



Universidad Católica del Norte
ver más allá

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO – COQUIMBO

MEMORIA DE GRADO

**DERECHO A LA REPARACIÓN: ¿ES UN
DERECHO HUMANO DE LAS VÍCTIMAS DEL
DELITO? ESPECIAL REFERENCIA AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PROFESOR GUÍA: CAROLINA SALAS SALAZAR

ALUMNO: GONZALO FIBLA CERDA

-2013-

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
PARTE INTRODUCTORIA	6
i. MARCO TEÓRICO	7
A. EL DERECHO PENAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	7
A.A ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y DIGNIDAD HUMANA	7
A.B DERECHO PENAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS	11
B. EL DERECHO PENAL EN EL ESTADO NEOLIBERAL DE DERECHO	18
B.A NEOLIBERALISMO Y FACTORES DE EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL	18
B.B NEOLIBERALISMO Y VÍCTIMA DEL DELITO	27
ii. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	30
PRIMERA PARTE: LA VÍCTIMA DEL DELITO	36
CAPÍTULO I: LA VÍCTIMA: PRECISIONES CONCEPTUALES Y ALCANCES	37
I.1. APROXIMACIÓN GENERAL	37
I.2. LA VÍCTIMA: CONCEPTO JURÍDICO-PENAL	38
I.3 LA VÍCTIMA: CONCEPTO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	40
I.4. LA VÍCTIMA: CONCEPTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS	42

CAPÍTULO II: LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	47
II.1. LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL	47
II.2. LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CONTEMPORÁNEO	49
SEGUNDA PARTE: EL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	59
CAPÍTULO III: LA REPARACIÓN	60
III.1. APROXIMACIÓN GENERAL	60
III.2. LA REPARACIÓN: CONCEPTO	61
III.3. REPARACIÓN, TEORÍA DE LA PENA Y BIEN JURÍDICO	62
III.4. REPARACIÓN COMO “TERCERA VÍA”	64
CAPÍTULO IV: LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	66
IV.1. LA VÍCTIMA COMO OBJETO DE UNA REFLEXIÓN MORAL	66
IV.2. LA EXIGENCIA MORAL DE LA VÍCTIMA EN EL PLANO JURÍDICO: HACIA UN DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN	73
IV.3. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	76
CAPÍTULO V: LA ESTRUCTURA DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	79
V.1. APROXIMACIÓN GENERAL	80
V.2. TITULARIDAD	84
V.3. CONTENIDO ESENCIAL	90

V.4. GARANTÍAS	90
TERCERA PARTE: LA REPARACIÓN EN CHILE	97
CAPÍTULO VI: EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	98
VI.1. APROXIMACIÓN GENERAL	98
VI.2. EL TRATAMIENTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	99
VI.3. INSTITUCIONES Y POLÍTICAS PÚBLICAS VINCULADAS A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN CHILE	109
VII.4. REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	115
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	126

PARTE INTRODUCTORIA

i. MARCO TEÓRICO

A EL DERECHO PENAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Todo arte se caracteriza por un cierto modo de organización alrededor de ese vacío

(Jacques Lacan)

Sólo la forma depurada hasta lo ético puede olvidar la existencia de todo lo problemático

(György Lukács)

A.a ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y DIGNIDAD HUMANA

En la ciencia jurídica es recurrente que ciertos conceptos ofrezcan una álgida discusión acerca de su alcance y significado, pero son pocos los que han denotado por parte de la comunidad científica tantos esfuerzos -y disímiles respuestas- como el Estado de Derecho. A pesar de que se está lejos de lograr una respuesta categórica y cerrada que agote la controversia acerca de su sentido; una aproximación primera, revela que el Estado de Derecho es un “*principio directivo* que requiere una concreción de sus detalles en cada situación dada”¹. Lo cual parece confirmarse con su carácter de categoría histórica, en tanto éste se sujeta a una lógica de evolución dialéctica². Así, el Estado liberal –que inaugura la búsqueda de límites eficaces al poder- surge como respuesta a los excesos de los Estados absolutistas. Más tarde, el Estado liberal y su marcado sesgo abstracto e idealista queda superado con la llegada del Estado social. El último reclama una participación más activa del Estado; dicha intervención desembocó, en su faz extrema, en Estados totalitarios. Finalmente, se arriba a la síntesis representada por la fórmula Estado social y democrático de Derecho, tras la derrota de los fascismos durante la segunda guerra mundial.

¹BACIGALUPO, Enrique (2005) *Derecho Penal y Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.103.

² Siguiendo a MIR PUIG, Santiago (2011) *Bases Constitucionales del Derecho Penal*. Madrid: Iustel, p. 15-20.

El Estado social y democrático de Derecho se caracteriza por reforzar sus límites jurídicos sin que ello signifique el abandono de sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social³. Según esta concepción, la injerencia del Estado no se restringe al mero establecimiento de límites jurídico-formales, sino que también a “límites materiales derivados de la exigencia de respeto de la dignidad de todo ciudadano, centro de la idea de Estado democrático”⁴. La imagen sintética representada por este tipo de Estado se encuentra acogida literalmente por la Constitución alemana de la posguerra, la cual sirve luego como punto de partida a la Constitución española de 1978⁵ y otras como la portuguesa e italiana⁶. Es así como este tipo de Estados -sin precedentes- se proyectan como un ideal aplicable no sólo al contexto europeo, sino que también a toda realidad estatal de Occidente que sitúe como principios rectores a la dignidad humana y los derechos que emanan conforme a ella.

Con todo, el alcance del Estado social y democrático no se agota en las cartas fundamentales de los Estados. Su proyección se vislumbra, además, en el ámbito internacional de los derechos humanos. En ese sentido, cabe mencionar el acabado concepto propuesto por Naciones Unidas, en virtud del cual Estado de Derecho es el “principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”⁷.

³MIR (2011) 19.

