anterior, en las palabras de GIMÉNEZ SALINAS, quién plantea la siguiente interrogante: "¿No sería más lógico y menos costoso emocional y económicamente que evitásemos desde un principio la entrada en el sistema y buscar otras fórmulas para responder al conflicto?" (Giménez Salinas, 2008)

Hipócritamente se predica un Derecho penal mínimo, mientras que al mismo tiempo se criminalizan actos y conductas, para después inventar una desjudicialización que permita una salida del sistema para aquellos que no deberían de haber entrado en primer lugar. Quizás ya sea tiempo de ponerse a reflexionar

sobre lo que está pasando dentro de un sistema penal presidido por el principio de intervención mínima, que por hace todo lo contrario, ya que se incluyen nuevos tipos delictivos, criminalizando conductas que en no tendrían razón de estar acogidas dentro de este, más bien pudiendo ser desviadas a otras ramas del derecho.

En nuestro país la perspectiva que se ha planteado radica en la expansión total de los ámbitos del derecho por los beneficios que representa no solo en materia punitiva. Para efectos de este trabajo de investigación y en estricto estudio al ámbito del derecho penal, en este nuevo paradigma se realiza una transición para la solución de los conflictos para realizar un viraje de la confrontación al dialogo que ofrezca mejor resultados. De igual manera, operativamente se mejora la actuación de los fiscales, para así potenciar la justicia alternativa a las partes del litigio.

Continuando con este razonamiento, es que se puede referencia a la paz social, atendiendo a lo que pretende la justicia restaurativa, por medio del dialogo, en vez de la imposición del castigo, por medio de la retribución, que resulta propia del derecho penal. Por tanto, se puede considerar que el Ministerio Público, como persecutor del delito, deberá en todo momento, brindar un abanico de posibilidades, para resolver una controversia, atendiendo al compromiso entre víctima u ofendido y quién ha cometido el daño, sin recurrir de primera mano al proceso penal, dejando como resultado un desahogo en la carga de trabajo de Jueces y Ministerios Públicos, generando a su vez una mayor fluidez para los casos que únicamente se pueden resolver mediante un proceso penal.

Es evidente que los cambios que se proponen y se pretenden lograr dentro de este proceso penal, en razón de que son profundos atendiendo a materia constitucional, los cuales impactan directamente a la justicia penal, y siendo que la mayoría están encaminados a restructurar o instaurar el sistema acusatorio, es necesario que tanto los fiscales como la institución que es el Ministerio Público, se mantengan con una mente abierta al cambio y no con una actitud indiferente que resultaría peor a que sí se opusieran a ello, ya que son una de las líneas más importantes por la interacción que mantienen con la víctima y termina impactando esto dentro del escenario social.

Por ello, es importante que los encargados de administrar justicia orienten su actuación hacia el respeto de la víctima como procesado, no solo para lograr una mejora en la eficacia de las investigaciones, sino para procurar de manera contundente un cambio en la cultura de solución de conflictos sin necesidad de recurrir al sistema de justicia penal. Priorizando la atención en satisfacer esas exigencias que intrínsecamente piden la víctima y la sociedad, sin limitarse a la obviamente necesaria investigación del Ministerio Público. Es por ello que creo más que necesario el efectuar un nuevo planteamiento, mediante el cual se pueda poner en marcha el desarrollo de posturas no necesariamente de carácter jurisdiccional, pero que sí de pie dentro del mismo a la mejora de tareas acerca de las posturas jurisdiccionales previamente establecidas, asimismo, incluyendo, nuevas prácticas sin descartar aquellas que resulten necesarias.

Ahora, es cierto que la perspectiva que la sociedad tiene acerca de esto, supera por mucho lo que se puede lograr desde un enfoque ya aterrizado a la sanción e investigación, ya que el Ministerio Público presenta pocas posibilidades de ser

exitoso frente a las exigencias y reclamos de la sociedad. Por lo cual, reitero que la restauración socio-criminal, es la mejor alternativa al margen del fracaso de estas políticas retributivas en el actual sistema de justicia penal.

Esta propuesta, claro está, que encuentra sustento en la filosofía del derecho, ya que pretende que se restablezca la cultura de paz, sin despertar sentimientos de venganza en la sociedad.

Siendo realistas, el proceso penal tal cual establecido, carece de los mecanismos necesarios para la correcta presentación del diálogo directo dentro del marco de los derechos humanos, y obviamente respetando la dignidad de los individuos involucrados. De esto, cabe mencionar, que muchos autores denominan la dignidad humana como piedra central del proceso de protección de derechos dentro de la justicia efectiva.

Por lo tanto, se debe priorizar la justicia restaurativa por medio de los diferentes mecanismos regulados en la propia constitución como en las leyes secundarias. Sin embargo, para lograrlo, será necesario que se definan correctamente los criterios, y que, además, cuenten con una uniformidad, que no de pie a la confusión. Para ello, se insta a los tribunales a establecer directrices más precisas, ya que únicamente así se podrá armonizar los alcances de la justicia restaurativa dentro del proceso penal. Por lo demás, considero que existe una comunicación deficiente entre las partes dentro del proceso, haciendo referencia a los métodos alternos de solución de conflictos, y esto se agrava aún más, cuando existe una cultura que insta constantemente en la judicialización de los procesos, ya que erróneamente se piensa que entre más llenos estén los juzgados de expedientes, y los jueces saturados de audiencias, el modelo está siendo eficiente.

Lo anterior, únicamente deja ver el desconocimiento y la carencia de cultura de paz, que puede permitir a estos mecanismos mencionados, establecer y adoptar políticas que difundan los beneficios que acarrea consigo la justicia restaurativa.

CAPITULO IV LA VÍCTIMA FRENTE A LOS ESCENARIOS DE REPARACIÓN DEL DAÑO

4.1. INTRODUCCIÓN

Tomando como referencia la Guía de Consulta en cuanto a la reforma Constitucional en materia de Seguridad y Justicia realizada en México durante el año 2008, que fue emitida por el Gobierno Federal, se puede concluir que ésta se debió principalmente al atraso e ineficacia por parte del sistema inquisitivo anterior, para hacer valer las garantías individuales y derechos humanos que se encuentran consagrados en la carta magna, de igual manera también fallo en brindar la seguridad necesaria (ya ni mencionar la debida seguridad) tanto a los individuos como a su patrimonio. En este sentido, y con el afán de revertir y solucionar la aseveración anterior, es que se propone una seria y detallada revisión al sistema procesal penal mixto, practicado hasta entonces en México.

Luego de una exhaustiva revisión, se llegó a la conclusión que lo más indicado y necesario, sería una reforma de raíz, con ello se propone a los métodos alternos de solución de conflictos, de la misma manera que la justicia alternativa como una

opción prometedora, con el propósito de abatir el rezago y, por encima de todo, ofrecer una justicia pronta y expedita para la sociedad en general, sin olvidar que a las víctimas se le respeten sus derechos.

Debe entenderse que los métodos alternos de solución de conflictos no son solo aquel acuerdo voluntario y la solución del conflicto que evita la necesidad de un litigio judicial, creando una nueva conciencia para la sociedad, más bien, resultan en una vía para aproximarse a la justicia restaurativa de una manera rápida, sencilla, y a la vez eficiente. A esto, BARDALEZ LAZCANO añade que la justicia restaurativa, ya incorporada al sistema penal, mediante métodos alternos de solución de conflictos, nace con el propósito de que se pueda conseguir una disminución en la violencia interpersonal e institucional, y que ello a su vez propicie la obtención de una solución más eficaz y humana en los conflictos de trascendencia penal, atendiendo a la justicia restaurativa como una respuesta sistemática frente al delito, que se enfoca en la sanación de las heridas causadas en víctimas, delincuentes y por ende en las comunidades. (Bardalez Lazcano, 2011)

Para complementar lo anterior, la reflexión de ROBERT ALEXY parece muy acertada, quién al intentar proporcionar el concepto correcto o más adecuado de Derecho, señala que se deben tener en cuenta tres elementos: 1) La legalidad conforme al ordenamiento 2) La eficacia social y; 3) La corrección material (Alexy Robert, 1997).

Así mismo, la doctora MÁRQUEZ ALGARA expresa que, con la incorporación de la justicia restaurativa en el orden Constitucional mexicano, se pretende crear

puentes, para la reconstrucción de aquellos equilibrios perdidos y logras así restaurar relaciones agrietadas, ya sea en lo individual como en gran escala, alcanzando a las relaciones comunitarias que se resquebrajan resultado de la violencia. (Márquez Algara, 2019)

Por lo mismo, JULIO MAIER considera que dentro del marco del proceso penal, se denomina conciliación a la reparación entre el autor y la víctima, lo cual plantea una posible solución racional, a la par que coadyuva en la descongestión de la administración de justicia penal. (Maier, 1992) De igual manera, VILLANUEVA MEZA estima tanto la justicia restaurativa como el derecho penal y su sistemática, se ven relacionados de manera directa y eficaz, con aquellos resultados que buscan dignificar al individuo, a la sociedad e incluso alcanzando a las instituciones oficiales del Estado. (Villanueva Meza, 2011) De esta manera se puede apreciar una tendencia contemporánea, que no da vuelta al problema, sino que presenta soluciones, complementaciones y alternativas, para las respectivas encrucijadas con que se tope en el camino.

La justicia restaurativa es parte esencial para que los métodos alternos de solución de solución de conflictos puedan alcanzar ese éxito en materia penal, a decir verdad, es posible considerar que uno está condicionado por el otro. Señalando, además, que, al no aplicarse los acuerdos de manera impositiva, si no consensuados, se disminuye la fricción entre las partes, contribuyendo a la par, a restaurar el tejido social.

La Constitución Política Mexicana en su artículo 17, cuarto párrafo, condiciona los medios alternos de solución de conflictos a la reparación del daño, de esta

manera, se intenta compensar el orden social quebrantado, a través de la restitución y no de la pena con cárcel. Por lo que la restitución de los bienes de la víctima, por medio de la indemnización del daño, que debe satisfacer el actor del delito, a aquella situación en que se encontrarían de no haberse producido el delito, se puede tomar en cuenta como un medio autónomo de represión de carácter preventivo.

Es necesario señalar que la justicia restaurativa no implica un sinónimo de reparación del daño, ya que se estaría cayendo en error, debido a que la reparación, significa solamente uno de los tres elementos por los cuales está conformada la justicia restaurativa, tal como lo expone BARDALEZ LAZCANO, que son: 1) La reparación del daño; 2) Asunción de responsabilidad por parte del actor del delito y; 3) La sociedad (implicándose en el proceso de restauración). (Bardalez Lazcano, 2011).

Es por ello que los métodos alternos de solución de conflictos, de la mano con la justicia restaurativa, se aproximan a cubrir posturas político—criminales reenfocadas en la reinserción y de igual modo son garantistas, donde lo que se busca, no es la completa abolición o sustitución del Derecho penal, sino, su mejoría y por consiguiente hacerle más efectivo. A decir verdad, diversos juristas aún sostienen que la pena es un "mal necesario", aunque no descartan que es cierto que dicha pena debe contener un fin resocializador y garantista, dejando como última opción la aplicación del Derecho penal.

Lo anterior es sostenido por ROXÍN, al disertar en cuanto a la sanción, señalando que frente a los delitos leves o de mediana gravedad (que en la práctica abundan)

es posible desarrollarse con indulgencia si ello es aconsejable según puntos de vista de carácter preventivo, dejando a la pena por debajo de la medida de la culpabilidad, dando así lugar todas las reducciones que se basen en las posibilidades de la suspensión de la pena, reparación del daño y de la reconciliación entre autor y víctima (Roxin, 2004)

Poniendo esto en perspectiva, es atinado decir que la justicia restaurativa es un modelo que apunta hacia el futuro, con base en la resolución del conflicto en lugar del castigo retributivo, por lo que busca proporcionar un papel más protagónico a las víctimas de igual manera que amplía la participación de la comunidad y la reestructura a ésta por medio de su empoderamiento, a la par que disminuye el delito. Ahora bien, la clave radica en involucrar más a la comunidad en el proceso de resolución de sus propios problemas, así como el de responsabilizar al actor por sus ofensas y la reparación de los daños causados. De tal manera, que las medidas restaurativas se basan en la reparación del daño y en la reconstrucción de las relaciones sociales entre individuos, primeramente, y por consiguiente de la comunidad.

4.2. CONNOTACIONES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La importancia de las calidades en los sujetos que forman parte en el hecho ilícito parece ser un tema novedoso para efecto de dictaminar la gravedad de la conducta; empero, esto ya lo preveía Villanueva, exponiendo que:

"[...] En cuanto a la calidad y diversidad de los sujetos, deberá influir en la diversidad de la pena, esto para que se agrave o disminuya la misma. Una ofensa realizada por un siervo hacia su señor, de un hijo hacia su padre,

etc., es en comparación más grave, que si se hiciera a otro con quien no haya conexiones o situaciones similares. Por lo cual, los juzgadores deben tratar, dice la ley; 8, tít. 31. parte. 7. Merece mayor pena el que erró contra su señor, o contra su padre, o contra su amigo, que si lo hiciese contra otro con el cual no mantiene ninguna de estas relaciones (Villanueva Meza, 2011).

Actualmente existen tipos penales que requieren en sus conductas ilícitas, como elementos, calidad en los sujetos (activo o pasivo), para ello es posible citar al tipo penal de violación equiparada, en el cual la víctima debe ser menor de 13 años, o en su caso, que no posea la capacidad de comprender el significado del hecho. De igual manera, existen otros delitos en los cuales se exige la calidad del sujeto activo, como lo son aquellos realizados por funcionarios públicos, mismos que estan contemplados en el sistema jurídico penal mexicano, los cuales, en razón de haberlos tomado en consideración el legislador para estructurar el tipo penal, el juzgador no podrá volver a considerarlos en su estudio para la determinación de la medida de la pena, en respeto al principio de la doble valoración. Lo anterior el maestro ZAFFARONI lo expresa de la mejor manera:

"Aquí no se trata de la calidad especialmente consignada en los tipos, en la cual existe un mayor contenido del injusto, a diferencia de lo que sucede en la calificación por funcionario público, que aumenta el injusto porque afecta también directamente a la administración pública, o las especiales relaciones de parentesco, que dan lugar a que se afecte la familia y los sentimientos que deben tutelarse como la base de la misma, por lo cual,

esto da lugar a una mayor exigibilidad atendiendo a las circunstancias de un caso concreto." (Zaffaroni, 1985)

De lo anterior se puede decir, que si bien el juzgador esta imposibilitado de retomar las calidades de los sujetos que el legislador ya puso en consideración para agravar el tipo penal, por lo tanto, a la autoridad judicial al momento de decidir el quantum de la pena, únicamente le corresponde tomar basarse en dichas características de los sujetos pero desde otra óptica, esto se refiere al aprovechar la circunstancia por parte del agresor de la norma, en ucanto a la de la relación con la víctima u ofendido, para llevar a cabo el hecho ilícito, por la cercanía o calidad de garante que poseé sobre éste último, lo que representa maypr facilidad de llevar a cabo la comisión delictiva. En este mismo sentido, podría darse el caso, por tratarse de un funcionario público, que este aproveche esa envestidura para realizar la conducta considerando que por su condición le será mas factible lograr su impunidad, o en su defecto, alcanzar algún beneficio, como lo expone Roxin, "[...] en la medida en que la acción represente el aprovechamiento de una especial situación de indefensión (Roxin, 2004).

En relación con lo anterior, se puede deducir que, en efecto, es factible considerar los motivos que determinaron al sujeto para cometer dichos actos delictivos con especial importancia, la miseria, esto es, desgracia, infortunio, falta del sustento para sí mismo o para quienes dependen de él económicamente.

Evidentemente la participación de los ciudadanos en el proceso penal ha conducido al reconocimiento de los derechos de la víctima como un sujeto con derechos y sobre todo, posibilidades para intervenir en la relación procesal, aunque antes no se constituía como parte, pero sí con derecho al conocimiento de los hechos y podía coadyuvar en ejercicio de la acción penal; en cambio, ahora, se agrega la pretensión resarcitoria como esa forma de aproximarse más a la justicia.

En este caso, es importante destacar que la víctima es aquella que ha sufrido el perjuicio, el ser humano que padece un daño en los bienes jurídicamente protegidos, ocasionado por el hecho de un tercero.

Para ser más exactos, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales nos define lo que se entiende por víctima u ofendido:

Artículo 108. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Así mismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Atendiendo lo anterior, hay que tener en cuenta que los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la justicia restaurativa, se consideran auténticas garantías para llevar a cabo lo estipulado, de forma especial, en la fracción IV del apartado C del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, velando siempre por los derechos de la víctima u ofendido.

Continuando con la justicia restaurativa, se puede observar que la mayoría de países, entre ellos México, han desarrollado dicha figura gradualmente, introduciéndola para solución de conflictos entre menores, a tal grado que hoy se convierte en una esperanza de pacificación social, dentro de la cual, son aplicables diversos principios cómo; adecuación, flexibilidad, mínima regulación y protección de los participantes en el procedimiento restaurativo, tal como lo menciona el maestro SOTELO, resulta así la mejor opción para administrar justicia entre adolescentes.(Sotelo Salgado, 2008)

Es aquí cuando el razonamiento de LUIGI FERRAJOLI adquiere mayor relevancia, al mencionar que los derechos fundamentales son normas generales que efectivamente requieren leyes de actuación, en otras palabras, garantías, ya que, sin las mismas, estos derechos se quedarían en el papel. De tal manera, se puede decir que las garantías son un modelo de derecho, que van orientadas a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales (Ferrajoli, R, 2006). Para motivos de este estudio y siguiendo el hilo de lo antes mencionado, los programas restaurativos junto con sus etapas esenciales (encuentro, reparación, reintegración e inclusión) se traducen en garantías, para hacer valer aquellos derechos fundamentales.

Estas garantías, independientemente de estar encaminadas a la administración del poder judicial, es decir, a reducir su margen de discrecionalidad, nos obliga a replantearnos conceptos o mejor dicho a profundizar en ellos, por ejemplo, los conceptos de delincuente y pena.

Diferentes autores nos indican que la inserción de la víctima en el campo penal encuentra su fundamento criminológico en la nueva criminología y en la nueva victimología, entre estos destaca CHIARA DÍAZ cuando afirma que de tal forma ya no alcanza solo la presencia de la víctima, sino que ahora es necesario que la misma participe de manera activa en el proceso. (Chiara Díaz, 2007).

Conviene a su vez destacar que a través de la justicia restaurativa se insta a que a la víctima le sea reparado el daño causado de manera pronta y eficaz, aunado a que el indiciado o procesado adquiera conciencia y responsabilidad del daño que causó y, que así sea restaurado el orden social. Así se conforma una nueva forma de relación general, la cual minimiza la sensación de un vencedor y un vencido.

Igualmente, se hace mención que la reparación funciona como una consecuencia jurídica distinta a la pena, misma que implica una nueva elaboración de la culpabilidad, incidiendo la reparación tanto en ella como en la individualización de la pena, ello conlleva a fomentar funciones de mediación. (Bardalez Lazcano, 2011).

Los MASC o Medios Alternos de solución de conflictos, la justicia restaurativa y los principios de oportunidad son vistos como ordenamientos y conjuntos interrelacionados, estos a su vez tienden a desarrollar modelos de solución de conflictos distintos a los que ofrece el Derecho penal tradicional.

Para alcanzar a comprender en su totalidad lo que la reparación como alternativa significa, hay que entender y recalcar que esta no solamente se trata de una indemnización monetaria, antes que todo, es una reposición del estado anterior

(status quo ante), lo que en básicamente significa que el autor deberá colocar el mundo en el estado que se encontraría si no se hubiera obrado ilegítimamente, por lo cual, esto puede jugar un papel sumamente importante como sustituto del sistema penal. Aunado a ello, tal solución al conflicto social también presupone una enorme ayuda hacía la víctima.

Lo anterior, tal como lo menciona JULIO MAIER, resultaría en el aprovechamiento de los recursos de la justicia penal para atender las causas de mayor envergadura. (Maier Julio, 2004) Continuando con lo expuesto por JULIO MAIER, debemos de comprometernos con el mantenimiento de los derechos humanos. Lo cual significa que cada problema al igual que cada solución propuesta para el mismo debe ser considerado y por ende examinado, bajo la lupa de los derechos humanos, teniendo en mente que la aceleración del proceso penal es un derecho del procesado. (Maier Julio, 2004).

Para complementar lo anterior, es muy atinado el razonamiento de GARCÍA DE ENTERRÍA cuando manifiesta que el pueblo no es, para el Derecho, el simple conjunto de los destinatarios pasivos de las normas, más bien se encuentra está en su mismo origen, tanto que es su voluntad formalizada la que crea nuevo Derecho, en razón que es en sus vivencias sociales profundas al igual que en su voluntad de perfección ética en donde emerge precisamente la exigencia y necesidad de la justicia, misma que órganos especializados únicamente administran. (García de Enterría, 2017)

Es por ello, que aparece esta nueva filosofía la cual busca principalmente la transformación del sistema de justicia penal, reconociendo el papel de las

víctimas, y no sólo de ellas, sino que también de la comunidad, entendiendo que ambas se ven lesionadas y sufren daños por las acciones delictivas, de tal manera los ofensores deberán responsabilizarse de sus actos, y se les debe dar la oportunidad de resarcir y reparar lo dañado.

De tal manera, encontramos los nexos indisolubles que se reflejan entre principio de oportunidad y Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), fórmula que combina la justicia con la seguridad jurídica, que a su vez intrínsecamente proyecta valores para resolver inconvenientes legales incluso entre la sociedad, lo que por ende da sustento a la justicia restaurativa, en razón de que, como lo menciona VILLANUEVA MEZA, aun y cuando no hubiese sanción penal, sí se derivarán reparaciones, se obtendrá la verdad y a su vez se sustentará la conveniencia de que la justicia fuese administrada de la manera que exige la aplicación de este principio, haciendo referencia al principio de oportunidad. (Villanueva Meza, 2011)

De igual manera, se ha ido generado un debate tanto a nivel social como científico acerca de la necesidad de que la víctima (parte activa en el hecho criminal) sea considerada dentro del sistema penal y dentro del proceso penal como una parte más, de igual manera que el imputado, con una serie de derechos dentro del mismo.

4.3. ANÁLISIS DE LA CONDICIÓN ECONÓMICA DEL SENTENCIADO.

Un aspecto que muchas de las veces se pasas por alto pero que sin duda es importante tomar en cuenta, es la condición económica del sentenciado, ya que se

trata de determinar, en base a la percepción neta diaria de éste aunado a su capacidad para solventar los gastos cotidianos para la subsistencia de sí mismo, al igual que el de las personas que dependan de él, así mismo, es posible que se incluya en este apartado, el conjunto de bienes materiales y su actividad que son los que integran su patrimonio.

Para ser más precisos y atendiendo a lo que le ha de interesar al juzgador para efectos de la punición, la condición económica *antes de* la comisión delictiva y, no la *después de haber cometido tal ofensa*, esto es, con la que cuente la persona al momento de determinar el *quantum* de la pena. En tal sentido, VILLANUEVA expone de manera precisa que debe existir un límite a la medida de la pena, señalando para ello que "[...] la clase, el estado y el empleo, deben ser considerados también en la diversidad de la pena. Un rico, por ejemplo, no debe ser castigado con el mismo género de pena que un pobre." (Villanueva Meza, 2011)

Chiara, menciona que la mayoría de la delincuencia procede generalmente de las clases más bajas y de la miseria. Considera que la pobreza es contar con lo indispensable para existir; mientras que los miserables, de la que señaló, es poco definida su frontera, son aquellos que cuentan con desnutrición y por ende con poco ánimo para trabajar, e incluso para robar y en dado caso sin energía para huir si es necesario.