⁴MIR PUIG, Santiago (1995). “El Sistema del Derecho Penal en la Europa Actual”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador). *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 25-35, p. 27.

⁵MIR (1995) 29.

⁶WOLTER, Jürgen (1995). “Derechos humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del derecho penal”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador). *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 37-72, p. 39.

⁷NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad. 3 de agosto de 2004. S/2004/616.”Informe del Secretario General Sobre el Estado de derecho y las justicia en transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>[fecha de visita 30 de julio de 2013].

El Estado de Derecho se proyecta como finalidad y, a la vez, como medio para lograr sus propósitos. En tal sentido, Naciones Unidas concreta actividades orientadas a la promoción y consolidación del mismo⁸.

La nota característica del Estado de Derecho -y en particular de su variante Estado social y democrático- radica en la visión trascendente de la persona humana; el Estado constituye en una creación cultural cuyo fin último está dado por el respeto de la idea de dignidad. Esta última, a pesar de las dificultades que presenta a la hora su disquisición, se exhibe como “escrita en el *filum* de nuestra cultura occidental como cañamazo de *sentido* de toda nuestra cultura (...) la idea de dignidad es el *humus* en el que se asienta nuestra cultura occidental, en el sentido de que puede ser considerada como el suelo que pisa toda la reflexión que se precie, sobre lo que significa dignidad o digno y, por extensión, para reclamarse como uno de los atributos que mejor definen lo que puede significar ‘ser humano’ y también para expresar la calidad humana de una realización personal, interpersonal o institucional”⁹.

La marcada nota humanista del Estado social y democrático de Derecho posibilita el reconocimiento de que la persona constituye un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin¹⁰. La proyección del principio humanista permite sustraer a la persona de ser expuesta a su reducción en nombre del más poderoso, del sistema o de la razón de Estado; así, en el contexto de una realidad multívoca, es posible hablar de humanismo como “espacio moral” para poder hablar de dignidad¹¹.

En definitiva, la dignidad aparece como concepto valórico dotado de la capacidad de servir como base y columna vertebral de todo el ordenamiento jurídico; y, al mismo tiempo, se erige como axioma fuente de todos los derechos fundamentales, de modo tal que el sistema

⁸NACIONES UNIDAS, Asamblea General. 6 de agosto de 2008. “Informe del Secretario General. Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho”. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/226>[fecha de visita 30 de julio de 2013].

⁹GONZÁLEZ ARNAIZ, Graciano (2008). “Dignidad del ser humano: entre la percepción pre-filosófica y su consideración moral”. En De La Torre, Javier (editor). *Dignidad humana y bioética*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, pp. 25-62, p. 27.

¹⁰NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tercera Edición. Santiago: Librotecnia. Tomo I, p.14.

¹¹GONZÁLEZ (2008) 41-42.

jurídico debe interpretarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma¹².

Cabe ser señalado que, la propagación de la idea de dignidad humana no sólo encuentra acogida en el ámbito de las cartas fundamentales de los Estados de Occidente. Por el contrario, se proyecta como un principio antropológico universal que trasciende las fronteras nacionales y que encuentra recepción en las grandes convenciones y declaraciones de derechos internacionales, tanto universales como regionales¹³. De este modo, la dignidad se instaura como una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable que es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional¹⁴.

La conveniencia de precisar en este punto el alcance y consecuencias que se desprenden de la existencia del Estado social y democrático de Derecho estriba en que la síntesis axiológica por éste representada, da cuenta de un entramado social e institucional que permite a los derechos humanos su reconocimiento, ejercicio y garantía. La presente investigación -referida al derecho humano a la reparación del daño de las víctimas del delito- ha de ser inserta en la referida lógica. En cuya virtud, el modelo de Estado social y democrático de Derecho constituye el escenario propicio para el reconocimiento y realización de los derechos humanos; y que, en su dimensión de derechos subjetivos, explicitan y satisfacen exigencias que emanan de la dignidad humana.

Con todo, la idea dialéctica hegeliana no descansa y, como respuesta a los principios que informan al Estado social y democrático de Derecho, aparecerá como antítesis el Estado neoliberal. El arribo de este último planteará para el Derecho penal y la teoría general de los derechos humanos, nuevos y complejos desafíos.

¹²NOGUEIRA (2010) 14-15.

¹³Para más detalle acerca de la proyección internacional de la dignidad, véase: GONZÁLEZ MORÁN, Luis (2008). "La dignidad humana en el ordenamiento jurídico español". En De La Torre, Javier (editor). *Dignidad humana y bioética*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, pp.167-197, pp. 168-180.

¹⁴NOGUEIRA (2010) 13.

A.b DERECHO PENAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS

Una vez analizado el concepto Estado de Derecho y más profusamente su variante social y democrática, resulta atingente el análisis del Derecho penal como sistema de garantías o sistema garantista.

Para el Derecho penal resulta trascendente el análisis del Estado de Derecho, debido a que el primero corresponde a una de las atribuciones más características del Estado. El modo en que una sociedad enfrenta el fenómeno delictivo entronca directamente con el sustrato axiológico sobre el cual se articula la organización política. Mir Puig señala que: “todo Derecho penal responde a una determinada orientación política del tratamiento de la delincuencia, esto es: a una determinada *Política criminal*; y toda Política criminal depende de la política general propia del Estado a que corresponde”¹⁵. En ese sentido, el Derecho penal es el instrumento de intervención estatal que con mayor intensidad incide en la libertad individual; y como consecuencia de ello, se aspira a la elaboración de un complejo fiable y determinado de reglas que se concretan en garantías socio-individuales¹⁶.

El Estado social y democrático de Derecho está caracterizado por concebir al Derecho penal como un sistema de protección social efectiva en consonancia con su carácter social; y, por otro lado, limitado como consecuencia de su contenido democrático¹⁷. Es así como, el sistema penal en un orden democrático ha de partir de un presupuesto básico: la dicotomía entre la libertad y el poder¹⁸. Por consiguiente, el Derecho penal deberá instituirse como un verdadero sistema de trincheras garantistas cuyo objeto es la exclusión de la arbitrariedad.

La nota garantista del Derecho penal social y democrático está marcada por la existencia de fronteras, pues el *ius puniendi* está sujeto a los límites infranqueables de la dignidad humana y el contenido nuclear de los derechos humanos¹⁹. Entonces, resulta viable afirmar que la validez democrática no se satisface con el mero cumplimiento de las normas formalmente

¹⁵MIR (2011) 15.

¹⁶MOCCIA, Sergio (1995). “Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador): *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 73-98, p. 73.

¹⁷MIR (2011) 19-20.

¹⁸BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (2006) *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Trotta, p. 44.

¹⁹WOLTER (1995) 37.

válidas. Será además necesario, que éstas se ajusten a principios materiales consustanciales al Estado social y democrático de Derecho. Así, se verifican dos tipos de límites -tanto en una dimensión formal como material- que constituyen exigencias necesarias para conciliar la actividad punitiva con la dignidad del ciudadano:

A.b.1. Límites formales

La garantía primera del *ius puniendi* en un Estado de Derecho radica en la asunción del principio de legalidad. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, pero adquieren especial trascendencia cuando se ejerce el poder punitivo de éste sobre los gobernados²⁰. Es decir, la gravosa intervención estatal que significa la imposición de penas, sólo encuentra legitimidad democrática y -en último término- validez en la medida en que dicha injerencia se ajuste al principio de legalidad.

El contenido del principio de legalidad puede ser desglosado en una garantía de carácter tripartita²¹. En primer lugar, una garantía criminal en cuanto se exige que el delito se halle previamente determinado por la ley, esto es, *nullum crimen sine lege*. En segundo lugar, la garantía penal que impide la imposición de una pena más gravosa o diferente a la prevista en la norma; garantía expresada en el aforismo *nulla poena sine lege*. Finalmente, la garantía jurisdiccional que exige la sentencia judicial para la imposición de una pena o medida de seguridad, la cual debe ser impuesta sólo a través de un procedimiento previamente determinado por la ley.

Al mismo tiempo, la norma que concreta las garantías anteriores debe estar sujeta a una triple exigencia: *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*²².

La primera exigencia, *lex praevia*, se traduce en la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o hacen más gravosa su sanción. Así, el sujeto activo deberá estar en condiciones de conocer -en el momento en que actúa- si su conducta encuadra en un determinado tipo penal o es susceptible de ser sancionada con alguna pena. En definitiva, constituye la concreción del principio de legalidad en su faceta de seguridad jurídica.

²⁰CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, *Reparaciones y Costas* (2001), párrafo 107.

²¹MIR (2011) 72-73.

²²MIR (2011) 73-75.

No obstante, gozará de retroactividad la norma penal que resulte más favorable para el reo, es decir, puede este último acogerse a una ley posterior a la comisión del hecho –punible en aquel entonces por la ley primitiva- cuando la ley ulterior deja sin castigo la conducta o disminuye la pena asociada a la misma. La ley ya derogada ha dejado de considerarse necesaria para la protección de la sociedad y, con ello, deviene en inadmisibles la aplicación de la norma más gravosa para el inculpaado.

Secundariamente, se encuentra la exigencia normativa de *lex scripta*. Ésta dice relación con que la norma penal ha de provenir de un órgano legislativo que represente el interés del pueblo. No basta con que la norma esté revestida de las formalidades de escrituración y promulgación, sino que será preciso que la misma constituya la expresión de un ejercicio de representación democrática. Queda excluida así, la posibilidad de que una determinada conducta sea declarada punible en virtud de la costumbre; fuente que carece de todo valor para establecer delitos y penas.

En tercer y último lugar, el requisito de *lex stricta* que corresponde al aspecto material del principio de legalidad. La ley penal tiene vocación de aplicabilidad a todos los ciudadanos y, por ello, debe estar formulada en términos que permitan a cualquier persona la comprensión del sentido de la prohibición²³. Los términos que la norma ha de emplear para describir las conductas punibles deben tener -para dar cumplimiento al mandato de precisión- una extensión categórica, soslayando expresiones valorativas y ambiguas.

Sin embargo, la presente exigencia se enfrenta a una realidad en la cual es recurrente el uso de términos vagos e imprecisos bajo el argumento de adaptación a necesidades político-criminales cambiantes además de que una taxatividad absoluta imposibilitaría la resolución de conflictos sociales²⁴. Es indudable que la norma -construcción con vocación eminentemente abstracta y general- se encuentra sujeta a contingencias fácticas para su concreción, por lo que consecuentemente resultan admisibles ciertos conceptos jurídicos indeterminados. Pero estos

²³GARCÍA, Sergio; MORALES, Julieta (2011). “Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Cuestiones Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México*, N° 24, pp-195-249, p. 216.

²⁴CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2001) *Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*. Granada: Comares, pp. 187-192.

últimos, deben ser concretados razonablemente en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada²⁵.

A.b.2 Límites materiales

Si el Estado liberal centró sus esfuerzos en determinar las condiciones formales que garantizan el ejercicio del *ius puniendi* en razón del principio de legalidad; el Estado social y democrático, por su parte, se aboca a la búsqueda de razones sustanciales que limiten la intervención estatal. Estas limitaciones se conectan con la idea de la vigencia irrestricta de un orden de valores compuesto por derechos indisponibles para el legislador, pues éstos encuentran fundamento en el sustrato axiológico de la dignidad humana. Respecto al tema de los límites sustanciales, Wölter señala que: “en este ámbito nuclear de los derechos humanos no se trata tampoco de una mera restricción del poder punitivo, sino que más bien cabe afirmar que no surge ya pretensión alguna del Estado”²⁶.