Chiara explica y profundiza sobre este tema, al exponer que la miseria, es un problema diario en el cual se tiene la urgencia de conseguir el alimento cotidiano,

al igual que la vestimenta e incluso un lugar donde vivir, lo que imposibilita completamente a la persona a ser capaz de contar con una mente libre para superar otras dificultades, ya que siempre está pensando en superar ese problema, atendiendo a que cuenta con él todos los días, lo que se convierte en una eterna secuencia de resolución del problema en forma inmediata, como es "[…] el siguiente alimento, negando por completo el lujo de asistir a una escuela o siguiera el largo aprendizaje de una actividad que al cabo de meses o años pueda generarle un ingreso seguro e significativo, propiciando de tal manera el anclarse constantemente y para siempre en el mismo nivel social o inclusive en otro todavía más bajo", es por ello, que los miserables únicamente se proveen de dinero para de lo que de momento necesitan, por lo mismo mantienen ocupaciones donde se requiera de poca o ninguna inversión de dinero, como es el caso de limpiaparabrisas, vendedores de periódicos, cargadores de canastas, vendedores de chicles o de billetes de lotería." CHIARA DÍAZ señala que con dichas condiciones son candidatos ejemplares a la delincuencia. (Chiara Díaz, 2007)

Atendiendo a lo expuesto por Chiara, es preciso sostener que la condición económica que se debe valorar por el juzgador siempre deberá hacerse en beneficio del infractor de la norma penal, siempre y cuando se encuentre en una situación económica de pobreza, pues si está colocado en ese nivel social, no es debido a haberlo deseado la persona, sino que el mismo Estado lo colocó en esas circunstancias. En tal sentido, ACOSTA y otros, sostienen que "[...] los diversos sistemas tanto sociales como económicos producen determinadas conductas delictivas, es decir, que no es suficiente con un estudio de la personalidad del

delincuente, sino que también, se deberá realizar un análisis dinámico de nuestra sociedad, en especial con estudios empíricos posicionándolos en el contexto de un sistema social." (Acosta Zarate, A. & Medina Rico, R., 2015)

De lo anterior, se desprende que es el mismo Estado quien coloca a la sociedad en una situación de pobreza y que en razón de esa circunstancia se encuentra la familia sin recursos para satisfacer el estudio a los hijos, incluso se puede hacer énfasis que el propio Estado no logra generar empleos para las personas que no han recibido ninguna preparación académica por falta de recursos económicos-, o en su caso, aun cuando de recibirlas, sobre esa preparación no existen fuentes de trabajo o las que existen llegan a ser insuficientes, es por estos motivos que la situación económica debe apreciarla el juzgador en favor del sujeto del delito, máxime cuando se trata de un desempleado. Ya que, de proceder en sentido contrario, volveríamos a los mismos; si el mismo Estado coloca a la sociedad en esas circunstancias y por esas mismas circunstancias es potencialmente candidato para cometer conductas delictuosas, donde será el mismo Estado que ha de castigarles, resultaría una injusticia cíclica y como consecuencia interminable, tal cual se mencionaba en párrafos anteriores.

A manera de complemento, tenemos que Pedro Egidio, al dialogar con Tomás Moro, le informa que había visto con frecuencia cuando se ahorcaban a 20 personas por robo, a lo que el primero se preguntó "[...] cuál sería la razón o llámese mala suerte que obligaba a tanta gente a cometer sus robos (que podía hablar con toda libertad ante el cardenal)," a lo que respondió, "[...] no me asombra. Es por demás excesiva la pena de muerte como castigo de hurto, y

contraria también al interés público. Resulta demasiado cruel para castigar el hurto, y no resulta en lo absoluto eficiente como para evitarlo. El simple robo no es un delito tan grande como para que deba pagarse con la muerte, y a la vez, ninguna pena será suficientemente dura para detener a aquellos que roban para evitar el morirse de hambre." (Maier Julio, 1992)

Básicamente, lo anterior se resume en que la situación económica (precaria) solo le puede ser favorable al sentenciado, cuando esta afecte directamente el realizar de una conducta prevista como delito, y de igual manera, que en ningún momento deba ser considerada para aumentar el *quantum* de la punición; ya que, de ser así, se tendría que castigar con mayor severidad a los de escasos recursos económicos o de extrema pobreza.

4.4. REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE UN ENFOQUE FILOSÓFICO.

Diversas organizaciones internacionales mantienen una profunda relación dialéctica (tanto a nivel nacional como internacional) que se ve reflejado principalmente en la redacción de resoluciones, convenciones, dictámenes, etc., estos en relación a las víctimas y sus derechos. Empero problema de la grieta, aún y cuando los convenios ratificados sí posean efecto vinculante en nuestro derecho, la gran mayoría de las normas internacional en esta materia en específico, no tiene sino una repercusión jurídica únicamente de carácter relativo, sin perjuicio de una cierta obligación moral y mucho menos de un carácter orientativo hacia la política criminal. Es por ello, que, de no contar con instrumentos confiables y fehacientes dentro de los ordenamientos jurídicos

internos, la víctima seguirá quedando siempre en segundo plano dentro del proceso penal.

Partiendo de la idea que el actual sistema de justicia penal se ha olvidado del papel que debe recaer en la víctima dentro del proceso penal, podemos establecer, por tanto, que tal situación conlleva al estudio y planteamiento del derecho penal moderno, en base a que la víctima no mantiene una posición exclusiva de delincuente, lo que conllevaría a que fuese escuchada.

También, es importante considerar que la razón de ser de un Estado constitucional consiste en la satisfacción de todos y cada uno de los derechos humanos, atendiendo siempre a los principios de universalidad, es decir, la protección en un plano meta jurídico en los distintos ordenamientos jurídicos, al igual que la interdependencia que debe subsistir junto con la protección de los derechos humanos, basándose en la indivisibilidad y progresividad como fundamento de protección de la dignidad de toda persona que los caracterizan.

Respecto a esto, encontramos que está latente un sistema de protección de la víctima, más bien, una deuda histórica con las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos. Lo cual implica lograr un mejor respeto a la víctima, lo que a su vez nos llevaría a la modernidad del sistema de justicia penal dando como resultado la armonización del sistema de justicia a nivel nacional.

Por cierto, el sistema acusatorio que fue instaurado en México luego de la reforma constitucional hecha en el año 2008 es proporcionalmente más categórico al

momento de salvaguardar los intereses a favor de la víctima u ofendido, teniendo en cuenta que son ellos quienes resienten los efectos del delito.

En reiteradas ocasiones se ha ido mencionando que la víctima es un actor relevante dentro del proceso, y titular de un conjunto de derechos que se deben hacer efectivos en el transcurso de este, por lo cual, ciertos derechos que antes no se encontraban consagrados dentro de nuestras legislaciones se han logrado introducir exitosamente en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sin embargo, aún queda mucho por hacer y mejorar, ya que este supuesto y su regulación normativa aún no ha logrado transformas todos los casos en acciones y prácticas concretas que le permitan a los sistemas reformados hacer realidad aquellas aspiraciones de las que se hace mención.

Dentro de los sistemas de justicia criminal, haciendo referencia al proceso penal, la víctima, en efecto, si ha evolucionado, de acuerdo con cada sistema, por ejemplo, viéndolo desde un punto de vista histórico, en un inicio, me refiero al sistema de justicia acusatorio puro en la antigua Grecia, la víctima tenía una participación. Lo que significaba que el ejercicio de la acción penal era de carácter privado. En este sentido la víctima era un actor clave en la persecución de los delitos. Por otro lado, hoy, esos matices de víctima han desaparecido, se ha pasado de una persecución privada a la acción pública, esto quiere decir que es el Estado mismo quien a través del Ministerio Publico ejerce esa acción penal, dejando a la víctima en un plano secundario, pasando casi por alto que sin víctimas dispuestas a denunciar el delito o compartir información sobre el hecho,

las posibilidades para el esclarecimiento de éste y su resolución serían muy escasas.

Este tema ha sido estudiado amplia y profundamente por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, llegando a la conclusión que, para promover la propia eficacia del sistema, es de suma importancia que este sea quien ofrezca a la víctima un escenario que le genere confianza para formular denuncias y a su vez motivación para colaborar en el esclarecimiento de los hechos que han sido denunciados. Esto también constituye un catalizador de estos procesos de reconocimiento normativo de derechos.

De igual manera, el lograr un mejor espacio en beneficio de la víctima, conlleva a una mayor importancia frente al proceso de justicia penal, que se transforma en la creación de mecanismos necesarios que garanticen los derechos ya consagrados en el ordenamiento jurídico nacional e incluso internacional.

Del razonamiento realizado en los párrafos anteriores, se puede deducir que en efecto México ha logrado crear e implementar importantes reformas legislativas tendientes a la introducción de derechos en beneficio de las víctimas, después de las reformas realizadas a la constitución en materia de justicia penal. Por otro lado, en el plano internacional esta corriente también ha tenido un gran impacto, dejando como consecuencia la adopción de diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos en favor de las víctimas dentro del proceso penal.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en el año 1985 "La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de

Delitos y Abuso de Poder", tal como su nombre lo dice, este documento es una declaración de principios y no un tratado internacional vinculante, ya que únicamente da cuenta del punto que marcaba al inicio, es decir, de la menor consolidación de estos derechos en comparación directa con lo que ocurre con las garantías judiciales actualmente reconocidas en los tratados internacionales a favor de los imputados.

Claro está, que es necesario que esas políticas sean aterrizadas a la realidad, por ello, de concretarse la investigación que se presenta, en un plano real, es preciso crear mecanismos que ubiquen a la víctima en un reconocimiento de sus derechos, de manera efectiva.

En este sentido, LAZCANO afirma que siempre que se trata de reparación, se considera incluido en este concepto, tanto al daño como al perjuicio. Siendo así, esta tradicional hermenéutica tendrá que aplicarse aquí, atendiendo a la necesidad que de garantizar a los ciudadanos una indemnización, misma que resultaría incompleta o en su caso incumplida si no abarcara cualquier beneficio que se hubiera podido obtener de no haberse producido tales hechos. (Bardalez Lazcano, 2011). De tal manera, el daño siempre deberá ser específico y cierto. Ahora bien, en cuanto al primero de los elementos que es la especificidad del daño, ello hace referencia a la cantidad de víctimas afectadas (patrimonialmente) por razón de una actividad delictiva. Por lo tanto, cabe aclarar que el daño es específico cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinadas. (Chiara Díaz, 2007) Igualmente, el daño debe ser cierto, esto quiere

decir, que sea real y actual y no eventual o futuro. Así, no dejando resarcimiento el daño hipotético.

CANCIO MELIA hace un análisis muy adecuado sobre ello, mencionando que el carácter especial o personal (haciendo referencia al daño) implica entonces, que debe estar individualizado con relación a una persona o en su caso a un grupo de personas, por lo tanto, el daño no debe constituir una carga común que todos los particulares deban de soportar. Empero, esto no quiere decir que el daño sea individual, lo que en muchas se relaciona erróneamente a este punto con el requisito de que el daño sea individualizado. Siendo que se trata de que sea singular o individualizable respecto a un sujeto o grupo de sujetos determinados. (Cancio Melia, 2001.)

4.5. FUNDAMENTOS Y FINALIDAD DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Ya a esta altura, se pueden explicar claramente diversos conceptos, entre ellos resalta uno en especial, la reparación del daño, que significa nada más que el cumplimiento por el responsable de una prestación en beneficio de la víctima, mediante la cual se hace efectiva la obligación surgida por un daño injusto. Es importante no perder de vista que la finalidad de la reparación es resarcitoria, es decir compensar por el menoscabo realizado, no es meramente sancionadora, por lo que no busca castigar al autor. Sin embargo, y en la medida de los posible se procura revertir las consecuencias desafortunadas sufridas por la víctima mediante un bien que la satisfaga por su mal.

Desde su punto de vista, BARBIROTTO expone que el resarcimiento puede concretarse con bastante aproximación en la indemnización de los daños

patrimoniales; sin embargo, tropieza con serias dificultades en los perjuicios espirituales. En estos casos, se persigue una igualación; mientras que en los otros se aspira limitadamente a una compensación o satisfacción (Barbirotto Pablo, Pensamiento Penal, 2016).

Por otro lado, GARCÍA DE ENTERRÍA refiere que, en materia contractual, la indemnización satisface antes que todo a una función supletoria de la prestación debida, que el deudor no ha cumplido o ha cumplido erróneamente. Aparte, se deben indemnizarse otros daños adicionales sufridos por el acreedor a raíz del incumplimiento (García de Enterría, 2017). De la misma manera, con la responsabilidad extracontractual, se intenta colocarlo en situación similar a aquélla en que se hubiera encontrado, si el deudor hubiese cumplido con su obligación en tiempo y forma (Muñoz Conde, 2001). Empero, aun y cuando se trata de perjuicios económicos, el daño no puede ser materialmente cancelado, sino únicamente reparado. Entendiéndose de tal manera la reparación como aquella reconstrucción jurídica, que no borra el perjuicio, sino que lo traslada desde la víctima hacia el responsable.

Siguiendo con el hilo del tema, la reparación plena va un tanto más allá, ya que esta implica colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquélla en que se encontraba antes del hecho lesivo. Tratándose de una aplicación práctica, este principio significa que la extensión del resarcimiento se define por la relación de causalidad adecuada, es decir, se resarce única y exclusivamente de manera completa el daño causado por el hecho.

Sobre ello, afirma QUINTEROS que la plenitud que preside el resarcimiento no es fáctica, más bien jurídica, descartando, por lo tanto, consecuencias lesivas

causales o en su defecto remotas. De no ser así, la responsabilidad sería ilimitada e injusta. (Quintero Olivero, Represión Penal y Estado de Derecho, 1976) Además, el mismo autor agrega que la plenitud indemnizatoria no es una regla absoluta, sino una mera aspiración supeditada al empleo de técnicas para averiguarla.

Pasando a los daños morales, CARNELUTTI señala que la reparación integral también significa que deben ser resarcidos todos los causados adecuadamente por el hecho. Sin embargo, nunca podrá aspirar a reponer el estado previo al menoscabo. (Carnelutti F., 2003) Complementando lo anterior, CANCIO MELIA, señala fervientemente que la finalidad radica en una reparación justa, en la medida posible, es decir, no dejar indebidamente de resarcir algún aspecto, llegar a una indemnización verdaderamente compensatoria, y lograr su pago sin dilación y con prontitud. De tal manera y atendiendo a ello, el monto fijado debe ser posible y razonablemente, adecuado a las condiciones socioeconómicas de aquel sujeto y descartando excesos que no puedan ser cubiertos por el obligado. (Cancio Melia Manuel, 2001.)

4.6. LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUS FORMAS

La importancia sobre la protección pecuniaria es aquel efecto que alcanza la terminación de la actividad perjudicial o dañino. Consiste en descartar las causas que originan los perjuicios, por lo tanto, se establece un plazo límite debido a la compensación de lo acontecido y de esa manera imposibilitar su continuidad. La presente suspensión no compensa una acción reparadora sino de forma preventiva, encaminada a la eliminación de un perjuicio en adelante.

Por un lado, BERNAT ESTRADA expresa que, para lograr el resarcimiento del daño es necesario ser creíble, no relativamente posible o accidental; no puede ser

eventual sino actual y que sea viable de manera económica, de forma independiente de un individuos, grupo o personas, que no correspondan en la afectación de la población en común, en dicho caso se trataría de una carga idéntica con un trasfondo público o colectivo no indemnizables. Sin embargo, los daños que pueden ser reparados son aquellos de forma material, persona o moral, pretium dolores, porque existe un respaldo sobre la integridad patrimonial que preserva los bienes como los derechos de los individuos (Bernat & Politoff, 1984). Para GARCÍA DE ENTERRÍA, la concepción jurídica sobre la reparación se viene desarrollando en la actualidad y corroborando de manera evidente, por ejemplo: cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual esboza la figura de la reparación del daño que el Estado debe de tomar en cuenta de forma necesaria para investigar y de esa manera poder sancionar de manera efectiva a quienes son parte de una detención ilegal, muerte y tortura, de esa manera, el Estado debe respaldar que se impida el término de la causa penal y que existan retardos que no sean necesarios para el trámite teniendo que perfeccionar las funciones del Ministerio Público, de esa manera lograr que exista una fehaciente investigación y se evite falencias en las investigaciones en un caso determinado (García de Enterría, 2017).

En este tipo de escenario CHIARA DÍAZ nos indica que, las diferencias importantes entre reparaciones materiales y simbólicas, puede acoger diferentes formas de compensación material, esto es por intermedio de la entrega en efectivo en forma de pago o por medio de elementos negociables, servicios, salud, vivienda, así como también la distribución individual o colectiva. No obstante, las reparaciones simbólicas pueden contener, por ejemplo: reivindicación, disculpas

oficiales, la variación de nombres que se encuentran en espacios públicos, creando días que conmemoren las memorias de las víctimas a través de museos y parques, etc. (Chiara Díaz, 2007)

La reparación de los perjuicios para AGUILAR AVILÉS no se comprime a los daños adecuadamente en la certeza, sino que vislumbra sobre la pérdida de oportunidades económicas, en otras palabras, cuando no habitan en la privación que la víctima ostentaba o que iba a disponer, sino en la fragmentación de la oportunidad de un beneficio. Considera en algunos casos AGUILAR AVILÉS sobre el resarcimiento que logra conseguir aquella integridad sobre la importancia de la ventaja, que tiene que ajustarse al valor posible de lograrla, la cual puede ser variable dependiendo de las circunstancias que presente el caso, pero sin conseguir nunca la totalidad de aquel otro (Aguilar Áviles, 2010.).

A través de la siguiente interrogante ZARAGOZA HUERTA afirma que la indemnización se define de esta manera: ¿la acción omitida habría impedido el daño o; ¿bien, lo habría reducido? Es similar el proceso mental empleado al establecer si un hecho es indispensable sobre las condiciones de un resultado (prohibido aquél, desaparece éste) únicamente al revés, ya que las formas de indagación no poseen una acción como parte de su visión, sino una omisión, por lo tanto, se debe entender que debe ajustarse por medio de la acción esperada de forma jurídica que exige para impedir el resultado (Zaragoza Huerta José, 2012). El mismo autor expresa sobre el principio de reparación su afirmación sobre la aplicación integral de los daños causados por el individuo, personas responsables o las mismas cosas, ya sea por la comisión de los actos o por la omisión de dichos actos. Sin embargo, no es perceptible de manera concisa el deber sobre la

extensión del resarcimiento por medio de quién ocasiona el daño, sino que no lo impide por medio de los actos de omisión stricto sensu.

El fundamento explícito de la institución según DE LA TORRE sobre el resarcimiento que reside en la equidad. En ciertos momentos, la reparación puede incidir sobre una tragedia económica hacia el responsable, sobre todo en aquellos individuos que no poseen las condiciones económicas o cuando por cómo se dieron los hechos no existía motivo para contratar un seguro, por ejemplo, en el perjuicio causado por un niño (De La Torre, E. & Navarro, R., 1982)

4.7. OBLIGACIÓN DE REPARAR Y DERECHOS HUMANOS

Lastimosamente expresa CASTRO ESTRADA, que el estado no lo logra cumplir con este tipo de responsabilidades, teniendo presente que el resarcimiento del daño en las leyes trasladada a la práctica se ha politizado, limitándose meramente a una diligencia de carácter administrativo posterior a una resolución del órgano judicial para poder brindar una indemnización pecuniaria en el caso de daños materiales o no materiales, lo que es evidente es el desaire hacia las víctimas, sumándose la transgresión de los derechos humanos; por otro lado, una trasgresión sistémica del derecho a la justicia, lo que acrecienta la impunidad (Acosta Zarate, A. & Merica Rico, R., 2015).

A nivel del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1 y el artículo 31 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforman la base convencional de la obligación de reparar. De la revisión de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana de Derechos Humanos se desglosa que sobre una mera indemnización

de daños con una perspectiva amplia que engloba el concepto sobre las reparaciones como tal, así como la forma de su redacción como en el texto actual de la Convención.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha determinado de manera frecuente que los resarcimientos son aquellos lineamientos por la cual se intentan desaparecer, de manera adecuada, las repercusiones sobre las trasgresiones que se han cometido por su naturaleza y monto, la cual son definitivos debido al daño causado, ya sea material o moral; y en relación directa con las trasgresiones de Derechos Humanos cometidas.

Es significativo señalar que nuestro Estado revalidó en el año 1981 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que en el año 1998 reconoció la competitividad contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, México admite y reconoce la postura inapelable y decisivo de sus sentencias, siendo obligatorio el cumplimiento en todos sus extremos acorde a los términos y plazos que se disponen derivadas de las mismas. No obstante, tomo en cuenta también la manera de hacer prevalecer los derechos de la víctima, respaldando su acceso a la justicia, sobre la postura ideológica de una forma de justicia con un esquema valorativo sobre del derecho, al igual que las posibilidades de poder acceder a la justicia y los problemas adyacentes para su ejecución.

Sobre lo expuesto, en el primero punto se aprecia desde el alcance jurídico, como una especie de derecho humano fundamental tomado en cuenta por las constituciones políticas de los Estados, convenciones y/o tratados de índole

internacional. Por consiguiente, el acceder a la justicia se cimenta como un derecho que comprendería la implementación de los medios jurídicos de forma alternativa, jurisdiccional y viceversa de la manera no jurisdiccional, haciendo cumplir a cabalidad la legalidad, no obstante, la seguridad jurídica.

Desde esa misma perspectiva se tiene que considerar la justicia desde una postura teórica sobre la valoración del derecho. Se sustenta esta tesis sobre el sistema normativo en el derecho, la cual produce en la vida social sobre aquella aplicación sustentada en aquellos valores que su misma estructura jurídica comparte. Dichos valores jurídicos son típicamente la seguridad, la igual y el orden. La cual corresponden al primer estándar valorativo; sin embargo, el segundo estándar corresponde a los valores superiores que vendrían a ser: la vida, la dignidad, la libertad, el bien, común, la educación, la autonomía. Entonces se trataría, de un derecho o sistema inmoviblemente justo, cuando se logra alcanzar la legalidad, por medio de aquellos valores superiores.

En consecuencia, los conflictos causales externos e internos para concretar la justicia. Iniciaremos con aquellos conflictos externos para luego seguir con aquellas dificultades internas. Entonces, se ha determinado que la justicia existe cuando la legalidad se entrelaza y realiza de manera concreta aquellos paradigmas que se encuentran por encima del ordenamiento jurídico. No obstante, este tipo de modelo es teóricamente loable para el derecho, puesto que en la realidad no se presenta de manera aislada, sino que existen ciertas influencias en un contexto social, cultural, histórico y político que fuerzan impactando para bien o

mal su desempeño. Si bien es cierto, en todos los escenarios que se pudieran dar estos factores afectarían el acceso a la justicia.

Ahora se toma en cuenta los problemas para acceder a la justicia que ya no son provocados por elementos externos sino por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, los problemas internos que un sistema jurídico posee al referirnos a ello.