En concreto, estos límites sustanciales se traducen en los siguientes principios: *principio de proporcionalidad*, *principio de culpabilidad*, *principio de humanidad* y *principio de resocialización*²⁷.

En primer término, el *principio de proporcionalidad*, que constituye una búsqueda de la supresión de la arbitrariedad a partir de criterios de razonabilidad. Este principio apunta a “la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos (...) prohíbe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas y se establece la condición de que sean contenidas dentro de sus propios límites”²⁸. Suele considerarse como *límite de límites*, ya que toda intervención penal estatal –desde la tipificación del delito hasta la imposición de la pena y su ejecución- limita derechos fundamentales²⁹. Ante tal situación, el principio en comento otorga legitimidad a la injerencia punitiva del Estado a través de su concreción en los subprincipios: idoneidad de la intervención penal, necesidad de la intervención penal y proporcionalidad en sentido estricto³⁰.

²⁵GARCÍA/MORALES (2011) 217.

²⁶WOLTER (1995) 40-41.

²⁷MIR (2011) 71-146.

²⁸ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacio; ZÚÑIGA, Francisco (2012).”El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.*Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Vol.10, N°1, p. 67

²⁹MIR (2011) 96.

³⁰MIR (2011) 96-97.

Por su parte, bajo el *principio de culpabilidad* se incluyen distintas fronteras al *ius puniendi* que se concretan en principios derivados de la necesidad de resguardo de la dignidad humana: la garantía de personalidad de la pena, es decir, la interdicción de la responsabilidad o castigo por el hecho ajeno; la garantía de responsabilidad por el hecho (como oposición al Derecho penal de autor); la garantía de culpabilidad por dolo o culpa que impide atribuir responsabilidad penal por la mera producción de un resultado lesivo; y, finalmente, la garantía de imputabilidad personal que imposibilita castigar al autor de un hecho antijurídico cuando éste no alcanza determinadas condiciones psíquicas³¹.

En cuanto al *principio de humanidad* éste dice relación con que la dureza y forma de las penas deben resultar conciliables con la dignidad humana. Los esfuerzos estatales e internacionales a lo largo del siglo XX se encaminan a la prohibición de la tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes. Todas estas formas constituyen nociones graduadas de una misma escala dependiente de la intensidad de los sufrimientos inflingidos a una persona, que resultan contrarios al principio de humanidad y, en último término, a la dignidad humana³².

En último lugar, cabe hacer mención al *principio de resocialización*. Este axioma resulta como consecuencia del deber del Estado social y democrático de hacer posible la participación de todos los ciudadanos en la vida social. Así, el tratamiento del Estado a la persona condenada por una medida que restrinja su libertad deberá propender a evitar la marginación indebida y el aislamiento del interno, posibilitando la comunicación interna y externa a través de visitas, permisos de salida, el régimen abierto y la libertad condicional³³. Con todo, el principio de resocialización en el Estado social y democrático de Derecho debe entenderse como un intento de incrementar las posibilidades reales de participación del recluso en la sociedad y no como una imposición coactiva y unilateral del Estado. Por lo tanto, la función resocializadora ha de suponer “la libre aceptación por parte del recluso, que no ha de ser tratado como el mero *objeto* de la acción resocializadora de un Estado intervencionista, sino como un *sujeto* no privado de su dignidad con el cual se dialoga”³⁴.

³¹MIR (2011) 125-130.

³²TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 3 de marzo de 1994.STC 72/1994.

³³MIR (2011) 142.

³⁴MIR (2011) 144.

A modo de síntesis, el Derecho penal constituye el instrumento con el cual el Estado interviene con mayor intensidad en la vida de las personas. Por lo tanto, resulta clave el establecimiento de límites eficaces al *ius puniendi*; motivo que ha llevado a la doctrina a concluir que el Derecho penal en el Estado social y democrático no es sino un sistema de garantías. El sistema garantista -según Ferrajoli- es un instrumento esencial para el análisis científico y para la crítica de los fenómenos de antinomia en el Derecho. La validez de los elementos que componen este sistema no se agota en el campo estrictamente penal. En otras palabras, será extensivo a otros sectores del ordenamiento jurídico: “el carácter vinculado del poder público en el Estado de Derecho; la divergencia producida por los desniveles de normas y un cierto grado irreductible de ilegitimidad jurídica de las actividades normativas de nivel inferior; la distinción entre punto de vista externo (o ético-político) y punto de vista interno (o jurídico) y la correspondiente divergencia entre justicia y validez; la autonomía y la precedencia del primero y un cierto grado irreductible de ilegitimidad política de las instituciones vigentes con respecto a él”³⁵.

Asimismo, el sistema garantista permite el análisis de los fenómenos, escapando de la doble falacia naturalista-normativista (la asunción de los hechos como valores o, al contrario, de los valores como hechos), pues permite superar la recurrente confusión de los planos de efectividad y validez³⁶.

En definitiva, el sistema de garantías –que para Ferrajoli no es sino expresión sinónima del Estado de Derecho- comprende no sólo un Estado legal o regulado por la ley, sino que un modelo de Estado que encuentra concreción en dos planos. Por un lado, en el plano formal, el sistema de garantías se vincula al principio de legalidad y a las consecuencias que el mismo estriba en el poder público. En el plano sustancial, por otro lado, se caracteriza por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos de los ciudadanos a través de la incorporación de límites a los poderes públicos en los textos constitucionales; deberes públicos que se concretan en la prohibición de lesionar los derechos

³⁵FERRAJOLI, Luigi (1995) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, pp. 854.

³⁶FERRAJOLI (1995)855.

de libertad, la obligación de dar satisfacción a los derechos sociales y, finalmente, la posibilidad de acceder a la tutela judicial por parte de los ciudadanos³⁷.