- a) Cuando un derecho hace insinuaciones basados en el sistema, no se alcanza la justicia, no podría verificarse el poder acceder a la justicia, porque se ve obstaculizado por el mismo ordenamiento jurídico siendo contradictorio, teniendo lagunas jurídicas, etc. Se vuelve imperfecto.
- b) Cuando un derecho hace insinuaciones basados en el sistema, no se alcanza la justicia, se ve impedido puesto que el acceso se encuentra obstaculizado por valores superiores, el mismo ordenamiento jurídico los cataloga como incorrectos de forma ética e irrelevantes para la justicia, porque no revelan cierta moralidad, a través de sus costumbres o creencias para la población en su mayoría, por no tener validez para sí mismo.

Entonces, para poder alcanzar a acceder a la justicia como un derecho humano, se tienen que reunir en lo posible algunos criterios; no obstante, existen diversos factores que obstaculizan esa viabilidad. De tal manera que, se confirma la realización de los derechos de la víctima en un proceso penal instituido en México a través de las respuestas sobre las condiciones necesarias.

CAPITULO V

PROSPECTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

5.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se tendrá por analizado cuales podrían ser los escenarios donde la víctima dentro del proceso penal, ¿Cuál es la expectativa a futuro de la víctima? Por lo tanto, se analiza cual es el discurso que se maneja en la actualidad

sobre la víctima inmerso en la justicia penal, para luego poder extraer las ideas que nos ayuden con la orientación sobre el sendero que debe de seguir la víctima. ¿podrá ser que la justicia restaurativa será la salida para lograr proteger a la víctima? ¿De qué manera pueden influenciar las políticas sobre la equidad de género sobre la víctima? Es cierto que va a existir una influencia, porque no son únicamente corrientes que desfavorecen al sistema jurídico, sino que, a otros como son la educación. Por consiguiente, se debe considerar este tipo de enfoque cuando nos referimos a la víctima. Se debe tener en cuenta al alcance de la victimología, que estudia a las víctimas, asimismo, se debe de relacionar con los derechos humanos como una variable que es medible de forma jurídica para mejores alcances de la institución.

5.2. IMPACTO DE LA REFORMA EN MATERIA PENAL

Normalmente, como JESCHECK menciona que, en las reformas que se le hace al derecho penal, en cada una depende de los factores sociales, económicos e ideológicos la cual condicionan en cierta medida el desarrollo de un país, el trasfondo histórico como también filosófico dentro del ordenamiento jurídico, del estilo propio del derecho penal de que se trate y del espíritu del sistema político interno, lo que conforma perenemente un fenómeno nacional de forma específica y de una disposición individual estrechamente marcada. (Jescheck, 1982)

Sobre la reforma constitucional en materia penal la cual nos referimos, se toma en cuenta el distanciamiento que se origina a raíz de la Revolución Francesa, etapa en la que se puede situar los inicios del derecho penal moderno, la cual es posible

sobre la finalidad funcional de reprimir (Quintero Olivero, Represión Penal y Estado de Derecho, 1976), misma a la que nos hemos acoplado desde entonces.

La finalidad sobre lo expuesto que la ley penal sustantiva se pueda aplicar de manera sistémica y ordenada, con lo que cohabita el derecho procesal penal. Es preciso en la rama del derecho sobre un caso en concreto tener en cuenta el camino y formalismo a seguir por intermedio de una serie de periodos o procedimientos que se correlacionan con la investigación y responsabilidad desde una perspectiva de la comisión de un delito a través de una sanción.

Ahora, se relaciona con lo que expresa HASSEMER cuando asevera que el derecho material y el derecho procesal penal se deben emplear como última instancia, teniendo en cuenta que a través del derecho procesal penal y las garantías que ofrece un estado de derecho, únicamente es posible tomando en cuenta el derecho penal material que se sustenta en el siguiente principio: legalidad, que está concentrado en los bienes jurídicos para ser precisos y limita las funciones que puedan cumplirse. (Hassemer winfried, 1999)

FLORIAN expresa que son un conjunto de normas jurídicas lo que conforman el derecho procesal penal que se encuentra regulado y a la vez encaminan el proceso como tal, en su totalidad ya sea por medio de actos aislados que lo integran de forma particular. Perpetúa su veracidad que el proceso consta de muchos actos complejos, sin embargo, en su conjunto los mismos de manera individual deben ser disciplinados por medio de la norma, la cual se encuentran recogidas en el código de procedimiento penales, y de forma excepcional en las leyes especiales, la cual constituyen el derecho procesal penal. (Florian Eugenio,

1933). De manera limitada e incierta, FERNANDO CASTELLANOS se acoge a la idea de que el derecho procesal penal es un conglomerado de normas relativas a la forma de aplicación sobre las reglas penales en casos particulares. (Castellanos Tena, 2003)

Lo dicho con anterioridad se puede tomar como cierto si se cree considerable que existe una función específica en el procesal penal para poder desarrollar el derecho penal de forma material. (Hassemer, W. y Muñoz, F., 1989), pero como se indica claramente, dicha función es específica, aunque no tenga que ser la única, cuya consecuencia frente a cualquier reflexión sobre la única función del derecho procesal penal, se considera que es un sentir limitado.

Lo anterior se vuelve consistente a través de las reflexiones que HASSEMER, indica a través de las formalidades que se coadyuvan por medio del procedimiento penal para que no sean meramente formalidades, en dicho núcleo existen formas que protegen cierto interés sobre la totalidad por parte de aquellos intervinientes en el proceso y sobre todo del imputado (Hassemer, W. y Muñoz, F., 1989).

El derecho procesal penal es definido por JÜRGEN BAUMANN como un conglomerado de normas que se encuentran destinadas a regular el procedimiento para poder determinar y realizar la pretensión penal estatal. (Jürgen Baumann, 1973) De esta forma, se busca asegurar que el derecho procesal penal pueda ser un derecho auxiliar que se encuentre predestinado a cumplir lo que se especifica en el derecho penal material, siendo así la opinión muy cercana a la que ROXÍN dilucidase al respecto: donde el derecho procesal penal por medio de sus preceptos contiene ciertos esclarecimientos sobre los hechos punitivos sobre

la imposición del derecho del estado a sancionar. (Roxin, Derecho Penal: Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría de Delito., 1997)

Por un lado, GOLDSCHIMDT en su definición sobre el proceso penal coincide explicando que un "procedimiento tiene por objeto la declaración del delito y su imposición a través de una pena", aunque se indica que este tipo de definición no es completa, puesto que se debería añadir la seguridad correspondiente y el conocimiento sobre la acción civil que proviene del delito. Donde la ejecución sobre las sentencias se aduce sobre la jurisdicción, considerándose que la dicha definición sobre el proceso penal debe de concluirse con la mencionada actividad. (Goldschmidt James, 2008)

El derecho procesal penal se compone con la doctrina sobre la jurisprudencia y un conglomerado de normas que regulan y sitúan dichas actividades. Por lo tanto, es válidamente una guía de estudio, VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ realiza una crítica sobre el conjunto de normas pueden ser un código, porque realmente el derecho procesal penal no puede ser un código; porque el derecho se considera una ciencia, mas no una legislación; no obstante, los códigos forjan doctrinas o una tendencia en un espacio y tiempo en una determinada época histórica. Frente a ello, confirma que no se debe tomar como una expresión que refleja un sinónimo del derecho procesal penal con lo que sería el procedimiento penal, puesto que el último se empareja como aquella función que la autoridad competente y quienes la integren como partes deben realizar desde que se obtiene el conocimiento de la comisión de un delito, hasta lograr que se aplique la ley penal en un caso específico. (Velazquez Flores, 1994)

Entonces, JULIO MAIER coincide con lo dicho al asegurar que no se debe confundir uno de lo otro, asegurando que el procedimiento penal sigue siendo en su forma básica una manera de operar para lograr administrar justicia y que dichas funciones son de manera principal predominante por el estado (Maier Julio, Derecho Procesal Penal. Fundamentos., 2004). Mientras tanto, el derecho procesal penal no se concluye con una actividad disciplinaria o bajo la función del Estado pretendiendo dar una solución a los conflictos sociales procurando aplicar la ley penal; se entiende, asimismo, que la regulación de ciertas actividades que el Estado debe cumplir, a través de los órganos competentes, teniendo que decidir sobre la aplicación de una pena o seguridad penal. (Maier Julio, Derecho Procesal Penal. Fundamentos., 2004)

Aclarando algunas dudas al respecto, HASSEMER y MUÑOZ CONDE señalan que el proceso penal frente a todo es un proceso, en otras palabras, es un parte de hechos históricos, sucesos que acontecieron y de forma dinámica, volviéndose un conjunto de interacciones y secuencias donde la personas a través de sus acciones intervienen en él, volviéndolo único e irrepetible (Hassemer, W. y Muñoz, F., 1989).

El derecho procesal penal es una extensión de la ciencia del derecho, la cual no puede estar sujeto a un conjunto meramente de trámites. Sin lugar a duda esta rama del derecho se compone por la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia y otras fuentes que le derecho recoge, la cual es aplicable haciendo efecto el derecho penal. Desde esa perspectiva, es cuando el derecho procesal penal se empareja de manera indistinta al derecho adjetivo o como un instrumento del

derecho penal, teniendo en cuenta que esto busca regular su desempeño, accionar y realización. No obstante, se afirma que el derecho procesal penal es importante, porque sin él no sería funcional el derecho penal y todo lo que se encuentre tipificado como delito no tendría razón de ser, puesto que el derecho penal al igual que el poder penal del Estado, se vuelven efectivos cuando el derecho procesal penal en su composición garantiza lo que se desea lograr a través de la punibilidad de la norma.

Sin embargo, algunos consideran que el derecho procesal penal desde una perspectiva del derecho constitucional asegura que la ley procesal es un reglamento sujeto a principios, derechos y garantías que se extraen de la carta magna, por lo tanto, no puede ser alterado considerando que es la finalidad que se aspira en un estado de derecho contemporáneo. (Maier Julio, 2004)

Se comprende desde la misma constitución la cual expresa que no se debe investigar sobre la verdad bajo cualquier precio, teniendo presente que sobre todo se encuentran los derechos fundamentales, la dignidad humana, no obstante, están protegidas de tal manera que no deben ser alteradas por buscar la verdad. Asimismo, se muestra de manera transparente la relación que existe entre el derecho penal y el derecho constitucional.

Sobre el derecho procesal penal FERRAJOLI explica que es una garantía que puede hacer posible que algunos derechos fundamentales se cumplan a través de la observación por medio de la constitución, la cual sin ese respaldo el derecho procesal penal brinda como garantía únicamente sería letra muerta en un papel y no se pudieran cumplir. (Ferrajoli, L. 2010)

Con lo expuesto anteriormente el derecho procesal penal como parte de otras ramas del derecho, principalmente de derecho penal, no obstante, se tiene que dar una adecuada armonía entre la ley sustantiva y adjetiva en la esfera penal, que defina en la práctica las soluciones enmarcadas en la realidad para ser viables y efectivas la estructura en la que se administra justicia.

En el sistema procesal mexicano, se está efectuando como un soporte sustancial en el principio acusatorio, asimismo, como primordial característica la cual no puede llevarse a cabo un juicio sin previa acusación, de acuerdo con el aforismo *Nemo iudex sine acusatore*, la cual tiene de manera taxativa la premisa "quien acusa no puede juzgar". De tal manera, que la permanencia del principio mencionado recurre a determinadas características dentro del proceso penal, la cual no puede darse un juicio sin que se lleve a cabo una acusación previa, de tal manera que, debiendo ser manifestada por un individuo ajeno al órgano jurisdiccional que sentencia. Es por ello, que el nuevo sistema penal, instaura una diferencia en las funciones, separándose de manera estricta de la posición del acusador y la decisión, asimismo, debe existir una clara separación entre le fiscal y el juzgador en sus funciones. Cuando el tribunal se mezcla en las labores de acusación se distorsiona la efectividad de la imparcialidad como principio, siendo ineludible al principio acusatorio, degradando las bases de la justicia.

Sobre lo dicho, se debe tener presente que la naturaleza de las funciones es diferente entre el poder judicial y el ministerio público, siendo un el poder del estado y el otro como órgano constitucionalmente autónomo, siendo proporcional las funciones y facultades están debidamente marcados sobre sus funciones en la

carta magna, la cual se establece como la competencia de cada uno de ellos. Sin embargo, se ha expreso que el principio de separación de poderes está relacionado con las atribuciones específicamente establecidas para cada uno de los órganos del Estado, entendiendo que así debe comportarse el poder; es decir, ejercitando sólo las funciones que le competen.

Sin embargo, cada poder u órgano del estado desempeña una función que se le otorga de forma natural, haciendo posible la justicia como una realidad. Por lo tanto, el trasladarse de un sistema penal inquisitivo a un acusatorio, el juez cumple una función de imparcialidad, dejando al órgano especializado para que pueda perseguir el delito, pudiendo contribuir con las pruebas correspondiente para formalizar la acusación, siendo este una acción importante para que se logre concretar el inicio de un proceso penal.

Como se ha venido mencionando el sistema penal acusatorio en México es de corte acusatorio, donde prevalecen las facultades que la constitución política establece a través de las instituciones encargadas de poder instaurar la persecución y condena de las acciones que preestablece como delitos penales.

Siempre se ha buscado descifrar los factores de la criminalidad, si en realidad son factores reflejados en los problemas, donde el individuo tendría un trastorno emocional, donde el cambio de estación climática influye el aumento de diferentes delitos, etc. No obstante, no se intenta implementar estudios y análisis de forma preventiva acorde al caso en específico, antes que de forma prematura pueda influenciar de forma significativa e importante el aumento de la criminalidad y el nivel delictivo en ciertos actores, en otras palabras, sobre la técnica legislativa

como un elemento indicador de la criminalidad desde el enfoque preventivo, es difícil poder abordar en las aulas su análisis.

Para comprender sobre el aumento de la criminalidad, las incesantes escalas sobre la carrera delictiva de los individuos, el accionar delictivo cada día es más sofisticado dependiendo de los factores, puesto que no es únicamente tener que estudiar las conductas en particular o en el entorno donde se desempeñan. Existen diferentes formas para lograr una posible deficiencia técnica por medio de la legislación que crea los tipos penales, la cual influye en la creación política sobre el tema específico, dejando a un lado la perspectiva de la percepción del crimen y otros elementos que puedan aportar a los grupos interdisciplinarios.

El profesor DOUGLAS HUSAK, penalistas y filósofo norteamericano, toma en cuenta el problema en el sistema continental, sobre la criminalización primaria, la cual se refiere en que las conductas deben ser tipificadas en el derecho penal como delitos. No obstante, el presente profesor no toma en cuenta un nivel de enajenamiento demasiado elevado y profundo, sino que inicia su trabajo comuna tesis explicita, expresando que no existe una criminalización enorme, donde las causales de ese exceso derivan para poder oponer resistencia y revertir dicho fenómeno. (Husak Duglas, 2002)

DOUGLAS HUSAK en su tesis, constituye primeramente una reflexión de forma general sobre aquellos principios que deberían estar orientados a regular una postura decisoria de poder criminalizar o descriminalizar una determinada conducta y, constituye en segundo lugar una exploración crítica sobre la criminalización actual en Estados Unidos donde la finalidad es poder contribuir con

el mejoramiento de una crisis sobre el crimen mediante un diseño basado en una teoría de que sea eficaz y operativa. (Husak Duglas, 2002)

Sobre lo dicho el profesor, intenta hallar y defender aquellos principios donde una teoría sobre la criminalización por intermedio del análisis interactivo sobre la circunstancia actual que tiene el derecho penal en los Estados Unidos y que sus principios liberales filosóficos se encuentran establecidos en las instituciones jurídicas. Por lo tanto, este tipo de estrategia reflexiva que hace que las razones puedan llevar a cabo en ciertos aspectos de la pena como un exceso para poder reestructurar su teoría sobre la criminalización adecuada. (Husak Duglas, 2002)

Cuando se hace referencia sobre la sobrecriminalización se presenta de manera urgente la teoría del derecho penal. Este tipo de urgencia se encuentra expandiéndose en el ámbito del derecho como gran parte del mundo, específicamente en Estados Unido, donde la ausencia de una teoría enfocada en la criminalización permita examinar normativamente este tipo de fenómenos. Entonces, la sobrecriminalización vendría a ser la reacción sobre la pasividad de en la comunidad académica frente a este tipo de carencia.

Ahora bien, según la investigación desarrollada en la Universidad Privada Antenor Orrego de Perú, sobre la criminalización hace referencia en lo siguiente: El despliegue sobre la política criminal empleada por el estado, a través del derecho penal no ha logrado satisfacer de manera completa sobre aquellas necesidades que busca una pacificación en la convivencia de los ciudadanos, puesto que, en la actualidad del derecho penal se viene empleando como prima ratio, puesto que el legislador nacional solamente lo usa como una herramienta predilecta, sin tomar

en cuenta que efectos puede producir sobre los derechos fundamentales que violentan aquella base sobre la estructura de un derecho penal democrático.

Por lo tanto, se debe enfocar el gobierno en la reforma de las políticas criminales, siendo esta de forma primigenia en la educación y no en la parte jurídica. No se podría dejar de indicar que también es importante el rol que desempeña el estado y aquellas instituciones ejecutivas sobre el avance científica en la globalización y que elementos contribuyen y permiten dicho aumento sobre los delitos y las diferentes formas de crímenes, sin embargo, el estado debe tener en cuenta el replanteamiento sobre su política en la seguridad y prevención del delito, asimismo, la función que ejercen los fiscales, jueves y policías es importante puesto que este último su acercamiento a la comisión delictiva es la primera en recabar la denuncia recibidas en sus instituciones.

Sin embargo, en la tesis se indica que los legisladores no facilitan las soluciones sobre la realidad en el problema delincuencial, en otras palabras, no toman en cuenta las verdaderas causas que dan origen a la criminalidad en nuestro país como los límites económicos y unido a ello las carencias sociales, siendo estas aquellas un determinante conductual en los individuos, es por ello que dicha inseguridad ciudadana poder ser superada si el estado pudiera establecer una estructura educativa que pueda hacer decrecer la deserción escolar que es un factor para la criminalidad, asimismo, las oportunidades laborales ofrecidas en los sectores de la sociedad al pasar de los años, se ha podido observar que los delitos y penas no han tenido un buen desarrollo en el derecho penal, puesto que se ha distanciado sobre los valores y principios que dan origen a una política

criminal, buscando satisfacer la inmediatez que solucionar el problema de la delincuencia.

De esa manera, se indica en la tesis que el legislador no ha tomado en cuenta los principios del derecho penal al no ser proporcional con las penas, considerando algunas posturas inhumanas, entendiéndose que las leyes penales tienen una postura represiva, puesto que su enfoque es sancionar aquellos comportamientos que los individuos han realidad en contra del ordenamiento jurídico, asimismo, tiene una finalidad preventiva, aun así, no logra cumplir con las expectativas de resocializar al individuo, puesto que induce a través de la vulneración de la dignidad humana; es por ello que a través del aumento de penas para contra restar el crimen, se ha transformado en una contraria a la finalidad de los derechos fundamentales. Por lo tanto, al ciudadano hay que defenderlo con el derecho penal pero también del derecho penal.

La criminalidad que nos aqueja actualmente es alarmante, pudiendo observar que en un solo día la ejecución a toda luz, sobre el accionar de la delincuencia organizada en una zona del centro, donde se entiende que se encuentran entidades estatales como locales y que debería ser una zona segura del estado, sin embargo, el hecho minúsculo como es la detención de un individuo de origen indígena que ha robado unos desodorantes, se le aplica la reclusión y prisión preventiva sobre su libertad para poder dar inicio al proceso. En otras palabras, la práctica de la presunción de la culpa se encuentra por encima del principio de presunción de inocencia.

De manera extraña, se percibió en otros casos, donde algunos individuos que cometieron delitos de forma reiterada como el halconeo y tenencia ilegal de armas, fueron dados en libertad amparándose en fallas técnicas jurídicas, por lo tanto, la reincidencia por parte de estos individuos ahora puestos a disposición de poder realizar otros actos delictivos que mayor impacto social como: secuestros y homicidios, por el delito de mayor grado por la nueva comisión del delito, pudo ser la impunidad como una respuesta defectuosa producto de una técnica del legislador el tener que relegar los fundamentos criminológicos relacionados a la carga procesal de los operadores jurídicos.

No obstante, la administración de justicia de forma específica en algunos operadores del sistema penal como son los jueces y los fiscales por la carga procesal que tienen en el trabajo, se les puede aplicar una sanción administrativa, como algunos actos que no deberían tomarse en cuenta como parte de la criminalización, dejando la funcionalidad de la ley penal como última ratio. En consecuencia, en el nuevo sistema penal recae como salida altera para solucionar los conflictos, brindando para los operadores del sistema de justicia penal, se realice un trabajo ejemplar que realmente resulte justificante sobre la intervención y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

5.3. DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO

Hoy en día, el estado mexicano es caracterizado por ser democrático, pues MIR PUIG opta desde el inicio por un gobierno social democrático y con aplicación igualitaria del Derecho; tal base legal estipula que el estado de derecho implica el

sometimiento de la facultad para aplicación de la pena al derecho, esto conlleva a generar los lineamientos matrices del principio de legalidad propiamente dicho.

En tal sentido, el ideal de un gobierno socialista conlleva a certificar la competencia de prevención cuando esta sea necesaria, en aras de garantizar la protección de todos los ciudadanos. Por tanto, me estoy refiriendo a muchos parámetros que rotan en torno a los menesteres sociales que gritan la aplicación de sistema punible. Para terminar, el estudio y aceptación de un gobierno democrático implica el acatamiento del derecho penal a la plena satisfacción de la ciudadanía en general. Lo que genera la base y lineamientos asociados a la obediencia de los principios como son en este caso la dignidad de la persona sujeto de derecho, la equidad como también el derecho a la participación ciudadana (Mir Puig, 2004)

Se puede decir que el estado mexicano es de Derecho, respaldándose para tal expresión en el principio de legalidad, el cual estipula que el gobierno mediante los distintos dispositivos y normas jurídicas no puede impartir ningún tipo de sanción que no se encuentre plasmada en sus ordenamientos jurídicos o códigos y que mucho menos se haya ejecutado antes de la promulgación de la norma prohibitiva, lo anteriormente dicho se encuentra estipulado en el artículo catorceavo del pacto federal. (Guajardo, 1997)

De otro lado, el sustento jurídico para direccionar que un gobierno es democrático lo ubicamos en el artículo 25 del ordenamiento jurídico antes mencionado, la cual estipula que la rectoría del progreso nacional para optimizar su integridad y sustentabilidad, el cual empodere la soberanía del país y su política democrática y

al mismo tiempo a través de la promoción, expansión económica y el trabajo, de la mano con una adecuada y equiparable distribución del ingreso del dinero, la cual nos garantice el buen uso del derecho de la libertad como también de todos nuestros derechos fundamentales, cuyo resguardo protege nuestro ordenamiento jurídico

En tal sentido, se entiende que la razón de ser del derecho es que se encuentran a merced las personas; dicho sustento se encuentra plasmado en el ordenamiento Jurídico máximo nacional precisamente en su artículo 133, en el cual estipula en su último párrafo que el gobierno federal de México tiene como primer objetivo la protección de los derechos constitucionales de la libertad y la dignidad de la persona Humana, por ende comparándolos e inter relacionándolos con los artículos 39 y 41 del ordenamiento jurídico nacional de los estados de México, se concluye que el derecho punitivo de nuestro gobierno es, a la vez social como un mecanismo de defensa de los bienes fundamentales de nuestro gobierno.

Pues bien, no basta con que se ejecutó mediante transcripciones, se puede inferir que en el derecho penal de México es necesario construir un gobierno social demócrata de pleno derecho, en los cuales sea respetuoso el uso de los principios de legalidad, intervención mínima, culpabilidad, etc. Como también el control del ejercicio del poder sancionador del estado mexicano.

5.4. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

A mediados del siglo XVIII, en los países de Reino Unido y en especial en Francia, juntamente con el liberalismo – la cual es conocida como una corriente politizada que se caracteriza por el uso y respeto de la libertad en el ámbito personal, la

religión, el literario, el económico, etc. Nace el principio de mínima intervención por parte del gobierno.

En ese momento de la historia, el poder se centraba en una sola persona, denominada según la historia como el monarca. En ese sentido el derecho punitivo era exclusivamente usado para someter a los ciudadanos bajo las órdenes del monarca; además este se caracterizaba por tener ordenanzas punitivas estrictas y con una ejecución de penas muy severas como es el caso de la pena de muerte, penas de carácter corporal y castigos a la integridad física, destierros del reino, así como también penas de carácter económico, etc. en tal sentido se infiere que el derecho punitivo empleado es de carácter monarca absolutista.

Es pues en este preciso escenario que surge el liberalismo, el cual fue iniciado por la clase de la burguesía, el cual tuvo como fin el surgimiento de una nueva clase jurídica y política, basada específicamente en los sustentos de la soberanía del pueblo, de la primacía de la norma, de la división y control de los poderes del gobierno y sobre todo de la defensa del derecho al libre albedrío.

Uno de los más grandes expositores de la ideología del liberalismo es pues BECARRIA, más conocido en la historia como el gran Marques de Beccaria, el cual es el autor de la obra denominada, Tratado de los delitos y de las penas. Dicho autor parte de los pensamientos filosóficos que imperaban en ese entonces como es el contrato de la sociedad, el cual como nacimiento de la norma de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del estado y su potestad

para impartir penas para el mantenimiento de los sobrantes derechos adquiridos (Beccaria, 1764)

El sustento teórico establecido por este autor en su libro, conllevan a la reforma y formulación de nuevas leyes punitivas, la cual se constituye como los fundamentos del derecho punitivo liberal, el cual se encuentra resumido como las garantías que delimitan la intervención del gobierno, globalización universal de las penas, el término de las torturas como penas, el principio de equidad ante la ley, la legalidad, la equidad en proporción entre las penas, etc. Este tipo de sistema tiene sin lugar a duda fundamentos respecto a la valorización del individuo, con el sustento de la dignidad de la persona Humana, donde el individuo ya no es considerado un objeto de derecho es decir una cosa sino más bien un sujeto de derecho con libertad e igualdad al resto de individuos. Por tanto, se puede afirmar que Beccaria sustentó lo que hoy conocemos como el llamado principio de intervención mínima del estado en el derecho punitivo.

Hoy en día, el fundamento de la intervención minimalista por parte del gobierno constituye una parte fundamental del poder punitivo de este, el cual delimita su actuar al momento de intervenir y constituye por lo menos en la teoría, el sustento base de las leyes penalistas de todo estado que opta por el sistema democrático – social de derecho. (Gonzalez Campos, 2001).

Conforme al fundamento de la mínima intervención del gobierno, el derecho punitivo debe ser la última ratio de la política social del estado respecto a la defensa de los derechos más importantes, los cuales presenten atentados de vulnerabilidad. La inmersión del derecho punitivo respecto a la vida de la sociedad

debe ser de la más mínima aplicación posible. Siempre y cuando coexista con otros medios, diferente a derecho punitivo, que sean de meneos afección que este y que con su aplicación garanticen la tutela de los principios, la cual en teoría sustente un estado de derecho, es pues, por así decirlo en ese preciso momento que se busca el mayor bien social y que tenga menor costo.

La subsidiariedad del Derecho penal

Como toda norma jurídica, el derecho punitivo cumple una funcionalidad de protección de los bienes jurídicos, no obstante, no cualquiera de estos, más bien aquellos expresamente constituidos como fundamentales, siempre y cuando otras ramas del derecho no las hayan podido cautelar; es decir los conflictos de menor gravedad se resolverán mediante otras ramas de derecho.

Por tal motivo, el derecho punitivo debe ser consolidado como la última radio de este aparato estatal, por ende, cuando se realice una vulneración de poca gravedad o en todo caso en bien jurídico afectado no sea tan importante o cuando el litigio puede ser resuelto de forma menos radical que las sanciones punitivas propiamente dichas, se puede aplicar este tipo de método.(Hormazábal Malarée, H. & Bustos Ramírez, J., 2004)

Por lo antes expuesto, se puede inferir el carácter subsidiario, que el autor MUÑOZ CONDE, en una errada expresión, manifiesta que no se debe considerar a derecho punitivo como una accesoria disciplina de suplencia a otras ramas de derecho, eso debido a sus efectos, puntualizando, es totalmente individual, puesto que todas las disciplina jurídicas tienen lazos en común sin que ellos devenga que uno dependa de otra; además asiente que el derecho punitivo necesita de las

otras ramas para poder procesar sus prohibiciones, por lo tanto, a manera de conclusión dicho autor sostiene una posición eclética sosteniendo que el derecho punitivo solo sirve para sancionar conductas prohibidas por las normas y los que defienden su autonomía (Muñoz Conde, 2001)

Dicha postura no es aparentemente aceptada, debido a que, si el derecho penal necesita otras ramas del derecho para sus prohibiciones, esos no infieren que dependa se estas, tal como lo señala JESCHECK, lo expuesto anteriormente se considera una excepción a la norma conforme y en acorde con las respectivas circunstancias. (Jescheck, H. & Weigend, T., 2002),

Fragmentariedad del Derecho Penal

Otra división que corresponde a la intervención por parte del gobierno consiste en el modo fragmentario del derecho punitivo, el cual, se sustenta en la elección de los bienes jurídicos protegidos, eso debido no en cualquier bien debe ser tutelado por el derecho penal, solamente los de mayor relevancia.

Entendemos por bien jurídico tutelado, tal cual lo expresa ROXIN, al referirse a este tema teniendo como punto de inicio a las ideas de la ilustración, los postulados que necesita el estado para lograr sus fines, comprendidos estos como una existencia paralela y pacífica de los individuos basada en los sustentos de libertad y equidad; la tutela de bienes jurídicos – sigue estipulando el autor – significa la negación de los daños de la sociedad.(Roxin, problemas actuales de dogmática penal,2004).

Al respecto MUÑOZ CONDE, estipula que el bien jurídico son pues presupuestos existentes que son de gran importancia para el uso del hombre, se llaman "bienes" y específicamente al ser objeto de tutela por parte del derecho, nos estamos refiriendo a bienes jurídicos. Por tanto, los bienes jurídicos vienen a ser en pocas palabras los presupuestos que necesita la persona para su normal desenvolvimiento en su vida cotidiana (Muñoz Conde, 2001). También estos bienes jurídicos a su vez se subdividen de acuerdo con su afectación en: Bienes jurídicos comunitarios y los bienes jurídicos individuales, los primeros, conforme lo indica su nombre enmarcan a aquellos casos en que la vulneración afecta a l sociedad; mientras que los segundos la lesión implica una afectación recaída directamente a una sola persona.

Al respecto MAIER estipula cual es la cualidad que debe poseer un bien jurídico para ser causa de protección por parte de la persona encargada de impartir justicia respecto a la tutela del derecho penal.

A. La característica de una protección merecida que un bien jurídico tenga, teniendo en cuenta su valor en la historia o en todo caso que la cultura le otorgue.

Por tanto, debe de ser tratado como un bien esencial pues caso contrario se está arriesgando el gobierno en caer en la perversión, esto debido a que podrían existir casos donde se considere valioso el interés estimado por los grupos minoritarios; estos problemas se pueden evitar haciendo uso de un cuestionamiento eficaz, así como también de las decisiones por parte del gobierno.

- B. Es necesario proteger la tutela del bien, esto debido a que no todo bien necesita de esta protección punitiva pues existen casos en donde otras vertientes del derecho son las que las amparan; es pues en estas excepciones las materias jurídicas que protegen no puedan cumplir con su fin, teniendo como resultado un rotundo fracaso, es cuando debe intervenir el derecho penal, tutelando de esta manera intereses primordiales los cuales urgen de tutela y protección, considerado de un modo no tan satisfactorio puesto que utiliza un mecanismo más grave para solucionar conflictos como es la pena.
- C. Capacidad de tutela, es la tercera cualidad de este bien el cual significa respecto al universo de bienes jurídicos, que no todos merecen dicha tutela ni tampoco no todos necesitan de una protección penal debido a que no son capaces idóneos parta que se ejecuten dicha protección, así de esta forma lo resalta la misión del derecho punitivo, la cual consiste en garantizar el orden externo mas no el cuidado moral de sus ciudadanos (Maier Julio, Derecho procesal penal. Fundamento.,2004)

Por tal motivo teniendo en cuenta que es posible colegirse, respecto a las bases de fraccionamiento que el derecho punitivo solo debe intervenir siempre y cuando las demás vertientes del derecho no logren cautelar los bienes jurídicos fundamentales de las personas, los cuales son esenciales para conseguir una coexistencia social acorde con el contexto histórico que actualmente sucede.

Es decir que el fin del proceso punitivo establece de forma puntual que fue creado libremente en el orden positivo por un ente poderoso el cual tiene como sustento y bajo su competencia dicho objetivo, sustentándose en determinadas premisas, valores, pautas axiológicas, directrices éticas, sentido y legitimidad respecto a la ley jurídica la cual se fija en un tiempo y lugar específico.

5.5. VICTIMOLOGÍA DENTRO DEL DISCURSO DE LA VÍCTIMA

Teniendo como punto de partida las investigaciones jurídicas, que llevan consigo un amplio y profundo objeto de estudio, pues permite que la persona que investiga ponga su atención en algo ya establecido y por ende en un estudio ya determinado. Como mencionamos que es extenso nos ayuda a tener un sin número de posibilidades en la realidad como en la ley.

Es así como en el proceso que poseen las investigaciones jurídicas, son prioritarias, aunque no siempre deben ser constantes, lo que lleva a tener libertad al momento de realizar la indagación, ahora si debemos tener en cuenta algunas directrices como la delimitación del ámbito donde se desarrollara la investigación, como es la observación del fenómeno que se investiga y su realidad.

Es que, si no se tiene establecido el problema de investigación, será imposible encontrar la razón o motivo del problema en cuestión.

Sino tenemos bien definido el cuestionamiento respecto a la indagación nos será difícil llegar a la razón que necesitamos investigar. Por tal motivo haciendo una revisión al sistema de justicia punitiva respecto a la víctima del derecho punible lo que se busca delimitar la investigación. Por tal motivo resulta indispensable

encuadrar la investigación dentro del estudio jurídico el cual nos permita elegir un sistema acorde a los estudios de teorías como también un método que garantice el respeto de los derechos del individuo víctima del hecho punitivo, pues se infiere el parecer una existencia de una ayuda jurídica para la victima cuando en la realidad se presentan casos en donde se aleja de esta percepción puesto que se busca la constitución y /o tratados internacionales.

Por tal motivo filosófico se debe encaminar respecto a la verdadera definición de las premisas desarrolladas al interno de la justicia punitiva, para tal caso se aplica el enfoque empírico, la neutralización, el protagonismo y el redescubrimiento para poder llegar a los objetivos trazados. Por ende, es implícito orientar a los derechos, en el ámbito punitivo teniendo en cuenta como primera premisa una defensa idónea, dando realce a que le debe corresponder una reparación a la persona afectada respecto al sistema de sanciones hasta llegar al enfoque de este sistema penal de imputación respecto a la persona afectada de un hecho que lesiona sus bienes jurídicos. Por lo tanto, reconocer el derecho y garantías a la persona afectada por un hecho punible como a sus familiares en un proceso punitivo contribuye no solo a la legalidad, sino que además también se contribuye primordialmente a su legitimidad puesto que no solamente se está impartiendo justicia, sino que esta impartición de justicia suple las necesidades de las personas afectadas por un hecho punible.

5.6. LA VÍCTIMA DENTRO DE LA IDENTIFICACIÓN SOCIAL.

Muchos autores del derecho punitivo señalan un cambio que ha surgido últimamente respecto al modelo de intervención penal. Conforme a su posición el

principio básico de este modelo llamado intervención garantista el cual estuvo vigente por más de unos cien años, hoy ha sido abandonado dando paso a un nuevo método llamado de la seguridad ciudadana. Estos factores que explican la forma en que se ha llegado a esta etapa, tienen aspectos determinados al aumento protagónico de los afectados llegando así a tal punto que los movimientos de los perjudicados en estos últimos tiempos han sido influenciados por estos factores. Por ende, la influencia de la persona perjudicada por un hecho punible es más resaltante.

Es preciso señalar que; las consecuencias que ha generado esta situación respecto al protagonismo de las personas perjudicadas al interior de un tema político últimamente han generado una relocalización de los llamados delitos tradicionales, en donde se presenta a la persona perjudicada de manera inmediata y tangible. En tal sentido las asociaciones de personas víctimas han generado una posición clara resaltando así a los ilícitos con victimas identificables no pudiéndose comparar con procesos en donde las víctimas son anónimas, por ende, se debe atender política y criminalmente concentrándose en el primer sector.

Los sectores que mantienen presión han ocasionado una elección respecto a los intereses de las personas perjudicadas de forma muy aparte de las prácticas políticas ideológicas que estos manejen. Por tal motivo en España por así decirlo ya no se centra en la persecución e ilícitos socioeconómicos o de gestión estatal, esto debido a que hubo una reforma respecto a su principal foco de atención, esto como resultado de una presión ejercida por este tipo de sectores.

A pesar de esta reestructuración surgida con el tiempo respecto a la impartición de justicia hoy en día el enfoque no ha cambiado respecto al tema de una justicia equitativa a consecuencia de que se tiene a un la premisa de que el reo que tiene cierto nivel socioeconómico tiene mayor facilidad para eludir a la impartición de justicia que otros que no cuentan con la misma condición, siendo hoy en día algo muy común lo cual denigra la imagen del correcto funcionamiento del sector público al momento de impartir la justicia y por ende generando mucha desconfianza.

De otro lado, debe tenerse en cuenta al momento del análisis de estos temas que la percepción acatada por la mayoría no es siempre veraz, a manera de ejemplo se puede inferir que lo ilícito que ocasiona daños y afecta el normal desenvolvimiento de la sociedad de manera pacífica, es aquella clásica y callejera lo que nos implica necesario hacer referencia al siguiente tema.

La transformación del concepto de delincuente y de los fines de la pena

Esta teoría ciudadana está basada en una definición de la palabra delincuente en la década de los ochenta el reo era aquella persona que tenía un trastorno social relacionado directamente con adicciones a drogas considerándose a estos sujetos como personas con falta de ayuda y de un método necesario para poder superar este comportamiento no obstante actualmente se ha logrado cambiar ese enfoque respecto al delincuente ello debido a los grupos de presión y a denuncias interpuestas por las personas perjudicadas.

Además, es interesante referirnos también a la pena, ya que al expresar la frase Aplicación del peso de la ley al infractor de la ley, nos estamos olvidando que la finalidad de la pena viene la reinserción del individuo a la comunidad. Puesto que los movimientos políticos tanto como conservadores como progresistas dejaron de lado este fin dentro de sus planes de gobierno.

Todo este actuar ha dado sustento a una vertiente neo-retribucionista basada esencialmente en un castigo. esta vertiente está amparada con el lema "nothing Works, but prison", el cual significa nada funciona únicamente la prisión. Esto lo vemos reflejado en países como España, Estados Unidos y Reino Unido.

En tal sentido los grupos de víctimas organizados, no se han preocupado por rebatir este paradigma, mostrándose a favor del castigo siendo así aprovechado por grupos políticos para la captación de votos y otros beneficios. Es pues notorio que muchos políticos a manera de captar popularidad han expresado su posición favor de agravar las penas para todo aquel que cometa ilícitos. Además, los tipos de sanciones alternativos a la prisión no son de mucho agrado de la población teniendo en si un porcentaje de aprobación mínima sustentando que estos no suplen el propósito del castigo por lo que se opta separarlo de la sociedad la mayor cantidad de tiempo posible. A modo de ejemplo podemos referirnos a la pena de cadena perpetua y porque no decirlo la pena de muerte, esta última vigente aun en muchos países. Por tal motivo se precisa la consolidación del régimen punitivo y a la par a ello se complica la obtención de una libertad bajo condiciones.

Las medidas de prevención de la delincuencia

Sin lugar a duda otro tema acorde al anteriormente expuesto es I prevención del delito siendo un sustento necesario que este no se base sólo en una prevención primaria, sino que esta se sustente en la prevención acorde con cada situación.

Las personas afectadas por un delito respaldadas por los movimientos organizados exigen iniciativas orientadas a una prevención de la criminalidad. Dichas iniciativas van desde un simple patrullaje a sectores determinados a cargo de los mismos pobladores hasta el uso de aparatos tecnológicos electrónicos como son las cámaras de videovigilancia o drones.

Es preciso señalar que a pesar de que día a día se incrementan los efectivos policiales, parece ser que la criminalidad sobrepasa abismalmente en cifras a estos elementos generado por el uso de aparatos electrónicos colocados en puntos estratégicos.

La ausencia de expertos en las decisiones político- criminales

Otras de las razones que genera el aumento de estos temas, es los escases de personas especializadas respecto al tema, para poder elaborar estrategias político-criminales. Quedando dicho rol únicamente en manos de los grupos políticos los cuales no son expertos en estos temas y buscan solo agradar a la población resolviendo con la utilización de métodos no adecuados y muchos de ellos inservibles.

Con el pasar del tiempo se ha abandonado la práctica de contar con especialistas para la elaboración y reforma de leyes punitivas produciéndose no porque los métodos impartidos por los expertos no sean aptos sino, que la población parece

no comprender lo expuesto por ellos, por ende, generan rechazo a tales métodos por parte de la población.

Por otro lado, los movimientos políticos prefieren darse un baño de popularidad y ganarse el aprecio de la población, respaldando el rechazo por parte de ella a los métodos y/o decisiones político-criminales. Generando de esta forma una situación muy favorable para los políticos pudiendo estos beneficiarse con mayor aceptación de las personas perjudicadas. Esto se ve reflejado cotidianamente, generado por el oportunismo de los movimientos políticos al momento de aprobar normas punitivas. En tal sentido estos malos políticos evaden debates parlamentaristas respecto al tema con el objeto de retrasar las reformas de las leyes.

5.7. ¿HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL COHERENTE CON LAS VÍCTIMAS?

Conforme seguimos avanzando en este trabajo de investigación, hemos podido observar como la víctima se vuelva cada vez más importante, hasta llegar a ser una figura imprescindible dentro de la política criminal. Es más, inclusive en estos últimos años se ha estado planteando a la idea de la creación de una asociación de víctimas, esto con el fin de cumplir diversos objeticos con la ayuda de la cobertura mediática. Ahora, con ello, debe plantearse si con este fenómeno como lo es el asociacionismo de las víctimas, se ha logrado generar algún tipo de beneficios en el campo legal. El detalle aquí radica que lo que se pretende sobrepasa por mucho aquello que es aceptable dentro de los límites, es decir, este fenómeno ha favorecido e incrementado las aspiraciones de las víctimas, lo que hábilmente aprovechan los partidos políticos para integras dentro de sus agendas.

A medida que ese movimiento crece y se fortalece, han surgido diversos estudios, entre ellos destaca uno reciente, mismo que señala que los grupos de presión de las víctimas tienen protagonismo en estas agendas políticas, y aún más, aquellos que proponen penas extremistas e irracionales. De esta manera, el protagonismo que se les da únicamente entorpece el problema y no aporta una solución. No hace falta analizar estos discursos políticos, claro está que se contraponen enteramente a lo que expertos en la materia proponen para un funcionamiento adecuado del sistema jurídico.

En este sentido, nos es necesario el poner fin a esta errónea manera de pensar que expresan los grupos de presión de víctimas, haciendo creer que mientras más severa o extrema sea la pena la situación actual mejorara, antes bien, se debe promover e informar sobre las garantías que el infractor posee, y que estas no constituyen una reducción para la protección de las víctimas. Teniendo esto en cuenta, tampoco quiero decir que se debe ignorar por complete las peticiones y/o propuestas que estos grupos realizan acorde a la posición de las víctimas dentro del marco del sistema penal. Es por ello que se debe tener en cuenta el gran papel que las organizaciones sociales juegan, ya que llegan hasta fungir como intermediarias entre ciudadanía y gobierno, algo que no muchas veces se considera.

Anteriormente, hemos podido observar como este asociacionismo de la víctima ha logrado convertirse en un instrumento útil y eficaz para apoyar a las víctimas. Por ello, es que instó en que sería conveniente que este asociacionismo se vuelva a sus inicios. Es decir, tal como en sus inicios, cuando era una entidad con la

capacidad y posibilidad de ayudar a las víctimas a afrontar el problema con el que batallaban, esto por medio de la comunicación y demás herramientas que pretendían suprimir los instintos de venganza que pudieran alojarse dentro de la víctima para con el agresor. Por lo tanto, se puede decir que la victimología posee la capacidad para desempeñar un excelente papel si esta entrega información acorde a los estudios científicos desarrollados dentro de este campo, cumpliendo así un papel de ente informativo. Además, tendría la posibilidad de añadir a sus objetivos, asesoría y gestionar a su vez de manera adecuada la prevención atendiendo a los agentes sociales.

Ahora, la reintegración del agresor y la protección a las víctimas, van casi de la mano y son compatibles, contrario a lo que se podría llegar a pensar, ya que estos son elementos que forman parte de una política criminal. Por esta razón, es necesario que las políticas criminales emanen directamente de lo que dicta la constitución. Y dentro del marco constitucional, tanto víctima como agresor poseen garantías, mismas que deberán ser respetadas en todo momento y ser tomadas en cuenta dentro una política criminal. Atendiendo a ello, el legislador deberá plantearse esto, cuando se esté creando o modificando la ley penal, con el propósito de satisfacer los intereses de ambas partes.

Debemos considerar, por tanto, que no conviene utilizar el dolor o la indignación como los instrumentos para la adopción de castigos y medidas penales, ya que sus efectos resultaran siendo contraproducentes en el caso de la prevención y reducción del conflicto social que provoca la delincuencia. Si se analizan las propuestas realizadas por los expertos en la materia, podremos observar que la

mayoría de ellas se ignoran por el simple hecho de que carecen de aceptación popular, teniendo esto en mente, es importante resaltar la obligación que tienen los legisladores de escuchar las propuestas y atender las necesidades de acuerdo con lo demandado por la sociedad, sin complacer por completo las demandas irracionales que les sean expresadas por estos grupos de presión.

Es necesario enfatizar el rol de las víctimas en la agenda política criminal, y en particular señalar que esto puede derivar en políticas de prevención victimal e incluso políticas de asistencia y seguimiento para minimizar el impacto de alto daño a las víctimas. Bajo este marco referencial, nos es posible afirmar que este nuevo modelo que surge, este ligado con las ciencias de la criminología, FATTAH EZZAT, señala que, de hecho, se encuentra estrechamente ligado con la victimología. (Fattah Ezzat, 2014). Esta ciencia de la victimología, que forma parte de la criminología, y a su vez se integra en el sistema jurídico en materia penal, se compone históricamente por tres fases: 1) Victimología Etiológica 2) Victimografía 3) Victimología de la Acción

A continuación, se dará una breve explicación de cada fase. En la victimología Etiológica, observamos que la criminología en su corriente positivista intentó explicar valiéndose de diferentes herramientas, la criminalidad, su principal herramienta sin duda fue el estudio del comportamiento delictivo enfocado en el infractor. Arrojando como resultado, que la víctima carecía de valor para este, teniéndola por un simple objeto, lo cual no aportaba mucho al origen del hecho criminal. De igual manera, esta fase trata de proyectar una política criminal en la que se pudiera anticipar la agresión y prevenirla, aún y que se desconozca

interacción alguna entre víctima y agresor. También contempla la posibilidad de establecer programar y crear medidas que sean eficaces, esto con relación a individuos o colectivos que se encuentren en riesgo.