El Estado social y democrático de Derecho se erige como un sistema de garantías o sistema garantista. Según éste, el ciudadano encuentra respeto a su dignidad y a los derechos que emanan conforme a ella en la medida en que se establecen límites al poder público. Es así como, el sistema garantista es una herramienta que permite el desarrollo pleno de los derechos humanos a través de la instauración de fronteras tanto formales como sustanciales.

Sin perjuicio de lo anterior, el paradigma garantista se ve enfrentado a una realidad diametralmente opuesta según la cual el foco no está dado por la búsqueda de límites eficaces al poder en favor del ciudadano, sino que por la eficacia del sistema penal. Razón que permite afirmar que el Derecho penal enfrenta un proceso de expansión y endurecimiento en el contexto del arribo del Estado neoliberal.

³⁷FERRAJOLI (1995) 856-857.

B. EL DERECHO PENAL EN EL ESTADO NEOLIBERAL DE DERECHO

Think about the strangeness of today's situation. Thirty, forty years ago, we were still debating about what the future will be: communist, fascist, capitalist, whatever. Today, nobody even debates these issues. We all silently accept global capitalism is here to stay. On the other hand, we are obsessed with cosmic catastrophes: the whole life on earth disintegrating, because of some virus, because of an asteroid hitting the earth, and so on. So the paradox is, that it's much easier to imagine the end of all life on earth than a much more modest radical change in capitalism.

(Slavoj Žižek)

B.a NEOLIBERALISMO Y FACTORES DE EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

El arribo y ulterior consolidación del Estado neoliberal de derecho, encuentra repercusiones en los más diversos ámbitos de la realidad humana. Una primera aproximación a la ideología neoliberal, revela que ésta implica la búsqueda del bienestar económico y social a través del repliegue del Estado. Para la consecución del fin anterior éste deberá: “disponer las funciones y estructuras militares, defensivas, policiales y legales que son necesarias para asegurar los derechos de propiedad privada y garantizar, en caso necesario mediante el uso de la fuerza, el correcto funcionamiento de los mercados”³⁸. El Estado constituye un ente regulador negativo, sin pretensiones de participar en la distribución de los recursos, por lo cual es acérrimamente defendida la desregulación y liberalización de los mercados para favorecer la inversión privada.

Si bien la idea omnicomprensiva del Neoliberalismo encuentra repercusión en múltiples ámbitos, será objeto de análisis uno de ellos: el Derecho penal. Éste transita desde el paradigma de compromiso social propio del Estado de bienestar y de la ingeniería de posguerra, hacia la reconfiguración de un complejo penal propio de las políticas económicas neoliberales³⁹. Si por un lado, el Estado asume una intervención mínima en materia económica; por otro, en materia punitiva, se erige reclamando una posición cada vez más activa. Este sistema que tiende a la precarización de las protecciones sociales y a la desregularización económica “halla su extensión ideológica y su complemento institucional en la ‘mano de hierro’ del Estado penal,

³⁸HARVEY, David (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Ediciones Akal, p. 6

³⁹ARRIAGADA GAJEWSKI, Isabel (2012). “De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Vol XXV, N°2, p. 14

que crece y se despliega a fin de contener los desórdenes generados por la difusión de la inseguridad social”⁴⁰.

El Derecho penal neoliberal rompe la relación con su antecesor, el Derecho penal liberal, configurándose una dicotomía entre ambos: el liberal centra sus esfuerzos en limitar el poder punitivo; mientras que el neoliberal, proyecta una política criminal conservadora que prolonga y endurece las condenas privativas de libertad y, a la vez, reduce las posibilidades en que resulta admisible su sustitución por otras medidas⁴¹. Este derecho exhibe simultáneamente dos caras opuestas y paradójicas. En una de ellas, el sujeto sólo responde por la lesión del valor tutelado; la pena adquiere funciones preventivas y no se interrumpen las garantías constitucionales. En la otra faz, por el contrario, el individuo asoma como emanación de peligro, como un riesgo potencial para la seguridad del Estado⁴². Así, el Derecho penal neoliberal se proyecta con una vocación eminentemente expansiva que, en opinión de Mir Puig, constituye una “preocupante *involución* del Derecho penal en el núcleo político de Occidente”⁴³.

Las ideas iluministas, otrora indiscutibles, se enfrentan a una reestructuración motivada por factores externos, así como también por aportes provenientes del interior de la disciplina científico-jurídica. En el último caso, resulta relevante el estudio de Jakobs⁴⁴, el cual atribuye a ciertos individuos la condición de “enemigos” del sistema social, debido a que por sus comportamientos se han apartado del Derecho⁴⁵. De su concepción se desprenden dos sistemas jurídicos, dos derechos penales: uno ordinario o del ciudadano, dirigido a las personas en cuanto tales; y otro que no es oponible a las personas, pues constituye un derecho penal del enemigo. Para el autor, el concepto normativo de persona no constituye más que un mero producto social, por lo tanto, se desentiende del modelo ilustrado que parte de una imagen única de ciudadano válida para todos y de la cual se desprenden derechos y obligaciones correlativas.

⁴⁰WACQUANT, Loic (2010). *Castigar a los pobres: El gobierno de la inseguridad social*. Traducción de Margarita Polo. Barcelona: Gedisa, p. 35.

⁴¹MIR (2011) 20-21.

⁴²PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2007). “Bases teóricas del ‘nuevo’ derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal penal del ‘enemigo’”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, N°19, pp. 23-45.

⁴³MIR (2011) 20.

⁴⁴JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel (2006) *Derecho penal del enemigo*. Segunda Edición. Madrid: Thomson-Civitas, 152 pp.

⁴⁵PAZ-MAHECHA, Gonzalo (2009). “¿Derecho penal del enemigo o la solución final al problema de la delincuencia?”. *Papel Político. Pontificia Universidad Javeriana*. Vol. 5 N°1, pp.309-323, p.313.