Respecto a lo anterior, la victimología etiológica nace luego de la segunda guerra mundial y adquiere mayor relevancia gracias a los estudios e investigaciones realizadas por ACOSTA y otros, quienes explican la criminalidad por medio de la interacción que entablan víctima y agresor, donde se muestran y trabajan aspectos como la culpabilidad de la víctima si es que existe, lo que da lugar a la victimodogmática, luego se presenta el nivel de resistencia de la víctima, y por último los roles de precipitación de la víctima (Acosta Zarate, A. & Medina Rico, R., 2015).

Más tarde, aproximadamente durante finales de los sesenta y principios de los setenta, comienza la transición o el cambio hacia la "macro victimología". Al suceder esto, se da lugar a una segunda etapa, a la cual se le denomina Victimografía, la cual tiene como objetivo principal cuantificar y medir el fenómeno criminal, estudiando la cifra oscura de la criminalidad, es decir, las encuestas de victimización y las autodenuncias, esto por medio de las cifras oficiales proporcionadas por la policía, de igual manera, se trata de medir la consecuencia que traerá para las víctimas y los tratamientos que se otorgan, todo esto siempre teniendo en cuenta los enfoques científico, analítico y empírico.

Es de esta manera, que, a finales de la década de los setenta del siglo pasado, principalmente en los países anglosajones y en parte de los países occidentales comienza a desarrollarse el movimiento crítico encaminado a la Victimología etológica y también a la Victimografía, ello, persiguiendo una orientación enfocada

en la acción y no solamente a un análisis del hecho criminal. Lo anterior fue impulsado principalmente por los grupos feministas, lo que tiempo después fue tomado como base para un movimiento político. Es así, como se pasa a otra categoría, es decir a la Victimología de Acción, la cual se conoce también como victimología aplicada, misma que posee los siguientes elementos: Acción dentro de un margen político y social, crítica hacía las sentencias y a la policía (relacionado al abuso de poder), y atención a las víctimas por medio de asociaciones.

Esta nueva fase de la victimología se centra en la acción de la investigación, sobre un modelo científico, en el cual, tanto objeto como sujeto son el mismo, respondiendo al modelo analítico de carácter empírico, en donde objeto y sujeto son distintos. Este modelo de aplicación sobre la investigación no requiere la definición del mismo proceso, ya que estos procesos evolucionan en base a las opciones tomadas por las diversas partes tras la evaluación.

Justamente, dentro del ámbito de la Justicia Restaurativa es donde este modelo de investigación toma mayor protagonismo, por lo siguiente:

1. El enfoque que adquiere dentro de la justicia restaurativa posee la ventaja de que el criminólogo tiene la posibilidad de enfocar la dimensión de la conducta problemática que produce un daño calculable sobre los implicados y la ciudadanía. Esto requiere de un análisis y de una reflexión sobre ciertos fenómenos, como los daños, la falta de acción, conflictos, violencia, entre otros.

Esto debe enfocarse en el análisis de las comunicaciones fallidas, del enojo, la ansiedad, la angustia y las demás emociones que se desencadenan. Se trata de

intentar llegar a la esencia de estos fenómenos, por lo cual se debe eliminar y no tomar en cuenta estas definiciones pobres que entorpecen el estudio. Empero, este nuevo modelo atiende una percepción sobre la interacción dentro de la conducta problemática, con a la comunicación y asumiendo la responsabilidad del acto, enfocándose a una restauración.

- 2. De igual manera, la Justicia Restaurativa tiende a favorecer de manera cualitativa el sendero recto a través preguntas críticas a cerca de los momentos clave dentro del procedimiento penal. Trabajando con comunicación acerca de la vivencia e interpretación de los hechos, daño, la toma de responsabilidad y la solución, contrario al modelo clásico que incrementa la oposición hacia los extremos.
- 3. El derecho restaurador de basa en el reconocimiento esencial de la dimensión de la víctima dentro de la interrogación acerca de la criminalidad. Siendo así, restauración, solución, restitución, compensación, que son las nuevas dimensiones que se priorizan dentro del procedimiento penal en relación con las reglas que garantizan un procedimiento justo. Por lo cual, se puede afirmar que esta nueva Victimología aplicada conlleva a una visión de la justicia en la cual el ideal social de democracia, al igual que la participación de todas las partes que se ven implicadas, puedan hacer posible que las respuestas justas abarquen un lugar fundamental en el problema de la criminalidad, guiando la acción y la adquisición de conocimientos.

Es por esto, que es acertado decir que la victimología está sufriendo de una transformación, pasando por la transición que va de un idealismo utópico hacia

uno pragmático. Lo mismo pasa con los individuos cuando alcanzan un grado de madurez, tal cual, la nueva victimología está encaminada a una visión más realista, progresiva y pragmática, dejando de lado los sueños.

De esta manera, es que podemos decir sin temor a equivocarnos, que la victimología del futuro va intrínsecamente unida al sistema de justicia, tal como FATTAH EZZAT lo menciona, señalando que ese se relaciona estrechamente con la aceptación y con la implementación de un nuevo modelo de justicia restaurativa. (Fattah Ezzat, 2014). El propósito principal de este nuevo paradigma responde a la restauración, tanto del daño como de la paz, también a la prevención de la victimización, mediante la reconciliación, compensación y la mediación. Siguiendo este orden, a finales de los años setenta del siglo pasado y principios de los años ochenta, se ha logrado detectar un movimiento que surge de la aplicación de las técnicas de la justicia restaurativa, específicamente de la mediación entre víctima y victimario, esto en varios países de Europa. (Méndez Paz, 2008).

No obstante, en un principio este proceso era muy tardado, sin embargo, hoy en día son muchos los países y las legislaciones que han optado por la aplicación de estos modelos y se han reducido los tiempos y se ha incrementado y desarrollado la aplicación de la justicia restaurativa.

Siendo así, en este sentido se puede decir que el avance que ha tenido la justicia restaurativa ha sido bastante significativo, en especial con algunas prácticas innovadoras que se han aplicado en diversos países europeos, tal es el caso de España, Holanda, Dinamarca, Alemania, Austria, Bélgica, Inglaterra, Finlandia, Irlanda, Polonia, entre otros.

Este modelo de acción se puede ver reflejado en diversas organizaciones de índole internacional, como la unión europea e incluso las Naciones Unidas, estas siempre se mantienen pendientes de las innovaciones dentro del campo de la justicia restaurativa y dan una importancia mayor a la victimología. Esto genera una relación profunda de carácter dialectico de nivel internacional, lo cual repercutirá en la redacción de soluciones, recomendaciones y explicaciones, concernientes a la víctima y sus derechos. También, merece la pena destacar, que se enfocan el aspecto como la compensación monetaria para las víctimas, asistencia e intervención para las mismas, y otra vez recalcar, la mediación entre la víctima y el victimario. Sobre esta línea es que se imparten la mayoría de los simposios y conferencias de aquel lado del mundo, lo que se pretende implementar dentro del continente americano.

5.8. LA IMAGEN DE LA VÍCTIMA: COMO DISCURSO JURÍDICO.

Se sabe que la humanidad ha recorrido un largo camino, años de historia y tradiciones, que han afectado y transformado las diferentes formas de organización y a las sociedades en general. De la misma manera pasa con el papel de la víctima dentro del proceso penal, este ha ido cambiando y desarrollándose.

Razones ajenas a la estructura de la sociedad, han influido para la determinación del protagonismo de la víctima dentro del proceso penal, que va desde un protagonismo absoluto a una esporádica aparición dentro del proceso. Ahora con la implementación del nuevo proceso penal, se ha logrado dar un papel con más protagonismo a la víctima, aunque aún se sigue cuestionando esto.

Lo anterior, nos permite hacer una reflexión, acerca de que tan largo ha sido el camino que se ha ido recorriendo con el paso de los años, y si es que este ha sido en verdad efectivo en cuanto al reconocimiento de los derechos de la víctima dentro del proceso penal, o si es que esto ha empeorado. No obstante, es necesario señalar que aun y cuando se dé la segunda posibilidad mencionada, contamos con la posibilidad de transformar esta realidad y no conformarse con ella, buscando garantizar la protección y aplicación de los derechos fundamentales de las víctimas.

De lo anterior, se puede añadir lo expresado por el profesor BARATTA, quien menciona que "... se ha evidenciado los graves inconvenientes que el sistema penal presenta con respecto a la posición de la víctima en el proceso y a sus intereses efectivos". Lo cual, se hace evidente, cuando se observa la atención que ha sido restada del estudio del victimario, lo cual no puede ocurrir en un Estado de Derecho, por lo cual es necesario reflexionar y analizar los aportes de la victimología, con el propósito de generar un equilibrio entre las garantías que posee la víctima, y las que son propias del victimario (Barata Allesandro, 2001).

Para ser capaces de generar y desarrollar los abordajes multidisciplinarios para la asistencia de la víctima, tal programa deberá encontrar sus bases dentro de los siguientes parámetros, atendiendo a las disposiciones señaladas por la Organización de las Naciones Unidas por medio del Manual de Justicia Para las Víctimas:

➤ El establecimiento de una red multidisciplinaria que busque el correcto desarrollo del programa.

- La identificación de los servicios que estarán disponibles a través de las diversas asociaciones, al igual que las diversas desviaciones y todo lo que se permita ser corregido.
- La determinación de la responsabilidad de cada miembro de la sociedad para evitar una multiplicación a través del sistema de derivaciones.
- ➢ En dado caso que la infraestructura de la comunidad carezca de funcionalidad, tales como en un caso de abuso de poder, diversas organizaciones de carácter no gubernamental podrán estar operando. Es por ello, que es necesario el establecimiento de oficinas de coordinación, para así asegurar un uso eficiente de los recursos multidisciplinarios con que se cuentan.

La asistencia para la víctima debe cumplir con un objetivo, esto observándose desde una perspectiva profesional, debiendo estar orientado a la promoción de lineamientos que propicien el establecimiento de programas, mediante los cuales, los profesionales (en el trato con las víctimas) puedan asistirlas y ayudar a enfrentarse y lidiar con los traumas que se produzcan, intervenir dentro del proceso, y obtener la reparación del daño causado por el hecho criminológico.

La restauración social del victimario que propone la justicia restaurativa pretende obtener resultados favorables, involucrando de tal manera a la víctima, al victimario y a la sociedad, a través de este proceso. Cabe recalcar que, en los países latinoamericanos, que representan una democracia en formación, son muy carentes de solidez. Por lo cual, es comprensible que el control penal durante las décadas pasadas haya sido de carácter oportunista y discriminatorio, contrario de

un modelo de estado democrático y de derecho. No obstante, es por esta razón que se han optado por la aplicación de estos modelos de derecho penal, que poseen tendencias democráticas.

En este sentido, se entiende que la política criminal durante los últimos años se ha convertido exclusivamente en pena severa, enfocándose constantemente en la creación de nuevos delitos e incrementando excesivamente las penas para la mayoría de los delitos, prohibiendo a su vez la suspensión de ejecución de penas en los delitos funcionales y aboliendo por completo cualquier beneficio penitenciario. Sin tener en cuenta lo que establece la constitución, incluso se pensaría que el legislador busca poner fin a los problemas sociales con el simple hecho de criminalizar cualquier conducta. Sin lugar a duda, esto atiende a distintos factores de diversos órdenes, pero que tienen un mismo origen, que es mitificar el poder punitivo como el único mecanismo que es capaz de luchar eficazmente contra la criminalidad.

Ahora bien, lo anterior, los medios de comunicación se han encargado de alimentar este mito, atendiendo a la demanda social, que erróneamente cree que entre mayor o más severo sea el castigo la delincuencia disminuirá. La sociedad ya ha llegado a un punto de enemistad y enfrentamiento contra la delincuencia en general, despreciando por completo los conceptos como tolerancia y solidaridad. La manifestación de ello es atendida de manera inmediata por las agendas políticas oportunistas, convirtiendo los reclamos en ley penal.

Por otro lado, la corriente dogmática dentro del derecho penal, en su deseo de describir y dar legitimidad la manera represiva de la ley penal, plantean teorías

como "el derecho penal del enemigo" y "derecho penal de seguridad ciudadana". En este sentido, se confirma la necesidad de desarrollar una teoría que abarque tanto la utilidad como la finalidad del derecho punitivo del estado, desde una postura crítica, que, de la posibilidad de reinterpretar el modelo actual de la seguridad ciudadana, teniéndole como la seguridad de los derechos fundamentales, que pueda hacer realidad una sociedad democrática.

Las diversas teorías que se han presentado a lo largo de la historia buscan dar legitimidad al poder punitivo que posee el Estado. Para contrastar lo anterior, se hace una mención sobre aquellas teorías que con compatibles con un modelo de Estado que persigue la garantía la protección de los derechos fundamentales por medio de las normas penales.

Es por ello, que, tomándolo desde este enfoque, se puede observar que el sistema penal termina siendo un instrumento que atienda a una ideología de poder determinada, lo cual propicia desigualdad, que a la larga genera grandes costos sociales, siendo así incapaz de resolver aquellos problemas producto de la criminalidad. Esta es la razón por la cual el sector que se tiene por más radical dentro del campo de la criminología crítica, es decir la corriente abolicionista, ha propuesto eliminarlo por completo.

Existe un sector dentro de esta misma corriente, pero no ha logrado ser tan radical como se esperaba, y haciendo caso de las críticas que se le hicieron, propuso una restricción o más bien una reducción sobre el poder punitivo, esto con la postulación del derecho penal mínimo. Si lo comparamos con lo expuesto por los

abolicionistas, para ellos sería inútil investigar más al respecto, ya que, para estos, es algo que ya debería de desaparecer. Por otro lado, a nosotros si nos interesa conocer cuál sería la justificación que la corriente minimalista aporta sobre el poder punitivo y la pena.

En el marco de las reacciones concernientes al derecho penal, podemos encontrar la que, expresado por el profesor de la Universidad de Roma, quién comienza por dar respuesta a la interrogante ¿Por qué castigar? Para esto se considera que la pregunta atiende dos sentidos completamente distintos: Primero la necesidad de explicar por qué la pena es necesaria, y el segundo, un tanto más filosófico, el porqué de la existencia de la pena.

La necesidad de comprender el por qué se requiere de la pena en la actualidad, proviene de un problema de índole científico y empírico, lo que puede ser ampliamente explicado por el ius puniendi del Estado, que permite que se dé respuesta a cada aspecto, desde lo sociológico hasta lo jurídico. Por otro lado, entender por qué debe existir la pena recaería dentro del campo de la filosofía, lo cual abarcaría aspectos de la filosofía moral y filosofía política, lo cual complicaría su admisión. Lo que propicia conflictos que van desde la aceptación del problema o no, que desde el punto de vista axiológico vendrían a ser necesarios.

Ahora bien, el utilitarismo penal siendo un presupuesto necesario ya que permite la exclusión de penas socialmente útiles, viene siendo una doctrina ambivalente, obteniéndose dos posibles versiones, que giran en torno al objeto que se asigna a la pena y por consiguiente al derecho penal.

La primera versión del fin de la pena y del derecho penal, es ajustada a una utilidad máxima para la mayoría de los no desviados. En esta, el fin responde únicamente a los intereses que tiene la seguridad social, distintos a quienes se les aplicará la pena, lo cual deja sin la seguridad de poder ofrecer una garantía de los límites del poder punitivo del Estado y su intervención en la misma.

La segunda versión, se basa en un mínimo sufrimiento, el cual se inflige en la minoría de desviados, considerados así por el mismo sistema. Este fin radica en los intereses de a quienes se les va a aplicar la pena. Este modelo es el que limita la intervención del Estado y de su poder punitivo al mínimo, para de esta manera poder prevenir futuros males.

Sobre estas premisas, y eligiendo el segundo modelo, es posible evitar la confusión que existe en la actualidad, que ha sido desarrollada por la discusión entre los justificadores y por otro lado los abolicionistas del derecho penal. Para responder el "porqué" es necesario utilizar dos palabras diferentes: Función y Fin.

La primera para indicar aquellos usos descriptivos, y la segunda para referirnos a los usos normativos. Es decir, el derecho penal está destinado a cumplir con una doble finalidad, la prevención de las penas desproporcionadas y la prevención de delitos, dentro de un marco de derecho penal mínimo. Es decir, derecho penal mínimo, por el mínimo de penas y un mínimo de prohibiciones. Por lo cual, para Alessandro Baratta referirse a la historia del derecho penal y por consiguiente de la pena, puede entenderse como la historia de la lucha contra la venganza.

ALESSANDRO BARATTA, también dirige diversas críticas en contra de la pena y del derecho penal. Empero no se le pude calificar de abolicionista, ya que como Hulsman menciona, el profesor no propone un abolicionismo esto, más bien, insta por un derecho penal mínimo, mediante la implementación de una política penal y la ampliación de la política criminal. Esto desde su óptica, el derecho penal debería quedar reducido a una actitud ya de defensa (Barata Allesandro, 2001).

Una defensa, del derecho penal, sobre todo que atienda a los ataques realizados actualmente en contra de nuestras garantías establecidas dentro de la constitución, propias de los Estados de derecho. defensa, que, en segundo lugar, haga frente al derecho penal, en cuanto a la contención y reducción de su área de intervención tradicional y más que nada en sus efectos nocivos de los costos sociales que recaen principalmente sobre la ciudadanía más frágil y marginada, que propicia una división política y material. Defensa, que, por medio del derecho penal en la medida de lo posible, sea considerada como respuesta viable ante la creciente falta de alternativas para la resolución de problemas sociales dentro de un modelo integrador.

Viéndose desde un punto de vista de prohibiciones, se entiende que el derecho penal pudiera quedar reducido a únicamente cumplir con la protección de los derechos humanos. De tal manera, el concepto de derechos humanos tendría una doble función:

 Negativa; Señalando y trazando límites para la intervención penal, misma que no deberá sobrepasar los derechos. 2. Positiva; Atendiendo que los derechos humanos pueden constituir un objeto posible más no necesario, en cuanto a la tutela mediante el derecho penal.

Tal como se señaló, el derecho penal únicamente se puede justificar debido a su limitación a través de los derechos humanos, y como un mecanismo de defensa (legítimo) de los mismos derechos, esto, al carecer de respuestas factibles para la resolución de las problemáticas sociales. Es decir, entendiendo que el poder punitivo sea irrenunciable, faltos de otro instrumento con menor grado de lesividad para la protección de los derechos humanos.

Una vez que se ha dejado en claro esta irrenunciabilidad que mantiene el control penal, que tanto se había criticado, podemos avanzar con otro concepto, el sentido de la pena de prisión.

Respecto a la pena de prisión, se entiende que existe una selectividad y estigmatización generada por el derecho penal y el fracaso histórico de la cárcel como un centro de resocialización (generando efectos negativos y contrarios), señala acertadamente desde un postura crítica, que esta institución, es decir la cárcel, sirve para mantener una escala vertical dentro de la sociedad, impidiendo el ascenso social, y también tiene una función de impunidad, esto para aquellos que son inmunes al derecho penal.

Por lo cual, a juicio de este profesor, y teniéndolo desde la perspectiva de un análisis real, radical y crítico, se debe proceder con una abolición de carácter progresivo para las instituciones carcelarias. Para ello, proporciona una serie de políticas, por ejemplo: La ampliación de las medidas alternativas al igual la

extensión de sistemas de permiso. Estas medidas las agrupo bajo el nombre de "Apertura de la cárcel para la sociedad", esto con el fin de desmitificar la resocialización del condenado. (Barata Allesandro, 2001)

Unos años más tarde, por medio del estudio que se denominó Resocialización o control social, por un concepto crítico de reintegración social del condenado, el profesor citado desarrolla su tesis de apertura de la cárcel a la sociedad. En un principio, pretendía superar ambos polos de la discusión, tanto el realista que parte del reconocimiento de que la prisión no puede sino neutralizar más no resocializar, y el polo idealista, que, sin ignorar los efectos negativos de la prisión, le sigue considerando como un lugar de resocialización, evitando dar paso a las ideas retributivas y de neutralización.

Por tal razón, la primera de estas consideraciones se relaciona intrínsecamente con el concepto sociológico de reintegración social, la cual puede ser alcanzada sin importar la cárcel, ya que señala que la mejor cárcel para un condenado es la inexistente. Sin embargo, si surge alguna mejora que pueda hacer más aceptables las condiciones de la prisión, al igual que menos dolorosas y dañinas, esta deberá ser aceptada, siempre que emane de la voluntad de un cambio radical, y no de uno tecnocrático, teniendo en cuenta de que deberá ser parte de la estrategia reduccionista, ya sea a corto, mediano o largo plazo (abolicionista).

Para lograr este fin es de carácter necesario, insistir en la aplicación del principio político de la apertura de la cárcel para la sociedad de manera reciproca, para ello se deben dejar de lado los conceptos de resocialización y tratamiento, en vista de que son residuos de la criminología positiva, los cuales no son adecuados para la

época actual, los anteriores conceptos deberán ser sustituidos por el concepto de reintegración social. Ya que como explica el profesor, esto no se trata únicamente de un mero cambio terminológico, más bien atiende a un cambio de perspectiva.

Esta segunda consideración se relaciona con un concepto jurídico, el concepto de reintegración social para el condenado. Desde esta óptica, la reintegración del condenado a la sociedad debe aplicarse bajo la siguiente premisa: no "por medio de", sino "no obstante de" la cárcel. Esta nueva concepción de reintegración y resocialización tiene la posibilidad de ser alcanzada mediante dos núcleos necesarios.

Tal es así, que el derecho penal deberá quedar reducido al mínimo, atendiendo a una actitud de defensa para los derechos humanos, siempre y cuando no exista alguna otra alternativa. En este caso, la cárcel deberá también ser reducida, ya sea a corto o mediano plazo, teniendo en mente una abolición total dentro del largo plazo. Y mientras esto sucede, en el periodo de transición, las condiciones deberán mejorar gradualmente.

En todo caso, se hace inevitable la voluntad y el deseo de reincorporar al agresor a la sociedad, más no con los conceptos tradicionales de reinserción y resocialización, más bien, sobre una base distinta; la reintegración social del condenado, a la sociedad. Para el cumplimento de este fin, se es necesario cumplir con dos condiciones de carácter fundamental:

 A través del cambio en la estructura social que se permita la superación de mecanismos de la marginación social.

2. Redefinir los conceptos jurídicos de resocialización y tratamiento.

Lo anterior bajo la óptica de una reconstrucción de los derechos, que emanen de los principios constitucionales acerca de la prisión. Es necesario que no se olviden las palabras que expresa el profesor ZAFFARONI, quien se enfoca en los fines que persigue el derecho penal. Para poder abordar y comprender de manera correcta esta teoría, es necesario tener en cuenta y poder diferenciar entre el derecho punitivo y el derecho penal (Zaffaroni, 1985).

Acorde a los autores mencionados, lo que se debe entender por derecho penal es rama emanada del saber jurídico que por medio de la legislatura penal propone al juzgador un esquema orientador que, sobre las decisiones contenidas en la ley, que a su vez reduce el poder punitivo, impulsando el desarrollo del estado constitucional y promoviendo un estado de derecho. Donde este poder punitivo del que se refiere es aquel ejercido por las agencias del Estado que se encargan de aplicar lo establecido por el juzgador. Esta postura nace de la fallida función del poder punitivo, ya que ha fracasado en resolver conflictos, es más, a menudo es esto que entorpece e impide la resolución de ellos.

Para aclarar lo anterior, es necesario mencionar que para estos autores no se trata solo de la función o el fin que la pena debe cumplir, ya que se entiende como un representación o manifestación del poder político, más bien estos autores se interesan en la finalidad que cumple para el derecho penal, entendiendo esto como un discurso científico presentado por juristas, que está destinado a reducir el poder punitivo.

Los profesores argentinos que se citaron, luego de haber realizado una revisión extensa y a detalle acerca de las diferentes teorías positivas sobre la pena, llegan a la conclusión de que ninguna de estas puede superar las críticas que emanan de las ciencias sociales, por lo tanto, todas estas son falsas. El panorama tan incierto que se genera conlleva a señalar una multifuncionalidad del poder punitivo del Estado, sin embargo, esta es desconocida, porque de acuerdo con las ciencias sociales, el poder punitivo algunas veces sirve para algo y en otra ocasión para otras cosas.

Esta multifuncionalidad limita a los autores a extraer una definición acertada y positiva de la pena, antes bien, debido a su defecto ético únicamente crea la necesidad de construir un concepto negativo de la pena, el cual se obtiene por exclusión. Este concepto al cual se hace referencia, de acuerdo con la opinión de distinguidos juristas, debe ser construido teniendo en consideración que la pena es: Una coerción que establece una privación de derechos, que no restituye ni frena lesiones ni detiene los peligros eminentes.

Se considera agnóstica, ya que parte del desconocimiento en cuanto a su función, refiriéndonos a su positivismo como un simple acto de fe, pongamos por ejemplo la fe en un Dios omnipotente, que se desplazó hacia la omnipotencia del poder punitivo que posee el Estado. Por esto, y ante la imposibilidad de explicar la pena como un hecho racional, se puede concluir que la pena es un acto irracional proveniente del Estado, que mantiene un carácter político.

De esta manera, es que el Derecho penal mantiene una función teológica atendiendo a la seguridad jurídica, cumpliendo una función contenedora del poder punitivo. La insuficiencia de esta función de seguridad jurídica significaría un gran riesgo para los bienes jurídicos tanto individuales como colectivos, ya que la balanza se estaría inclinando hacía el Estado policial en perjuicio de un Estado de derecho. Cabe señalar que estos bienes jurídicos, no se encuentran relacionados con los de las víctimas de delitos, más bien a los individuos continuamente se encuentran amenazados por el limitado poder del sistema penal y sus agencias.

Ya que se dejó claro esta función que corresponde al derecho penal, surgen dos interrogantes muy importantes para la correcta comprensión y desarrollo del tema; ¿Qué se debe hacer con el poder punitivo y la pena? ¿deberán de ser eliminados? De acuerdo con lo formulado por los autores argentinos que se hemos consultado, se debe entender que, si hay una respuesta en sentido afirmativo, esta deberá ser considerada como una pronta deducción, esto debido a que tanto el minimalismo penal al igual que el abolicionismo, son más que simples propuestas político-criminales. Empero, y teniendo en cuenta lo mencionado por los autores, estas teorías al igual que la teoría agnóstica de la pena no se encuentran exentas de dundas ni críticas.

También se ha señalado que caen dentro de la falacia normativa cuando se enfrentan a la adenda policial y a la versión que se pretende alcanzar con la agenda judicial, esto desde una perspectiva empírica. Una crítica un poco más compleja, es la que se formula de acuerdo con el sentido de la retribución desde el plano de la culpabilidad que conserva la víctima, esto cuando se juzga el esfuerzo

personal por haber alcanzado un estado de vulnerabilidad según sea el caso del individuo.

Considerando que aun y cuando estos los autores mencionados no traten expresamente el tema, se considera que la pena tanto como el poder punitivo son de carácter negativo y agnóstica conforme a la finalidad y funciones que atienden, las cuales se les atribuyen por parte de la doctrina mayoritaria. Empero, se le considera positiva en el sentido que no renuncian al poder punitivo que les fue conferido, únicamente se busca reducirlo tanto como sea posible, esto de acuerdo con los autores citados.

Si lo ponemos en otras palabras, se tendría que tanto la concepción de carácter negativo como la finalidad de la pena y el poder punitivo, son irrenunciables, sin embargo, aún sirve de algo, y no necesariamente de forma negativa, más bien como una limitante positiva; se encarga de hacer la vida en sociedad un tanto más tolerable. Ahora, si se contradice lo anterior, se plantearía prácticamente la abolición inmediata del sistema penal, no esperando un cambio ni una sociedad distinta a la actual, lo que contradice por completo lo expuesto por los autores. En dado caso, y pretendiendo que este escenario se hiciera realidad, se pondría en peligro la seguridad de los ciudadanos empujando hacia escenarios antidemocráticos, en donde el autoritarismo se haría presente sin lugar a duda.

Por eso se requiere de un cambio de paradigma, en cuanto al derecho humano de la seguridad. Entendiendo que no hay manera en que se pueda luchar contra la inseguridad ciudadana sin contar con el poder punitivo. Sobre esto, Alessandro señala de la manera más acertada lo siguiente, atendiendo a la noción política sobre la seguridad, y desde una perspectiva abstracta se pueden presentar dos direcciones distintas; puede orientarse en torno a un modelo de la seguridad de los derechos, o bien, al modelo de derecho de la seguridad, sin dejar fuera lo que se pretende respecto a la víctima dentro de los intereses del derecho penal. No obstante, actualmente, a pesar de la existencia de las diversas reformas que han buscado darle un papel más protagónico a la víctima dentro del proceso pena, esto sigue estando muy apartado de la realidad.

Sobre lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ya se ha pronunciado en lo concerniente a las reformas hechas sobre el tema de las víctimas:

"Víctima es la persona que ha sido victimada en los derechos que son propios de un ser humano. Tanto el concepto de víctima como el de persona, poseen raíces históricas que van desde siglos atrás. Por ejemplo, el término víctima etimológicamente del latín, se usaba para referirse a aquella persona que era sacrificada o estaba destinada para serlo. (Corte Interamericana De Derechos Humanos).

Es por eso que se debe mantener siempre una línea de valoración, en cuanto a lo que compete a la materia de Derecho Penal, teniendo siempre presentes los intereses que van más allá de la materia penal, tal como un enfoque familiar, social, psicológico y demás. En este sentido, es importante que tengamos en cuenta lo que

se entiende por víctima, de acuerdo con lo que estipuló la asamblea general de la ONU, dentro de la declaración sobre principios fundamentales de justicia, en la resolución 4034, que versa lo siguiente:

"Las personas que, individualmente 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 violenten la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida que la proscribe el abuso de poder."

Por otro lado, las víctima es aquel personaje secundario, lo que es totalmente distinto dentro de los procediminetos civiles, donde la víctima o el afectado, es quien pose el protagonismo. En este sentido el profesor AGUILAR AVILES menciona que la victima dentro de este proceso penal, es quien ha sufrido menoscabos a sus derechos esenciales, consecuencia de la acción humana, es decir, las víctimas son quienes se ven afectadas por la comisión de un delito (Aguilar Áviles, 2010.). Este mismo autor, añadiendo a su definición, aclara que también se considera víctima a quien sufre un menoscabo a sus derechos escenciales, sin que necesariamente exista algún daño causado.

Esto quiere decir que todas las esferas jurídicas deberan ser mas cuidadosas, en especial el sistema acusatoria, mismo que fue establecido con la reforma constitucional realizada en el 2008, por lo cual, se deberá de velar por los intereses de la víctima, en vista de que son estas quienes se ven afectadas por lo que emana del delito. Ahora, no contar con garantías dentro del derecho de

acceso a la justicia, puede ser contraproducente y agravar el problema, creando la revictimización de estos individuos que ya han sido menoscabados sus derechos.

La victimización se genera cuando algún individuo que ha sido parte de una situación traumática y entra en contacto con las autoridades competentes, estas le proporcionan un trato desagradable carente de tacto y amabilidad o incluso se pudiera dar el caso donde es criminalizado por el acto del receptor. Esto se debe tener siempre en consideración y no tomarse a la ligera en ningún momento, recordando que todos somos propensos a sufrir de alguna acción o conducta que nos convierta en víctimas.

Sobre lo anterior, BERMUDEZ se pronuncia, señalando que la victimización deberá entenderse como esa variable que reafirma la cronificación de las secuelas psicológicas ocasionadas por el menoscabo y violación a los derechos humanos, lo que emana de un choque entre las expectativas de la víctima y lo que en realidad es, lo que se ha llegado a considerar que produce mayor estrago que el evento principal de la victimización (Bermudez Bertolino, 1997). Aunado a esto, se debe tener en cuenta la existencia que existe entre la realidad y las expectativas creadas por las víctimas.

Por lo demás, atendiendo a la naturaleza del delito, al igual que la propia personalidad de los sujetos involucrados, tanto pasivos como activos, ya sea, víctima o agresor, se genera una variada gama de circunstancias que competen a la materia penal dentro del marco de víctimas. De aquí se suele realizar una distinción entre lo que se denomina victimización primaria y la victimización

secundaria. En esta se desarrolla una experiencia de carácter individual entre las víctimas y las demás consecuencias que les pudieran afectar en primera instancia, mismas que son producto del acto delictivo cometidas por el agresor, ya sean de carácter psicológico o físico.

Sobre ello, se tiene que considerar que la víctima suele sufrir un alto impacto psicológico, lo que ocasiona que se incremente y agrave el daño físico y material del delito, lo que a su vez termina produciendo ansiedad o angustia. A menudo, los daños que llega a sufrir la víctima no encuentran limitante únicamente en lesiones de carácter físico, incluso puede trascender a los bienes jurídicos de los que es titular.

Como se mencionó en los párrafos anteriores, el impacto psicológico que sufre la víctima, en muchas ocasiones incrementa el daño físico y material, esto se genera cuando hay sentimientos de impotencia por parte de la víctima ante su agresor, lo que termina ocasionando ansiedad, sentimientos de culpabilidad y angustia, lo que a si vez, puede llegar a afectar de manera severa en su desarrollo social, incluso en sus hábitos normales. Esto, ya que no se enfrenta únicamente con los prejuicios internos que derivan del acto criminal, sino que, a menudo se producen efectos irreversibles que acarrea en su vida normal, generando secuelas difíciles de tratar o curar.

Por otro lado, tratándose de la victimización secundaria, esta puede tratarse de la victimización más lamentable y dolorosa que una persona pueda llegar a experimentar, ya que esta esta intrínsecamente conectada con la relación que

posea la víctima con el Estado, ósea el sistema jurídico, quien se encarga de regular la conducta.

Además, se debe tomar en cuenta que, durante el contacto con los órganos administradores de justicia o la misma policía, los individuos, en este caso las víctimas, pueden llegar a pensar que están perdiendo el tiempo o en su caso mal gastando recursos. En estos casos pareciera que acudir ante estas entidades que se encargan de la administración de justicia, ya sea policía, Ministerio Público o el mismo tribunal de justicia, es como volver a ser la víctima en el proceso, lo que podría considerarse como una experiencia más incómoda que la primera, es decir, del momento en que se convierte en víctima.

Por ello no nos debería extrañar que la victimización secundaría pudiera ser más dolorosa que la primera fase, teniendo en cuenta que el sistema que esta designado para administrar justicia, es el mismo que victimiza a quien acude por ayuda ante el mismo, aquí saltan varias interrogantes, ¿Dónde está el principio de justicia? ¿el derecho de protección? Y parece ser que estas quedan sin respuesta, lo que ocasiona una afectación no solo en la víctima, sino en el sistema, que termina afectando a toda la comunidad.

Por lo tanto, con el fin de proteger a la víctima del proceso de victimización secundaria, las diversas organizaciones alrededor del mundo que luchan en favor de las víctimas y sus derechos realizan recomendaciones a los gobiernos para encaminar las propuestas en pro de la mejora de los derechos de las víctimas en base a los siguientes parámetros:

- Expresar los objetivos del sistema de justicia penal en base a la relación Agresor-Estado.
- No incrementar los problemas de las víctimas con las propuestas que se realicen.
- Priorizar las necesidades de la víctima y proteger sus intereses.
- > Incrementar la confianza entre víctima y sistema de justica
- Tomar a cuenta los perjuicios sufridos por la víctima

Atendiendo a estos parámetros, es de suma importancia que aquellos que se encargan de administrar justicia, pero sobre todo los que se encargan de la creación de las leyes, tengan en cuenta estos lineamientos, teniendo en cuenta el proceso que ya han pasado y al que se seguirán sometiendo las víctimas durante el proceso penal.

Siendo así, es necesario que los encargados de brindar atención a la víctima y que participan en el mismo proceso penal, estén correctamente capacitados para brindar atención a la víctima y de igual guiarle durante todo el proceso, esto siempre con actitud de servicio y profesionalismo, sin olvidar el trato humano. De igual manera, es necesario explicar a la víctima que sus pensamientos y reacciones son completamente normales, y a su vez proporcionarle las herramientas necesarias para enfrentar la situación en la que se encuentra.

En resumen, se puede decir que la victimología ha logrado desarrollar con éxito un mejor entendimiento del proceso victimizador en sus aspectos fundamentales; la victimización primaria y la victimización secundaria, la primera hace referencia al proceso que el sujeto ofendido experimenta a raíz del daño provocado, mientras

que la segunda se refiere al daño que puede sufrir la víctima mediante las instancias de control social que intervienen en el caso, agravando o disminuyendo el impacto del delito.

5.9. UN ENFOQUE NECESARIO: DERECHOS HUMANOS

En la segunda mitad del siglo XX ya se notaba considerablemente el preocuparse por las víctimas del delito, por lo que podemos decir que no es mucho tiempo que haya trascurrido, quizá por lo que no se le daba mucha relevancia a este tema, y poco a poco se ha ido ingresando al sistema punitivo; lo que nos permite ver como son los efectos de la victimización.

Ahora esto ha venido cobrando fuerza a consecuencia de los movimientos sociales y nuevas ideas en el tema de la criminología, lo que conllevo a que muchos estados incorporen normas que permitan darle un debido lugar a las victimas dentro del proceso penal, otorgándoles derechos y evitando así efectos posteriores de la victimización secundaria.

En América Latina también podemos ver estos cambios a través del regreso a la vida cultural democrática, más tolerante y plural ideológica y políticamente, impulsó la modificación de los vetustos Códigos Procesales y Penales, reformas apoyadas también por la ayuda internacional". Dichas reformas en algunos gobiernos establecen normas que protegen a las víctimas, promueven el respeto por los derechos y su dignidad; otorgándoles la denominación de intervinientes en el proceso jurídico, muy al margen que ésta sea querellante o no.

En la década de los años ochenta es donde se transforma el armazón judicial, dando prioridad al juicio público oral en una audiencia constante". Nos queda claro que dichas reformas según los especialistas en el tema se enfocan en fortalecer la postura de las víctimas en el Derecho Penal y en el derecho procesal penal. Dicho esto, conlleva a dos caminos:

- A) Priorizando la participación del afectado en el proceso penal.
- B) Fortaleciendo los procesos de apoyo y protección a la víctima evitando la persecución posterior.

Actualmente se reconoce los derechos y garantías de los agraviados en un proceso penal, los cuales poseen la dicha de tener participación propia, sin dejar de lado instancias como por ejemplo la policía. Ahora tomando en cuenta todo lo que se enuncia líneas arriba, se aprecia que las nuevas políticas criminales ponen en la mira la prevención más que en la represión, esperando lograr justicia plena y fomente la paz entre las partes. Esto brinda como efecto una idea más ajustada a la víctima y sus necesidades sean éstas de atención, asistencia y protección hacia ellas.

Es así como todo esto nos encamina a afirmar que se están respetando a plenitud los derechos fundamentales de la víctima y se abre puertas para reformas legales en aquellos gobiernos garantes de derecho y así obtener la equidad entre la ley Y el proceso punitivo.

Es preciso señalar que muchos gobiernos están y viven crisis por sus sistemas penales, ya que estos generan una sobrecarga en los tribunales y demora en los

juicios. En esa dirección la ley debe promover normas que erradiquen la parte negativa en la tramitación de las causas y que al mismo tiempo se generen alternativas para el proceso, con el fin de ayudar a agilizar los juicios y estos sean en el menor tiempo posible, ayudando así a que la víctima no se vuelva a victimizar, la cual es delicada frente el proceso.

Cuando se legitimiza sus derechos a la víctima, estamos a la vez empatizando con su sentir de angustia, ya que nos identificamos con su sufrimiento, el cual debemos reducir al máximo a través de políticas con el fin de lograr la víctima o cualquier otro individuo sea doblemente victimizado. Por lo que la justicia y el proceso penal deberán garantizar que sus necesidades no sean divisorias o en contra sino por el contrario unidas, evitando el sufrimiento. Con esto se busca que el agraviado no sea un ente pasivo, que sea sometido a más de una vez como es una segunda victimización, sino por el contrario sea el protagonista dentro del proceso.

Muchas veces se hace caso omiso o no se toma en cuenta los intereses de la víctima, vulnerando el derecho de ser escuchada, protegida, reconocida, reparada y suprimido su protagonismo en el proceso penal. Lo que nos lleva a garantizar que la víctima no vuelva a padecer su sufrimiento que ha padecido ni ella ni nadie más. Ya que para todo agraviado es importante que se reconozca su sufrimiento injusto en la búsqueda de justicia y garantía de sus derechos.

El agraviado tiene el derecho a la verdad y esta verdad está inmersa en su victimario y no en poca manera. A manera de ello la víctima se hace preguntas como así misma como por ejemplo ¿Cómo me siento? ¿Por qué a mí? y muchas

veces el proceso penal clásico no responde a ellas, ya que el proceso se enfoca más en el castigar al delincuente y a la doble victimización.

Es así que cuando me refiero a reformas legales en materia de víctimas, estas deben servir para garantizar el derecho, dejando de lado cuestiones de revictimización, que, además, genere respeto como persona y que tenga una mayor participación dentro del proceso.

Los cambios en la historia de las reformas nos dan un punto de partida a través de la reflexión que nos deja ya que nos hace ver las diversas posiciones sobre las controversias penales ante el delito, además nos ayuda a entender las cosas que hay en la actualidad. los elementos que se han dado en tiempo pasado sin alguna duda se hacen evidentes en los cambios que existen actualmente"

Todos los acontecimientos mencionados acceden a una etapa donde el agraviado en conjunto es: quien tiene de forma completa en el periodo cuando se desarrolla y concretiza la victimización donde la venganza estaba compuesta por el cumplimiento del derecho y el deber del grupo tomando en cuenta que la víctima encabezaba sobre los integrantes de su grupo y los acogía de forma coparticipe es así como la venganza es una herramienta que introduce de forma fuerte con la parte de la sociedad.

En la etapa de la edad media a la víctima le impusieron este tipo de juicio, donde observamos como el estado fue participe y además vimos el aumento de las penas dadas cruelmente, y puestas como ejemplo. Entonces la organización penal y el gobierno al dar como mecanismo de control buscando convertir a los súbditos,

instrumentos de coacción y dominio al gobierno, por medio de los espacios sobre su aplicación, sin tener una queja del agraviado.

Es así como en la parte procesal penal se comenzó al correlato y este generó: el procedimiento acusatorio de manera única siendo fácil y sencillo de acceder y su simplicidad para ejecutarlo, el cual permitía que el agraviado participe de su propio derecho reclamando su postura, lo que conllevo a ser más complejo y difícil de poder comprender, siendo beneficioso el papel profesional en el proceso y favorable al agraviado. La indagación como parte de la investigación se constituyó un punto medio en los procesos judiciales, quitando la disputa judicial a través de la prueba, caracterizado sobre el anterior sistema, mientras que la escritura se hacía más notoria ante lo oral y secretismo sobre lo público.

Además, la posición penal, donde esa posición vertical es de manera divisionista y que se encuentra explicita, por la postura en la que se halla la víctima. por tanto, la victima resulto apartada por su posición de privilegios ante la inquisición la cual fue desterrada por esas facultades de la persecución penal publica, disminuyendo el grado de eficacia de la voluntad sobre el proceso penal, transformando así todo el armazón penal en una herramienta ante el control que tiene estado sobre los individuos.

ZAMORA, señala: "para tener que disminuir el grado de venganza del agraviado y reducir esa debilidad que se le suele poner como por su postura como ser humano restándole humanidad. El petitorio que hace la víctima no es más que una forma de pretender ejecutar el poder sobre la estructura de la arbitrariedad" ZAMORA además comprende en el momento de "tener que destituir a la víctima sobre el

significado de poder, el tener que reaccionar de manera. Dicho comportamiento da un resultado negativo en sí mismo, sino por medio del no saber el dolor que posee la víctima, siendo esto una señal" (Zamora Grant,2014).

Al respecto debo mencionar que lo anterior se traduce en una transformación en algo firme entre las partes, sobre lo que se genera entre las partes y el estado" Se entiende que el agraviado simboliza esa parte que cumple doblemente ese conflicto de perdedor de manera doble, primero como agraviante y segundo al tener que ser apartado del derecho de ser participe en un hecho tan importante de su existencia.

El agraviado al haber perdido el caso ante el estado y habiendo sido retenido por la formalización sobre los roles, ya que deja de tener acceso sobre lo permitido para poder expresar sus deseos, entonces para que pueda ser escuchado y poder tener respuestas de lo que necesita. Además, el sistema punitivo hace su actuar de manera redundante partiendo como consigna sobre las víctimas en su totalidad, la cual tiene las mismas necesidades. Expresa HUSAK, donde el sistema punitivo suele llevar mucha carga en problemas que no tienen existencia y que no toman a los individuos de forma independiente, lo que ocasiona un daño perjudicial ante quienes en realidad se le debe proteger. (Husak Duglas,2002)

5.10. OTRA MIRADA SOBRE EL CONFLICTO PENAL.

A veces los conflictos, ya no se ven como conductas sociales sino por el contrario se ven como una postura artificial la cual puede ser vista como innecesaria, es por ello, que deben cumplir algunos factores que fortalezcan la perspectiva de la sociedad. Todos los grupos sociales presentan necesidades en común y se cree

que asegurar el cambio social a través de normas que llevan consigo una relación entre el manejo de dominio de los grupos.

Las relaciones entre el estado y la sociedad son complejas y diversas por lo que se debe tomar en cuenta para resolver los conflictos sociales la ideología que lleva consigo la estructura social actual. Ahora hacer referencia a la consensualidad tampoco es satisfactorio ya que la sociedad no se concibe como instituciones estáticas, equitativas y cerradas que puedan coincidir en todos los extremos, de lo cual se deduce que no son estáticas las interrelaciones sociales, por lo tanto, no es fácil cambiar su estructura.

El crimen ahora suele resolverse de forma racional entre el que delinque y la víctima, no obstante, se percibe un distanciamiento del sistema legal. Uno de los temas que no se debe olvidar es la importancia de reflexionar y plantear nuevas maneras de reaccionar ante los conflictos. Por lo que todos estos cambios que se viene dando, tienen que reflejarse de distintas maneras o formas en las demandas de las víctimas.