La posición de Jakobs ha sido objeto de múltiples críticas, por cuanto implica concebir diferentes categorías ontológicas de personas: los delincuentes son *otros* seres que no tienen nada que ver con el resto de los miembros de la sociedad. Además, construye una dicotomía amigo-enemigo, sujeta a la postura que cada actor asuma frente al Estado, símbolo de los mayores logros y aspiraciones de la sociedad. Es decir, el Estado es axiológicamente superior al ser humano considerado individualmente, pues la armonía social proviene precisamente del obediencia a las instituciones creadas y no del desarrollo de la persona que, eventualmente, puede convertirse en disidente y con ello, en adversario o enemigo⁴⁶.

No obstante, lo cierto es que Jakobs realiza un diagnóstico contingente respecto al fenómeno criminal en las sociedades neoliberales, aproximándose –quizás no muy afortunadamente- a los móviles que determinaron la extensión del derecho penal y su endurecimiento. En tal sentido, resulta pertinente el análisis pormenorizado de los factores vinculados a la existencia de este nuevo Derecho penal neoliberal:

B.a.1 Factores tecnológicos

Las sociedades actuales se configuran sobre la base de relaciones cada vez más mediatizadas por las tecnologías surgidas en el seno de la economía neoliberal. Es innegable que dichos avances suponen un beneficio para los sujetos que pueden acceder a ellas, sin embargo, junto a ellos aparecen nuevos riesgos correlativos que han llevado a definir a la sociedad actual como la *sociedad del riesgo global*⁴⁷. Emergen como riesgos latentes: el transporte, la fabricación masiva de bienes de consumo, el uso irrefrenable del petróleo y otros combustibles fósiles contaminantes, la energía nuclear, la tecnología genética, el uso de transgénicos en materia alimentaria, entre otros. Dichos riesgos exigen nuevas respuestas del Derecho penal en aras a la extensión de su ámbito protector.

Cabe distinguir que, los riesgos pueden radicarse ya sea en individuos determinados, configurándose delitos en sentido clásico esto es, homicidio, robo, lesiones, etcétera. O bien, radicarse el riesgo en un colectivo determinado, la población general o incluso la sociedad a escala supraestatal. En los últimos casos, existe un interés colectivo o difuso, pues los efectos de dichas actividades inciden en la vida de todos y cada uno de los miembros de las

⁴⁶PAZ-MAHECHA (2010) 314.

⁴⁷BECK, Ulrich (2007). “Teoría de la sociedad del riesgo”. En Beriain, Josetxo (compilador): *Las consecuencias perversas de la modernidad*. Barcelona: Anthropos, pp. 123-154.

colectividades de que se traten. Por ello, el Derecho penal neoliberal se enfrenta a la necesidad impostergable de encaminar sus esfuerzos a la protección de esferas cada vez más indeterminadas.

Por otro lado, de la mano de la Internet aparecen nuevas figuras delictuales que han reclamado urgente regulación penal. Téngase como ejemplo de lo anterior los delitos de connotación sexual en sede virtual como ciber acoso y difusión de imágenes y videos íntimos en la red. Especial impacto generan aquellos casos en los cuales las víctimas son menores de edad⁴⁸ como la pornografía y prostitución infantil y el denominado *grooming*⁴⁹”.

Es pertinente señalar que las pretensiones de nuevas respuestas penales no siempre son inmediatas. Al contrario, el usual debate público no es consciente de las nuevas amenazas aun cuando éstas ya están generando consecuencias perniciosas y sistemáticas, ya que los riesgos percibidos en esos estadios primigenios son catalogados como residuales⁵⁰. Pero cuando los estadios de peligro son más avanzados y conllevan un daño directo a bienes jurídicos como la salud, la sociedad se alza en contra de ellos. A partir de ese momento, se instala la discusión acerca de la distribución de los males, responsabilidades y autoría de los hechos que lesionaron bienes protegidos.

B.a.2 Factores mercantiles

De la mano del avance tecnológico, surge en los Estados neoliberales un alza sostenida de las transacciones mercantiles bajo nuevas formas financieras. En dicho contexto, se consolidan y surgen numerosas sociedades comerciales cuya estructura organizacional agudiza la separación entre la institución financiera respecto de las personas naturales que la integran, es decir, las personas físicas responsables. Por su parte, los paraísos fiscales -que posibilitan una reducción o exención en la tributación- constituyen un instrumento que acentúa el

⁴⁸Para más detalles véase: OST, Suzanne (2009) *Child Pornography and Sexual Grooming: Legal and Societal Response*. Cambridge: Cambridge University Press.

⁴⁹Se está en presencia de este último cuando “un adulto en línea (espacios personales o en chats), bajo amenazas o engaño, hace que un niño o niña o adolescente realice acciones de connotación sexual utilizando webcams, o lo hace enviar imágenes (fotos; videos) suyas como en las que realiza actividades sexuales explícitas o expone sus genitales o sus zonas erógenas”. DUQUE GONZÁLEZ, Catalina (2009). “Consideraciones para la investigación del fenómeno del grooming”. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. N°41, p 125.

⁵⁰BECK (2007) 113.

fenómeno de despersonalización de las inversiones y que eventualmente puede propiciar la evasión y elusión, falsificación de balance, corrupción y estafa⁵¹.

Los nuevos delitos económicos en el contexto de la sociedad neoliberal están dotados de tal fuerza que pueden, incluso, afectar a la comunidad a escala global. Al respecto, “muy probablemente la grave crisis financiera global que explotó en 2008 vino propiciada por fraudes masivos cuyas consecuencias han sido infinitamente más graves que las de los clásicos delitos contra el patrimonio”⁵².

Todo lo señalado, ha provocado la posibilidad de cometer nuevas formas de delito en el marco de la actividad empresarial y el mercado de valores; y, como respuesta al fenómeno, aparece el Derecho económico penal, rama que se separa de los axiomas del tradicional Derecho penal⁵³.