Los puntos de vista de los involucrados llámese estos agresor y víctima, no van acorde con su forma de pensar sobre el sistema de justicia, ya que estos se preocupan más de su futuro de como vivirán su vida normal después de lo que se resuelva a diferencia del sistema de justicia que se preocupa más por tomar en cuenta antecedentes de cada involucrado para tener como punto de ideas para resolver el conflicto.

Es difícil explicar las facultades que tienen las personas afectadas con respecto a los acontecimientos presentes en la normativa basadas en el hecho punitivo, más aún, existe una relación en la construcción de las bases normativa y la eficacia de su vigencia, la cual señala el modo de potestad que tiene cada persona para lograr que este modo de sistema se encuentre vigente, de esa manera se constituye la llave para construir un nivel legislativo para las personas.

El contemplar la concepción de la ejecución de una acción, es la base y sustento del concepto el cual tiene como contenido lo que realmente debe garantizar el derecho, de esta manera un proceso equivalente por así decirlo a una organización bien estructurada respecto del bien jurídico protegido, por ende, dichos conceptos son de mayor relevancia para efectuar el desprendimiento de lo que venimos sustentando.

Aceptar un ordenamiento acusatorio, significa tener en consideración la dirección de aquel planteamiento de una norma de derecho penal persecutor por parte del estado, consintiendo que esta no podrá intervenir de ninguna manera de forma perjudicial con respecto a las normas relacionadas a resolver los conflictos dentro de un proceso penal, por tal motivo se debe comprender que le toca ser limitada esta figura persecutoria, la cual tiene que ser legitima par de esta manera poder ejecutarla de forma autónoma, es decir mediante la voluntad de la persona víctima, siempre y cuando dichos acciones sean consideradas injustas y sean indispensables en el círculo privado entre las partes.

Es preciso señalar que esta posición antes mencionada, significa en cierta medida una alerta a la doctrina del proceso del siglo XX, sin embargo, no se trata de

constreñir cuando la persona afectada pueda ejecutar una acción punitiva de forma autónoma, sino que, de cierto modo, en algunos casos es la fiscalía quien dirime si es o no posible realizar una acción por cuenta personal o mediante petitorio de la persona afectada. como expresa BRINDER: "que es preciso demostrar el accionar del gobierno mediante el ministerio público, mas no al contrario" (Brinder, Perspectivas de la reforma procesar en américa latina, en justicia penal y estado.,1993).

Con esto se puede inferir la posición de carrara, al decir que es uno de los más razonables instrumentos para tener en cuenta respecto al mayor o menor grado de libertad de las personas, es por ello por lo que se indica mediante un nivel facultativo en la que se puede tener como ciudadano y así practicar el acto punitivo el cual debe ser promocionado en forma contraria de los culpables infractores a una acción ilícita.

Además, respecto a lo anteriormente dicho se puede sustentar que la defensa otorgada por el estado ejecutar la protección de un derecho, sin ser necesario tener un fin sobre el mismo, tal hecho no sería idóneo para tener por justificado el fin respecto a los medios, siendo esta premisa contraria al derecho personal, por ende, se tendría que reemplazar por la intervención del gobierno como un mecanismo idóneo para garantizar la protección de un derecho.

De tal forma que, se tiene que planificar por así decirlo ciertas medidas diferenciadas por la cual se tiene que dilucidar respecto a las personas que no tienen la posición de víctimas en un hecho punitivo, por tal motivo CARRARA menciona: como último caso respecto al delito, este suele lesionar y quebrantar la

norma, siendo esta la que le concede su naturaleza jurídica mas no la sociedad, que fue ésta quien le otorgó el poder para defenderla, sin necesariamente plasmarse en un injusto", por ende la disposiciones respecto a cómo se debe ejecutar el procedimiento penal tiene que ser digna de admirar, cuando el accionar punitivo se ejecute por intermedio de los agraviados en el sistema de derecho natural, en donde se logre mantener un sistema restrictivo (Carrara Francesco, 1956).

Referirse a este novedoso planteamiento respecto a la innovación de nuevas opciones, de ninguna manera se puede hacer de la vista gorda respecto a los efectos colaterales que devengan en un accionar punitivo el cual nace de un impedimento plasmado materialmente sobre los representantes de la justicia al momento de intervenir eficazmente sobre los hechos que el sistema le presente.

Este modelo sistemático ayuda a proteger la distinción de forma discriminatoria respecto a las víctimas y a los victimarios de tal forma que se debe marcar los lineamientos al momento de ejercer de forma desmedida y arbitraria por parte del derecho punitivo. respecto a ellos se tiene una posición muy acertada para esta exposición penal por parte de ZAFFARONI, el cual manifiesta "se sustentan varias hipótesis en donde el sistema punitivo ejecuta de manera represiva y mecánica, pero los sistemas punitivos predisponen cierta cabida disminuida por lo anhelado" (Zaffaroni, 1985).

La acción penal respecto al fondo prospera, al momento de incluir ciertos criterios de congruencia para la ejecución funcional del derecho penal con tal extensión de tal forma que está siempre un paso delante de los otros delitos insignificantes, el cual será de mucha ayuda para poder suplantar prácticas abusivas en donde existen vacíos legales no racionales los cuales dan favoritismo a la postura de la víctima pretendiendo realizar una equidad sobre el conflicto. por ende, se puede tener en cuenta respecto a dos tipos de elementos como la falta de legitimidad del sistema punitivo como la forma de poder elegir libremente a sus autores y por ende apartar a los afectados en el procedimiento criminal.

También se dará en ofrecimiento una solución respecto a la razón mediante una adecuada intromisión respecto a las víctimas en la sociedad, pero esta posición de victimización tiene efectos contradictorios en el sistema judicial punitivo con una argumentación judicial restaurativa, considerando de cierta forma que es posible disminuir lo plantado respecto aun mayor castigo y disminución de garantías.

ALCALÉ SÁNCHEZ, menciona que nos encontramos en un sistema donde se plasma una infusión del modelo de justicia punitiva, en donde se presentan dos elementos: "uno, es el crecimiento abismal en la rama penal, respecto a las funciones disciplinarias idóneas del gobierno. dos, mediante los sistemas que se encuentran en situación crítica sobre la socialización primaria" (Alcalé Sánchez 2002).

Se fundamenta respecto a un control social mediante un sistema penitenciario que ha mantenido a los sectores que se viene privando respecto de aquella tutela efectiva respecto a su legalidad; respecto a ello, tener que surgir mediante fenómenos que se viene desarrollando a través de los conflictos, su sustento contradictorio respecto al sistema, caracterizado este por ser dinámico e involucrar socialmente el arreglo de la capacidad respecto a la solución de conflictos.

Probablemente últimamente, se tiene como idea fundamental un modelo con muchos tipos de designaciones respecto a la justicia restaurativa en el ámbito particular, teniendo como base su conformación a partir de la diversificación buscando una manifestación frente al delito de forma constructiva en donde el universo del sistema penal tradicional tenga necesariamente que ser inclusivo y retributivo.

Se pretende plasmar un sitio en el cual se pueda comprender a la víctima, de tal forma que el sujeto acusado como la sociedad pretende que se resuelvan dichas indiferencias con el fin de incentivar la reparación del daño ocasionado, al mismo tiempo, del tema reconciliatorio es muy importante entre las partes, esto debido a que fortalece I seguridad social. por ende, el reto que se tiene que primar respecto a la sanción, dentro de lo racional en un hecho sin precedente de criminalidad, se entiende como forma primaria que el conflicto tiene como consecuencia la ruptura de las expectativas que se distribuyen en una sociedad de forma moral.

Al respecto tenemos dos posiciones que pretenden innovar la manera de solucionar los pleitos penales, por un lado, la personalización para ya no tener que regresar al sistema donde se discriminaba el modelo penal, de otro lado aquella colaboración primigenia y activa hacia la sociedad. de tal forma, la primera línea de combate del sistema punitivo pueda ser aplicada como ultima ratio.

La comunidad es responsable de brindar ayuda al afectado, mediante la restitución de las marcas dejadas a causa del delito, no obstante la persona que causo dichas marcas brindarle una oportunidad para poder resarcir el daño que ha generado; e tal sentido enfoque es completo, debido a que logra generar un

equilibrio en donde no se encuentran culpas, siendo así, estrictamente necesario el estudiar el conflicto y resolver aquellos acontecimientos que infieren a la persona que ha realizado hechos delictivos, como también al afectado y a la sociedad en general.

Podemos inferir cinco elementos necesarios para contemplar la justicia restaurativa:

- a. Otorgan las facilidades sobre la participación, además brinda el consenso de todos como agraviante, víctima y otros inmersos.
- b. Pretende resarcir el daño, debido a que se debe comenzar por recuperar la seguridad para el afectado y de tal forma poder expresar sus incomodidades.
- c. Además, se encuentra en la búsqueda para poder hallar una responsabilidad sobre el delincuente para que pueda reconocer el daño ocasionado para que de esa forma lo pueda reparar.
- d. Trata de investigar el ilícito el cual comenzó con la división entre la víctima y el victimario, constituyéndose de esa forma en el rol más importante de la comunidad el cual con ambas partes tanto delincuente como víctima se pretende conciliar.
- e. Obtener un logro social el cual pueda impedir que se ejecuten nuevos ilícitos.

No obstante, el modelo restaurativo pretende relacionar y aproximar e a los órganos integrantes como son: la sociedad y el sistema judicial, es decir, se logre conectar justamente de tal forma que se aproximen a una orientación respecto de

la comisión de un delito en su actuar, el cual se está desarrollando en algunos países en donde el cumplimiento de la justicia está basado en la paz generando en muchos sitios de la región un gran reto.

Este nuevo método es indispensable puesto que beneficia la relación entre sociedad y justicia facilitando de esta forma un ofrecimiento mediante los sistemas judiciales, constituyéndose estas de manera participativa y veloz respecto a la solución de los problemas, mediante la búsqueda idónea de las restricciones y deberes sujetos al contexto que nos da la seguridad a todos los integrantes de la población. Sin embargo, se pretende por parte del infractor se responsabilice a la víctima, dependiendo en sí de la gravedad del ilícito cometido y conforme a las posibilidades que tenga el infractor juntamente con la población.

Existe un método de repartición el cual cumple un rol primordial ya que atiende mediante un interés real sobre los diferentes agravios, en donde el derecho punitivo cumple una función importante al sistema judicial. varios países han comenzado en sus legislaturas plasmando una resarción en el sistema punitivo, la cual ayuda en su representación como un gran logro respecto a la razón.

Dicha posición de introducción nuevamente la reparación, ha producido un importante debate en el ámbito punitivo, generando diversas interrogantes: por ejemplo, las bases del conflicto la incorporación la resarción ejecutada por un tercero interviniente en el proceso penal, juntamente con la sanción que restringe la libertad y la sanción económica, generando una reparación como fin respecto a la pena para que en tal sentido se pueda resarcir el daño en otra vía procedimental terciaria.

Sin embargo, ROXÍN manifiesta que: "el resarcimiento del daño no implica que se esté privatizando a las sanciones, menos aún a una especie de pena especial, sino una nueva forma de erradicar a la pena", siendo una nueva alternativa respecto a la autonomía de la sanción en donde el fin concreto es el remplazo de la impartición de pena, pero de una forma atenuada (Roxín, 2004).

Respecto a lo antes sustentado esta posición ha sido muy cuestionada por la corriente filosófica doctrinal conservadora en donde se puede observar la existencia de una posición de conflicto entre la víctima y el delincuente, en donde se apartan los intereses que son importantes para un pueblo en donde se encuentra presente en su totalidad de los ilícitos, en donde el proceso que enmarca la conciliación juega un papel importante en el espacio en donde el infractor se fundamente en los delitos de bagatela, no obstante, para tal se puede considerar una reparación desde un punto de vista individual de la sanción, como también su suspensión, con el afán de resolver los litigios que surjan entre la razón y los que se pretende mediante la acción penal, del mismo modo que la pretensión civil respecto al resarcimiento del daño mediante un beneficio económico fundamentado en la indemnización por medio de un pago.

El derecho punitivo existe en el mismo tiempo hombres libres e iguales ante la ley, el resarcimiento debería ser consecuente, mediante una sanción primaria, culminando el conflicto mediante un contrato que ayude a remediar el daño ocasionado.

Para LÓPEZ LÓPEZ, el cual menciona que: "la posición del afectado que pretende conseguir una venganza, y separando aquellos delitos de mayor gravedad, no se

puede coexistir que logre limitar" (López López Pearson 2010) por tal motivo la persona afectada tiene como derecho respecto a las excusas del infractor del delito, segundo, el resarcimiento del daño provocado del mismo modo que el derecho que todas las personas de tener q impartírsele de forma razonable la ley punitiva a través de los órganos judiciales con el fin de buscar la verdad a la vez la zozobra de perseguir sobre ellos, a través de la experiencia es catalogado como un mal que se debe neutralizar mediante las reglas del proceso.

5.11. EL NUEVO PAPEL DE LOS FISCALES.

Tomando en cuenta las ideas claras sobre la víctima del delito, ésta debe estar en todo momento inmersa dentro del proceso penal ya que debe velar por sus intereses. La teoría del Derecho Penal del profesor JESCHECK, nos lleva a entender que es el proceso cuando dice lo siguiente "consiste en una serie de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integrada por posibilidades, expectativas, perspectivas entre sí de modo ordenado (estructurada y destinada a la consecución de satisfacciones jurídicas (función) bajo la dirección del juez estatal (Jescheck, H. & Weigend, T., 2002). Todo ello en razón al principio derivado de un conflicto entre los interesados, que ha devenido litigio al hacer crisis y que precisa resolver pacífica y justamente por los tribunales (jurisdicción)". De esta manera queda que el proceso tiene como función la satisfacción jurídica. Ahora, esta satisfacción jurídica presenta dos sentidos tales como:

a) Como estatus operandi, que es el resultado en forma práctica de cosas que benefician a un individuo en la parte jurídica, que se traduce a través de una actividad jurisdiccional y termina cumpliendo en forma total una norma. b) Como estatus termini, que es manifestar la equidad de ambas partes, sin generar ningún tipo de incomodidad, manifestando armonía y el fiel cumplimiento de los derechos en el núcleo de un orden jurídico y social.

Queda claro que JESCHECK, evidencia el termino víctima cuando se menciona en todo momento a los sujetos.

Independientemente del carácter público de esta clase de proceso y en aras de la circunstancia jurídica, JESCHECK, expresa: "el satisfaciente (pasivo en lo penal), también pide algo, desea una satisfacción jurídica a través del íter", esto quiere decir que la víctima necesita una satisfacción digna. Se puede apreciar que los sujetos son las partes junto con el juez, las primeras son las personas que tienen derechoso intereses en posiciones contrarias, por otro lado, el juez se constituye en quien guía el proceso y da solución de forma imparcial, tomando en cuenta la ley.

El profesor BERISTAN IPIÑA, comentan que en el Segundo Simposio de victimología, celebrado en los Estados Unidos de Norteamérica en 1976, en sus aportes enuncia que "ya en el proceso, la víctima queda en una situación difícil; para el Fiscal o Ministerio Público, la víctima moral e inocente y un testigo de alta credibilidad, pero para la defensa es la figura contraria" (Beristan Ipiña, 2009). Entonces nos queda claro que un proceso, es una continuidad de circunstancias jurídicas, por lo que la víctima juega un papel importante en el proceso jurídico ya que sobre ella recae el acto ilícito, lo que debe conllevar a tener la prioridad dentro del proceso penal, asegurándole en todo momento la defensa de sus derechos e intereses.

Es evidente a través de la observación y del rol y función de la víctima, que le otorga la administración de justicia, que este rol se ha reducido al de ser testigo en la causa contra el acusado". No se puede concebir que la víctima asuma un rol que no le corresponde, es decir pasar de un escenario de víctima a testigo ya que si pasara eso no se le estaría garantizando sus derechos, por lo que se debe ver a la víctima en un proceso como tal, sea esto ante, durante y después del mismo.

En el escenario procesal, la víctima, familiares y testigos deben tener legitimación para ejercer acciones penales y civiles. Dicho todo lo anterior radica en tener un procedimiento legal, donde la víctima no sea visto como un "don nadie" sino por el contrario para que esta con su participación, contribuya al interés de la sociedad, así como a una justicia más objetiva y razonable. (Acosta Zarate, A. & Merica Rico, R., 2015)

Esto nos garantiza que en un futuro no muy lejano se mejorará enormemente la posición de la víctima en la legislación penal, por otro lado, nos lleva a preguntarnos también si la victima podrá encontrar plena satisfacción a sus derechos en la intervención en el proceso penal, así como también en su indemnización y/o reparación.

Sin embargo, es primordial la voluntad política, ya que esta nos garantiza la igualdad en el proceso penal. También se va abriendo camino, la idea es que es necesario reforzar la posición de la persona victimizada en el proceso y proceder a una adecuada armonización de los derechos de delincuentes y víctimas". De igual manera podemos tener en cuenta que si no hay la buena intención del legislador,

de dar a la víctima dentro de un proceso penal, la plena y amplia participación, entonces quedara todo a manos del Ministerio Publico.

Lo que se propone no sólo es que la víctima juegue un rol importante y protagónico dentro de un proceso penal, sino también que su voluntad ayude a determinar una solución consensuada, dando alternativas al proceso penal como por ejemplo la conciliación, la conversión de la acción penal en privada o la reparación del daño dependiendo la clase de delito.

Ahora los cambios que afectan, sea éstos en el ambiente del accionar del Misterio Público, sobre aquellos aspectos que se necesitan ajustar y/o mejorar sobre su accionar. De igual manera en esta institución se encuentra unida la posición de erradicar el modelo inquisitivo, aunque su ponderosidad es efectiva en un sistema el cual asegura su no quebrantamiento, todo ello en base a las facilidades otorgadas a los encargados de impartir justicia para que estos tengan la facultad de deliberar en un proceso.

No obstante, este sistema inquisitivo surgió como un sujeto procedimental hibrido el cual no se puede constituir o conformar como un todo en el sentido estricto, más bien como un órgano sobre las intenciones siendo ésta de una manera imparcial y aplicando la objetividad, el cual viene a realizarse premeditadamente por parte de los que imparten justicia.

Al respecto BINDER, estipula que: Resalta la condición hibrida la cual enmarca algunas características en varios países donde aún no ha sido establecido algún tipo definido de sistema de acusación, en donde la fiscalía tiene un papel

importante respecto a la identificación de un sujeto raro y extraño en un procedimiento judicial (Binder, 1993).

Al respecto, al referirme de reformas tajantes que generan la fundación y promoción de un sistema de acusación, donde la fiscalía y/o ministerio público de ninguna manera pueden ser ajenos, tampoco realizar actos discriminatorios a la víctima y/o perjudicado desde su posición en un proceso, a la vez es obligatorio en algunos casos tener que rechazar ciertos procesos respecto a la función de expropiación por la cual se confirma un trabajo de orientadores e los litigios.

El nacimiento de aquella actividad se encuentra direccionada con respecto a los perjudicados, cuando es trasladado directamente a acogerse de un principio que se centra en la proporción sobre los perjudicados y aquellos hechos punibles que puedan ser solucionados de manera genérica y eficaz respecto a los conflictos, en tal sentido garantizan una confiabilidad por parte de la ciudadanía todo ello en aras del bien común y la paz social.

Los perjudicados tienen un interés el cual directamente están sujetos a las circunstancias del cual ha sido perjudicado, sin generar ninguna duda al respecto muchos de los procesos pasan por esta responsabilidad por parte de los impartidores de justicia. Ya sea mediante una querella respecto al funcionamiento sobre la base del nacimiento de los conflictos.

La posición de tener que brindar una integra satisfacción sobre las demandas planteadas por los sujetos pasivos y/o perjudicados, las cuales son superadas por una buena indagación, donde la fiscalía suele congelarse por las limitaciones que

ellos tienen para salir adelante en un proceso y quedar victoriosos. Hechos como este son sustentados en casos donde se presentan actuaciones que genera una mayor capacidad para lograr en tal sentido un descargo no jurisdiccional.

La posición del sistema punitivo de ir tras la infracción está fundamentada en principios y criterios. La cual para lograr su eficacia depende de sus fundamentales componentes como viene a ser la mediación, convenios repartitorios, etc. A la vez, la fabricación de soluciones eficaces y de una forma acelerada las cuales son direccionadas en un estudio profesional respecto al crimen.

Los sistemas procedimentales en sus posturas actuales y modernas, sustentan una diferenciada forma de realizar la litigación, sustentándose esta en su eficacia la cual se encuentra vigente con respecto a sus principios de promoción, publicidad, inmediación y la contradicción, dicha presunción donde se da realce a la inocencia por parte del infractor de la norma, esto genera un gran reto para los especialistas dentro de un sistema punitivo judicial por medio del ministerio público, pues de ellos depende la decisión de apertura de proceso así como la carga e imputación de los medios probatorios.

Es pues en este enfoque donde los perjudicados sobre aquellos hechos punibles en donde se convierte de gran valor la defensa del fiscal cuando la víctima e imputados no tengan quien lo defiendan, convirtiéndose cotidianamente en una práctica común actualmente. Por tanto, la efectividad de la función del ministerio público enmarca que se ejecuten un arduo estudio con respecto al ejercicio de la defensa tomando como recomendación el gran factor que existe en la

visualización publica la cual está proyectada en algunos casos donde se consiga edificar, ya sea una desconfianza o confianza respecto de dicha institución.

El juicio es el ambiente en donde tanto el demandante, como el demandado y juzgador, frente a un sistema estatal, participa ordenadamente en lo posible, con el objeto de conseguir la verdad eficazmente y acorde con conflictos similares anteriores, se entiende en tal sentido que se instala nuevamente una manera social formal y pacífica, disminuyendo los conflictos en su mayor contenido en la forma violenta.

Con respecto a la transformación de un proceso de materia punitiva el cual impartida común elemento primario esencial enfocado políticamente a aquellas cotidianas respecto a la práctica de un sistema ciudadano común. La cual presenta reacciones como respuestas a los actos que suelen surgir en un procedimiento, la cual genera el nacimiento de contradicciones y nuevos acuerdos. En tal sentido, como consecuencia las personas perjudicadas exigen el respeto por el quebrantamiento de sus derechos los cuales son reconocidos por parte de la fiscalía los cuales asumen dicho rol de apoyo y garantizando la existencia de estos derechos. Sin duda alguna las consecuencias de un proceso penal generan una victimización en segundo plano al perjudicado.

Desde el inicio de un proceso punitivo mayormente a la víctima no se le brinda información adecuada respecto a su caso como tampoco se le da la protección y apoyo ya sea policial, o de otras instituciones consignadas a impartir la justicia y/o velar por la víctima, generando de esta manera respecto al poco contacto con éstas instituciones, escasa privacidad, al momento de interrogar y a la vez

generan desconfianza ya que la víctima no se siente protegida ni escuchada por quienes deben garantizar la defensa de sus derechos embargando sentimientos de discriminación y quedándoles un desazón de no habérseles impartido justicia es decir que sus problemas no han sido absueltos.

Lo expresado líneas arriba es compilado en la declaración sobre las víctimas del delito y abuso de poder que se generó como producto de estudios y debates en el sétimo congreso de las naciones unidas prevención del delito y tratamiento del delincuente.

La cual fue aprobada mediante la Resolución Nº 40/34 de la Asamblea General el cual es constituido como el mayor precedente vinculante para los estados respecto al particular. Dicha declaración trae consigo principios básicos que sirve en al ámbito nacional e internacional que ayudaran a la mejora de la justicia y así tener un trato justo frente al resarcimiento y la asistencia social a las víctimas.

Esta declaración propone el derecho que posee la víctima a tener conocimiento pleno de la materia, a tener más participación en el proceso legal y a tener una asistencia adecuada. Además, la declaración está dirigida al concepto de víctima de delito y víctima de abuso de poder, lo que resalta ideas de respeto y dignidad de las víctimas. Por lo que se sugiere a los estados miembros de las naciones unidas tener una constante revisión de la legislación y practica actuales, para mejorar la ayuda de las víctimas y así menorar la victimización.

El Convenio Europeo sobre la Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos de 1983, es otro referente muy importante, pues recomienda la mejora del trato de

las víctimas. Cabe señalar que, a raíz de todos estos conceptos, se generaron nuevos movimientos y corrientes que dan influencia al renacimiento de la víctima y su protección de esta.

Los grupos sociales ecológicos y étnicos, los grupos feministas, las ideas de los abolicionistas en criminología, grupos de liberación y la gran doctrina de los derechos humanos, todos éstos mencionados convergen comúnmente en enfocar a las victimas tratando de que obtengan justicia.

Siempre debemos tener en cuenta que, dentro de los derechos humanos, los derechos de las victimas también forman parte de estos y es tema de trabajo para el estado. Ahora todos estos conceptos forman parte de la llamada nueva ola de la victimología, producto de muchos movimientos.

Los abolicionistas propiciaban la suspensión o la interrupción del proceso penal entregando el conflicto a las partes para que lo solucionaran, mediante la ayuda de un tercero o de organizaciones comunitaria. Podemos observar que con estos fundamentos nos transmite y señala que el Estado a través de sus instituciones encargadas de la justicia Y sus legislaciones deben generar alternativas de solución frente al conflicto. Y así obtener plena justicia donde se denote el respeto de los derechos de ambas partes.

De igual manera los instrumentos de carácter internacional tales como: La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso de Poder, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Europea Sobre Compensación a Víctimas de Delitos Violentos y las

Normas Sobre la Asistencia a las Víctimas del Delito y muchos más, establecen lineamientos de políticas centradas en la víctima.

Sumado a ello todo servicio de asistencia a las víctimas, debe ser oportuno y de calidad. "Al determinar las prioridades, se sugiere que los programas sean fortalecidos con abordajes sistemáticos que tomen en cuenta la severidad del hecho de la victimización y su impacto en la víctima".

Cada programa de ayuda es necesario que se encuentre en su correspondiente jurisdicción, para que así se asista de manera cercana a todas horas, todo el día y durante todo el año, dichas atenciones pueden ser in situ o en sus domicilios y/o a través de una comunicación móvil. "A menudo, el alcance de los programas es establecidos en grandes centros urbanos, de esta forma las pequeñas ciudades y pueblos cercanos no son considerados".

Los servicios para las víctimas no sólo deben reflejarse en las grandes urbes sino también en las zonas o lugares de menor densidad demográfica, ya que si esto ocurriera estaríamos promoviendo la desigualdad de una u otra manera. Así mismo toda entidad y/o representantes de estas deben estar inmersos e involucrados en la ayuda a las víctimas sean estos; médicos, maestros, líderes de diversos credos, policía entre otras.

El programa debe mantener los siguientes puntos:

- "Que los objetivos de la información estén claramente establecidos.
- Sólo se realizarán a la víctima, las preguntas necesarias.
- Sólo la información necesaria deberá ser recogida, registrada o mantenida.

- Los profesionales deberán saber qué información es necesaria.
- Las víctimas serán informadas sobre la forma de utilizar la información.
- La confidencialidad de la información deberá mantenerse de acuerdo con la ley (y cuando ésta falte, de acuerdo con los estándares internacionales).
- ➤ La información deberá ser utilizada sólo para el propósito para el cual fue recolectada".

CONCLUSIONES Y APORTES

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La víctima ha existido desde los inicios de la civilización, los primeros sistemas jurídicos, le daban un rol preponderante, de hecho, se hace referencia, a la acción penal privada, en donde la víctima encontraba una satisfacción de sus derechos

lesionados. Con el paso de los años, la víctima entró en el olvido de los sistemas jurídicos penal, relegándola, haciendo del conflicto penal un problema entre el estado y el delincuente. En nuestro país, esto no ha cambiado mucho, ya con la incorporación del Código Nacional de Procedimientos Penales, pareciera que la víctima vuelve a renacer, sin embargo, en la práctica falta mucho, pareciera que en la ley todo suena en completa armonía, pero sigue poniendo más atención en quien comete el delito.

La víctima es un actor relevante del proceso penal y titular de un conjunto de derechos que deben hacerse efectivos en el transcurso de este, es por eso que varios derechos que antes no se consagraban en nuestras legislaciones han sido introducidos en los nuevos códigos procesales penales de la región, como una muestra del avance de esta institución. Lograr un mejor espacio, con respecto a la víctima, conlleva a mayor importancia frente al proceso de justicia penal, consecuentemente se deben crear mecanismos necesarios que garanticen los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional.

SEGUNDA:

El surgimiento de la víctima se debe en gran medida al nacimiento de la justicia restaurativa como forma de solución a los conflictos. Este nuevo modelo busca en todo momento resarcir el daño ocasionado a la víctima y a la sociedad, pero esto únicamente será posible con la escucha activa, a métodos alternos de solución de conflictos, los cuales satisfacen los intereses de la sociedad.

Esto busca en gran medida solucionar el problema que genera el estigma y el ostracismo de las sanciones penales, es decir, lo que hace que la víctima evite la comunicación de su victimación por el temor a la expropiación que el sistema hace de su conflicto y la poca cuenta que toma de sus verdaderos deseos. El fundamento principal de la Justicia Retributiva se basa en el paradigma de que hay que responder al daño con daño, al dolor con dolor, al sufrimiento con más sufrimiento. Podríamos resumir esta filosofía en dos famosas frases: el ojo por ojo genera un mundo totalmente ciego y responder al dolor con más dolor dobla la cantidad del daño en la sociedad. Con ello sólo conseguimos que el victimario se lleve el castigo y la víctima se lleve nada.

En este orden de ideas, es fundamental precisar que, el hecho de someterse a un procedimiento penal para hallar responsable a una persona que en primera perspectiva ha cometido un delito, garantiza los principios rectores de la justicia penal como: El principio de legalidad, el principio al debido proceso, es decir, nadie puede ser sancionado sin antes haber estado sujeto a un proceso que pruebe su responsabilidad que se le imputa; y el principio de no autoincriminación, donde nadie puede ser obligado o inducido a declararse culpable.

Por otro lado, la justicia no debe reducirse a la idea de pena justa o control del crimen, siendo que, además, debe velar por la satisfacción de la víctima quien, en primera instancia, es quien a partir del ilícito sufre la victimización, entendiendo ésta como el menoscabo en sus derechos, bienes, integridad física, moral o psicológica, por lo que a través de los mecanismos restaurativos, la víctima

mediante su acercamiento con el victimario logre sentirse sanada, resarcida en el daño sufrido. Por lo que, para poder garantizar los derechos de las víctimas, es necesario que se realicen otras formas como incluir a la justicia restaurativa dentro del proceso penal, es decir, como una institución que ofrezca una mejor forma de administrar justicia en materia penal.

TERCERA

La introducción de la justicia restaurativa trae la exigencia de un derecho penal moderno, dado que sí que contamos con la política victimal orientada a satisfacer sus necesidades, que hagan valer los principios de igualdad y equidad, y considera la protección de los derechos ya no solo del imputado, sino también de la víctima. Por lo demás, el Derecho Penal, debe encajar completamente con los intereses que se persiguen dentro del estado de derecho de corte democrático. La orientación de la justicia debe hacerse desde una perspectiva del derecho penal democrático.

El Derecho penal sancionador ha seguido volcado en el delincuente: su vocación retribucionista condena a la víctima inocente del delito a una posición marginal en el seno de este. Por ello, en el proceso penal prima la preocupación del rol del acusado, de sus derechos y garantías, sobre los derechos y garantías de la víctima.

CUARTA

En cuanto a la reparación del daño causado se ha convertido en una atenuante con gran incidencia práctica, en la que no solo se incentiva la reparación del daño causado a la víctima, sino que también beneficia al infractor en el sentido de convertirse en un medio para que dé comienzo su resocialización y su futura reinserción a la sociedad. Para alcanzar a comprender en su totalidad a la reparación como alternativa significa, que hay que entender y recalcar que esta no solamente se trata de una indemnización monetaria, antes que todo, es una reposición del estado anterior (status quo ante), lo que en básicamente implica que el autor deberá colocar el mundo factico en el estado que se encontraría si no se hubiera obrado ilegítimamente. Aunado a ello, tal solución al conflicto social también presupone una enorme ayuda hacia la víctima.

QUINTA

La entrada del sistema acusatorio dentro de la justicia penal mexicano permite superar las exigencias del proceso inquisidor, por lo que se permite un mejor tratamiento a la víctima, que asegure la vigencia de los derechos consagrados en la constitución. Por lo que la protección de los derechos humanos de la víctima permite que se produzca una garantía de derechos, lo que hace posible produzcan normas primarias para lograr su efectividad.

DE LOS APORTES:

La política criminal debe estar inspirada por las directrices que dimanan de nuestro marco político-constitucional, en el que tiene cabida sin duda la consideración de la figura de la víctima dentro de los márgenes de respeto al carácter público y garantista del sistema penal. Esto obliga a dar un giro, el problema de la víctima

en México, no pasa por una cuestión de leyes, leyes existen y en abundancia, lo que redunda en creer que la víctima se le protegen sus derechos, por poner un ejemplo, la ley le asegura el derecho a un asesor jurídico, esto es solo una simulación de garantía, porque al final el asesor solo va a la audiencia, no investiga, no aporta pruebas.

Lo que implica darle más facultades al asesor jurídico, como las de investigar por su cuenta, recabar entrevistas, tener acceso al lugar de los hechos e inspeccionar, proponer peritos de su intención, además de ser un coadyuvante del Ministerio Público por ley; por lo que la denominación más apropiada sería la de Abogado Victimal, con las facultades y obligaciones en todos los actos jurídicos en los que deba intervenir la Fiscalía y/o la víctima.

Por tanto, esta investigación trae un aporte a la ciencia procesal penal, porque va a permitir contar con mejores mecanismos de protección a favor de la víctima dentro del mismo proceso, lo que va a permitir dar certeza jurídica y una tutela judicial efectiva. Porque existe un interés natural en la víctima de que se haga justicia y además la participación de esta dentro de la investigación otorga a la misma una dinámica importante en los tiempos que corren y que hacen necesaria una verdadera contradicción dentro del proceso penal a fin de determinar con claridad los hechos, las pruebas de que disponen las partes y poder llegar a una sentencia más justa que es el reclamo actual de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Zarate, A. & Merica Rico, R. (2015). La víctima y su resarcimiento en los sistemas penales. Revista jurídica, 39-58.
- Agudelo Martínez, M. (2007). El Proceso jurisdiccional. Medellín: Comlibros.
- Aguilar Avilés, D. (2010.). Estudios cubanos sobre victimología. España.: Edit. Grupo de Investigaciones EUMED.
- Alcalé Sánchez, M. (s.f.). Del código penal de la democracia al código penal de la seguridad.

- Alexy Robert. (1997). Teoría de la argumentación jurídica. Ciudad de México: Centros de estudios constitucionales.
- García Pablos de Molina, A. (1992). Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Arcua Romero, L. (2012). Teoría General del Proceso. Medellín: Universidades: ALIAT.
- Arroyo Gutiérrez, J. (2005). Verdad jurídica-penal. Revista Judicial.
- Báez y Pérez de Tudela, J. (2007). La investigación Cuantitativa. Barcelona: ESIC.
- Baratta A. (2001). "Seguridad". En A. Baratta, Capítulo Criminológico, (págs. 3, 4). Italia.
- Baratta A. (1986). Criminología crítica y Critica del derecho penal; Introducción al derecho penal. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Baratta, A. (2006). CRIMINOLOGIA Y SISTEMA PENAL. BUENOS AIRES: B DE F.
- Barbirotto Pablo, A. (3 de 12 de 2016). Pensamiento Penal. Recuperado el 14 de 11 de 2018, de http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46201.pdf
- Bardales Lazcano, E. (2011). Medios alternativos a la solución de conflictos y justicia restaurativa. Monterrey: Flores Editor.
- Basave Fernández del Valle, A. (1955). Teoría del Estado. Monterrey: UANL.
- Beccaria, C. (1764). De los delitos y las penas. Roma.
- Becerra Ramírez, M. (2007). La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento. México: Librunam.
- Beristaín Ipaña, A. (08 de 06 de 2006). Justicia Restaurativa. Diario El País., pág. 12.

- Beristaín Ipiña. A. (2009). Diálogos sobre la reparación. Que reparar en los casos de violaciones de derechos humanos. Quito, Ecuador.: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bermúdez Bertolino. (1997). La Victima en el proceso penal. Buenos Aires: Desalma.
- Bernal Pulido, C. (2005). El derecho de los derechos. Colombia.
- Bidart Campos, G. (2009). Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales. México: Porrúa.
- Binder, A. (1993). Perspectivas de la reforma procesal en América Latina, en Justicia Penal y Estado. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Bonesano, C. (2006). Tratado de los Delitos y de las Penas. México: Porrúa.
- Bovino A. (2003). Proceso penal y Victimología. Mendoza Argentina: Ed. Jurídicas.
- Buenos Arús F. (2003). Manual de Derecho penal Internacional. Madrid.
- Bustamante Alsina, J. (1996). Responsabilidad del Estado por "Error Judicial". Buenos Aires.
- Camacho, G. M. (2005). Derecho Penal Mexicano. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Cancio Melia, M. (2001.). Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor. México: Editorial, Ángel.
- Cappelletti, M. & Bryant, G. (1996). El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Cárdenas Uribe. (1999). Derechos Inespecíficos. Chile.
- Carnelutti, F. (2001). Cuestiones sobre el proceso penal. México: Jurídica.
- Carnelutti, F. (2003). Derecho Procesal Penal. México: Oxford University.

- Carrara Francesco. (1956). Programa de Derecho Criminal Parte General Volumen II. Bogotà: Temis.
- Castellanos Tena, F. (2003). Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Porrúa.
- Cavazos López, M. H. (2015). El Asesor jurídico de la víctima u ofendido. México.
- CESMAG, I. U. (2014). teoría General del Proceso. México: Facultad de Ciencias Humanas y Sociales.
- Chiara Díaz, C. (2007). La reparación del Daño en el proceso penal. Ciudad de México.
- Chinchilla, T. (1989). El juez como el representante del poder del Estado. Barcelona.
- Cuello Calón, E. (1963). La moderna Penología. Madrid: Bosh.
- De La Torre, E. & Navarro, R. (1982). Metodología de la investigación. México: Mac Graw-Hill.
- Devis Echandia, H. (2014). Teoría General del Proceso. Buenos Aires.
- Díaz Aranda, E. (2004). Derecho Penal: Parte General. México: Porrúa.
- Echebarria, E. (2006). Manual de victimología. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch.
- Espejo Muriel C. (2002). Penas Corporales y torturas en Roma. Madrid: Universidad de Granada.
- Fattah Ezzat, A. (2014). Victimología: Pasado, Presente y futuro. México: Revista de ciencia penal y Criminología.
- Fernández Santa Cruz, R. (2018). El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México. En Revista de Derecho (UCUDAL), 111.
- Ferrajoli, L. (2005). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Totta.

- Ferrajoli, L. (2006). Razón y Derecho. Madrid: Tirant Lo Blant.
- Ferrajoli, L. (2010). Democracia y garantismo. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). Garantismo y Derecho Penal. Un Diálogo con Ferrajoli. México: Ubijus.
- Figueroa Ocampo C. (2015). La Juridización de la ejecución de sentencias en el sistema penal mexicano. Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México.
- Florián Eugenio. (1933). Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- García de Enterría, E. (2017). Principios Generales del derecho. Santiago.
- García Máynez, E. (1968). Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo. México: Porrúa.
- García Pablos de Molina, A. (2012). Tratado de Criminología. Madrid.
- García Ramírez, S. (1997). El Sistema Político mexicano. México.
- García Valdés C. (1982). Comentarios a la legislación penitenciaria. Madrid: Cibitas.
- García Valdez C. (1997). La Reforma penitenciaria. Madrid.
- Garrido Guzmán, L. (1976). Compendio de ciencia penitenciaria. Madrid.
- Giménez Salinas. (2008). "La mediación: una visión desde el derecho comparado". México.
- Gimeno Sendra, V. (2001). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Colex.
- Goldschmidt James. (2008). Principios Generales del Proceso. México: Jurídica Universitaria.
- González Campos. (2001). La teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal. México: Oxford.

- Gordillo Santana, L. (2019). Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco de proceso de mediación penal. La Rioja: Universidad de la Rioja.
- Guajardo, E. (S/A). Estado Democrático de Derecho, Bien Jurídico y Consentimiento. Revista Internacional de teoría Filosofía y Sociología del Derecho.
- Hassemer W. (1999). Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal. Bogotá: Temis.
- Hassemer, W. & Muñoz Conde, E. (1989). Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hassemer, W. (2006). Fundamentos del Derecho Penal. Barcelona: Bosch.
- Hernández Sampieri, R. (2010). Metodológica de Investigaciones. México: McGraw Hill.
- Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la investigación. México: McGraw Hill.
- Hormazábal Malarée, H. & Bustos Ramírez, J. (2004). Nuevo Sistema de Derecho Penal. Madrid: Trotta.
- Horvitz, M. & López, J. (2003). Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago de chile: Jurídica de Chile.
- Howare John. (2003). Estado de las Prisiones en Inglaterra Y Gales. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Jescheck, H. & Weigend, T. (2002). Tratado de Derecho Penal. Granada: Comares.
- Jescheck, H. (1982). Rasgos Fundamentales del Movimiento Internacional de Reforma del Derecho Penal. Bogotá: Temis.
- Jürgen Baumann. C. (1973). Derecho Penal-Conceptos Fundamentales y Sistema.

 Buenos Aires: De Palma.

- Káiser Gunther. (1994.). La víctima frente al sistema jurídico-penal, análisis y valoración.
- Kelsen, H. (2009). Teoría Pura del Derecho (4a., 9a. reimpresión ed.). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Kemelmajer De Carlucci. (2009). Justicia restaurativa. Madrid: Rubinzal culzoni.
- Laurrauri Pijoan E. (2004). Tendencias actuales de la Justicia Restauradora. Salamanca.
- López López, P. (2010). Victimología. Aproximación psicosocial a las víctimas. Colombia: Universidad de Javeriana.
- Maier J. (1992). La víctima y el sistema penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Maier J. (2004). Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mapelli Caffarena B. (2011). Las consecuencias jurídicas del delito.Madrid: Thomson.
- Marco del Pont, L. (2014). Derecho Penitenciario. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Márquez Algara, G. (2019). Justicia Restaurativa. Ciudad de México.
- Maurach, R. & Zipf, H. (1994). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Astrea.
- Méndez Paz, L. (2008). Derecho Penitenciario. Ciudad de México: Oxford University Press.
- Mendoza Bremautz E. (1998). Derecho penitenciario. Ciudad de México: Mc Graw Hill.
- Mir Puig, S. (2019). Derecho Penal: Parte General. Montevideo: B de F.
- Miranda, M. (2014). Violaciones Graves a Derechos Humanos y su impacto psicosocial. Revista Cuadernos de Crisis No. 13 Vol. 2., 35.

- Moisset de Espanés, L. (1997). Algunos problemas de las ciencias Jurídicas. Buenos Aires.
- Molina Céspedes, T. (2000). Derecho Penitenciario. Cochabamba: Themis.
- Muñoz Conde, F. (2001). Introducción al Derecho Penal. Montevideo: B de F.
- Neuman, E. (2006.). "Benjamín Mendelshon: precursor de la autonomía científica de la Victimología". México: INACIPE.
- Ortiz Ortiz, S. (1993). Los Fines de la pena. Ciudad de México: Instituto de capacitación de la Procuraduría General de la Republica.
- Ovalle Favela, J. (2016). Teoría General del Proceso. México: Oxford.
- Pasek de Pinto. E & Matos de Rojas, Y. (02 de 05 de 2006). TELOS. Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales. Obtenido de UNIVERSIDAD Rafael Bel/oso Chacín: file:///C:/Users/edgar%20vazquez/Downloads/99318655008.pdf
- Pavarini, M. (2009). "El sistema del Derecho Penal entre el abolicionismo y el reduccionismo". Italia.
- Peña Mateos, J. (1997). Historia de la Prisión. Madrid: Dialnet.
- Pereira, H. (1985). Sobre los alcances del Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal. Gaceta Jurídica.
- Quintero Olivero, G. (1976). Represión Penal y Estado de Derecho. Barcelona: Colección Técnico-Universitario.
- Restrepo Medina M. (04 de 05 de 2016). Formulación de un paradigma para la investigación judicial. Obtenido de Universidad del Rosario: file:///C:/Users/EDGAR%2MARQUEZ/Downloads/Dialnet-FormulacionDeUnParadigmaParaLaInvestigacionJudicia-5823644.pdf
- Rodríguez Cepeda. (2017). La investigación Jurídica. México: Porrúa.

- Rodríguez Manzanera, L. (2012). Criminología y Victimologia. México.
- Rojas Soriano, R. (2018). Métodos para la investigación social. México: Porrúa.
- Roxín, C. (1997). Derecho Penal: Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría de Delito. Madrid: Civitas.
- Roxín, C. (2004). Problemas Actuales de Dogmática Penal. Lima: ARA Editores.
- Ruíz Hernández, V. (1999). El Papel de la víctima en el proyecto de Código y en el Derecho Comparado. Santiago, Chile: Memoria.
- Ruíz Hernández, V. (1999). El Papel de la víctima en el proyecto de Código y en el Derecho Comparado. Santiago, Chile: Memoria.
- Sampedro Arrubla, J. A. (2010). "La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto pena. Revista Colombiana de Derecho Internacional, 32.
- San Martín Larrinoa, M. (2014). La Medicación como respuesta algunos problemas jurídicos criminológicos: Del presente francés al futuro español.
- Serrano -Piedecasas, J. (2016). Consecuencias de la crisis del Estado social. México.
- Silva Sánchez, J. (1996). Eficiencia y Derecho Penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales (pág. 114.). Madrid.
- Silva Sánchez, J. (1997). Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación. Revista del Poder Judicial, 188 y 193.
- Sotelo Salgado, S. (2008). Negociación y justicia reparatoria Ciudad de México: Flores Editor.
- Torres Ávila, J. (2005). Teoría del garantismo: Poder y constitución. México: Porrúa.
- Torres Estrada, P. (2008). Derecho Humano y Justicia de Sistema Penal. Monterrey.

- Velázquez Flores (1994). Procedimiento Penal. México: Sin Editorial.
- Villabella Armengol, C. (S/F.). Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones. México: Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Autónoma de México.
- Villanueva Meza, J. (2011). El principio de oportunidad, justicia restaurativa. Ciudad de México.
- Winfried, H. (2003). Critica al Derecho Penal de hoy. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Zaffaroni, E. (1985). Criminología Critica. Buenos Aires: Temis.
- Zamora Grant, J. (2014). La víctima en el nuevo sistema acusatorio. México: UNAM-IFP.
- Zaragoza Huerta, J. (2012). El nuevo sistema penitenciario mexicano. Monterrey: Tirant lo Blanch.
- Ziulu Adolfo, G. (2005). Derecho Constitucional. Buenos Aires: Depalma.