B.a.3 Factores comunicacionales

En el fenómeno de expansión del Derecho penal, los medios de comunicación social juegan un papel decisivo. Éstos crean opinión a través de la semiótica, disciplina que en palabras de Eco puede ser utilizada para mentir⁵⁴ y de la cual se sirven tanto grupos económicos como sectores políticos. Los *mass media* buscan la construcción de una determinada percepción de la realidad que interesa transmitir a sus emisores, pues el lenguaje resulta útil para “diluirl su responsabilidad en los ataques que afectan gravemente la población civil”⁵⁵.

Los *mass media* ostentan una posición privilegiada en el seno de la *sociedad de la información*⁵⁶ en cuya virtud transmiten una imagen de la realidad particularmente marcada por la sensación social de inseguridad frente al delito. Puede haber en ello el ánimo intrínseco de

⁵¹LÓPEZ MURCIA, Julián; SCHOMBERGER TIBOCHA, Johann (2007). “La problemática actual de los paraísos fiscales”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. N°10, pp.311-337.

⁵²MIR (2011) 26.

⁵³SERRANO TÁRRAGA, María (2005). “La expansión del derecho penal en el ámbito de la delincuencia económica: La tutela penal de los mercados financieros”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII N°1, pp. 213-237.

⁵⁴DÍAZ, Nydia; HUERTAS, Omar; TORRES, Henry (2011). “El leviatán de los mass media, el peligro de la otredad y el derecho penal. La construcción mediática del enemigo”. *Revista de Derecho. Universidad del Norte Colombia*. N° 35, p. 105.

⁵⁵FLÓREZ, Miguel; GIRALDO, Diana; ROLDÁN, Ismael (2003)*Periodistas, guerra y terrorismo*. Bogotá: Editorial Planeta, p. 185.

⁵⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2001) *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades industriales*. Segunda Edición. Madrid: Civitas, pp. 37-38.

precipitar la aprobación de reformas legislativas de corte represivo, obviando intencionalmente la necesidad real de control social o investigaciones criminológicas serias.

La información difundida se refiere fundamentalmente a hechos trágicos o negativos acaecidos en el mundo entero, los cuales provocan en el receptor la impresión de que ahora ocurren mayor cantidad de delitos y más cruentos que antes. Al respecto, Silva Sánchez hace referencia al énfasis dado en la divulgación de la información; “la propia actitud (dramatización, morbo) con la que se examinan determinadas noticias actúa a modo de multiplicador de los ilícitos y las catástrofes, generando una inseguridad subjetiva que no se corresponde con el nivel de riesgo objetivo”⁵⁷. En el mismo sentido Mir Puig señala que “los medios de comunicación tienden a dramatizar este tipo de noticias especialmente cuando implican a menores, como las relativas a pornografía infantil, abusos de menores, etc.”⁵⁸.

Cabe señalar que los grupos de poder que controlan los medios de comunicación no son los únicos que pueden difundir una imagen errada de la realidad, sino que dicha imagen sesgada puede provenir igualmente de las propias instituciones estatales. El poder detentado como consecuencia del manejo —y eventual manipulación— de datos sensibles como estadísticas de victimización y encuestas de percepción de inseguridad, pueden traer consigo erradas conclusiones por parte de la población. Por lo tanto, es viable afirmar que los *mass media* “trabajan de la mano con el régimen, pues éste reconoce la importancia de darles un alto sentido mediático a sus acciones; así, toda referencia que lo favorezca es magnificada y la que no, es maquillada o minimizada”⁵⁹.

Con todo, no debe creerse que la sensación o miedo a la criminalidad sea un fenómeno exclusivamente creado por los medios de comunicación o las instituciones públicas. Sino que resulta más sensata la idea de que éstos refuerzan y concretan aprehensiones ya existentes. Es así como, “el medio al delito aparece como una metáfora de la inseguridad vital generalizada (...) la seguridad se convierte en una pretensión social a la que se supone que el Estado y en particular el Derecho penal deben dar respuesta”⁶⁰.

⁵⁷SILVA (2001) 38.

⁵⁸MIR (2011) 25.

⁵⁹DÍAZ/HUERTAS/TORRES (2011) 107.

⁶⁰SILVA (2001) 40.

B.a.4 Factores políticos

La evolución política ha hecho que el Derecho penal se haga expansivo a esferas de poder antes intangibles, como producto de la consolidación de la de las sociedades democráticas. Actualmente, es recurrente que ante un caso de corrupción política o delito contra el erario público, la ciudadanía se alza repudiando el hecho y clamando por sanciones severas para los responsables.

Si bien fue señalado que los medios de comunicación –controlados por grupos económicos y políticos- inciden en la formación de la opinión pública, lo cierto es que la horizontalidad adquirida por éstos a través de Internet ha permitido el escrutinio del accionar de políticos y poderosos. En ese sentido, los medios de comunicación están dotados de la cualidad de servir de punto de enlace entre ciudadanía y política: “as tecnologias da informação e comunicação podem ser uma via alternativa que redefine as relações entre Estado e sociedade, substituindo políticas urbanas tradicionais por formas colaborativas de interação dos atores sociais”⁶¹. En definitiva, los medios de comunicación pueden actuar como coadyuvantes en la celeridad de diversos procesos, incluido el de hacer efectivas las responsabilidades penales que se deriven de delitos en el ejercicio de funciones públicas. Incluso respecto de personas que no ejercen una actividad pública en sentido estricto, pero que atendiendo a su posición de dominio en materia económica o comunicacional, ejercen profunda influencia.

Por otro lado, la expansión del Derecho penal se conecta la exigencia de juzgamiento de líderes políticos o agentes estatales en la comisión de crímenes de *lesa humanidad*. La obligación de enjuiciar y, eventualmente, de castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, previniendo, investigando y sancionando.

⁶¹COHEN EGLER, Tamara (2010). “Redes tecnossociais e democratização das políticas públicas” *Sociologias. Porto Alegre*. N° 23, p. 208.

B.a.5 Factores culturales

En el ámbito cultural, la sociedad neoliberal está caracterizada por un aumento preocupante de la violencia, la cual puede darse en múltiples ámbitos. Por un lado, la tipología violencia individual y colectiva⁶²; y, por otro, violencia estructural, institucional, delictiva y simbólica⁶³. Independiente de su concreción y la denominación que se dé a la misma, es un hecho que la llamada cultura de la violencia se concreta en las demandas por extender el Derecho penal. Si bien la problemática de la violencia no es exclusiva de algunos Estados, es especialmente paradigmático el caso de Estados Unidos, “donde la violencia creciente de los delincuentes se corresponde con un Derecho penal igualmente violento, con penas de muerte cada vez más frecuentes, penas de prisión perpetuas, un número de reclusos extraordinariamente alto, prisiones duras”⁶⁴.

Como articulador de esta cultura de la violencia aparece “la agresiva competitividad que está en la base del sistema económico capitalista”⁶⁵ en cuyo contexto son especialmente proclives a ser víctimas del discurso hegemónico: minorías étnicas y sexuales, inmigrantes y los pobladores de guetos urbanos en el contexto de la segregación de las grandes urbes⁶⁶. La sociedad neoliberal tiende a identificar a estos últimos como principales problemas y su excesivo protagonismo en la cobertura mediática de los de los conflictos sociales genera poco a poco una percepción de malestar, cuya intensidad varía: agudizándose en los periodos de crisis y siendo más débiles durante la bonanza económica⁶⁷.

En ese sentido, la situación de estas minorías se precariza a raíz de ciertos discursos públicos y mediáticos que “tienden a responsabilizar a los *otros* como generadores de los conflictos sociales”⁶⁸. En la opinión pública queda la percepción de que la diferenciación

⁶²Para más detalles acerca de la violencia cultural individual y colectiva en la sociedad neoliberal, véase: JIMENO, Myriam (2007). “Cuerpo personal y cuerpo político. Violencia, cultura y ciudadanía neoliberal”. *Universitas Humanística. Pontificia Universidad Javeriana*. N°63, pp. 15-34.

⁶³CISNEROS, José (2011). “A propósito de la violencia: una mirada del sociólogo a nuestra violenta cultura”. *El Cotidiano*, N° 170, pp. 57-66.

⁶⁴MIR (2010) 27.

⁶⁵MIR (2011) 27.

⁶⁶BRAIN, Isabel; SABATINI, Francisco (2008). “La segregación, los guetos y la integración social urbana: mitos y claves”. *Revista Eure. Pontificia Universidad Católica de Chile*. Vol. XXXIV, N° 103, pp. 5-26.

⁶⁷GARCÍA, Paola; RETIS, Jéssica (2010). “Jóvenes inmigrantes latinoamericanos en la prensa española. Narrativas mediáticas de la alteridad: el caso de las violencias urbanas”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. LII, N° 209, pp. 135-159.

⁶⁸GARCÍA/RETIS (2010) 145.

cultural es *per se* generadora de conflictos; mientras que, por su parte, los medios hacen eco de los pánicos morales generados en la sociedad a la que pertenecen, creándose percepciones falsas o exageradas hacia un grupo cultural -frecuentemente minoritario- el cual es considerado como peligroso y merecedor de una eventual reacción punitiva del Estado⁶⁹.

A modo de síntesis, el Derecho penal enfrenta una serie de problemas dados por la llegada y consolidación del modelo neoliberal en su sentido omnicompreensivo. Sus expresiones a nivel económico, político, cultural y tecnológico han repercutido en múltiples áreas del quehacer humano, incluida la ciencia jurídica. Sin embargo, las reacciones a estos riesgos no han sido unívocas. Una preocupante tendencia, parte del panorama actual para concluir que el Derecho penal no funciona como un sistema de garantías, sino como “un escenario propicio para la construcción de modelos autoritarios de aplicación de la ley penal ligados a la defensa de ciertos intereses que, por lo general, corresponden a lo que es conveniente o no para el Estado o para otros grupos de poder, especialmente, los grupos que detentan un evidente poder económico”⁷⁰.

En dicho contexto, se produce la denominada expansión del Derecho penal como respuesta a los nuevos riesgos penalmente relevantes. El reto de los Estados está en abordar y responder eficazmente a las nuevas formas de criminalidad clásica cada vez más difusas y complejas, así como también a las nuevas formas de delincuencia. Sin embargo, de la mano de este proceso se vulneran algunos principios de garantía otrora intangibles que forman parte de la tradición del Derecho penal liberal y que encontraron solidez y extensión con la llegada del Estado social y democrático de derecho. Por ello, será preciso centrar el análisis respecto a la necesidad del Derecho penal en tanto tenga vigor el principio *ultima ratio*, en cuya virtud la reacción penal debe ser procedente en cuanto no tengan eficacia otros controles sociales anteriores y, eventualmente, más eficaces para evitar esas conductas.

En definitiva, se presenta la problemática no sencilla de enfrentar la crisis que plantea la sociedad neoliberal, sin que con ello se afecte la plena vigencia del respeto a la dignidad humana como principio axiológico sobre el cual se erige la sociedad occidental actual.

⁶⁹ GARCÍA/RETIS (2010) 145.

⁷⁰ PAZ-MAHECHA (2010) 309.

B.b NEOLIBERALISMO Y VÍCTIMA DEL DELITO

El proceso de reconfiguración de la agenda punitiva y la subsecuente extensión del Derecho penal, propicia una nueva aproximación a los actores del fenómeno criminal. Así, la figura de la víctima no está ajena al fenómeno de la llegada del Estado neoliberal de Derecho; y, como consecuencia de ello, su intervención genera no pocas resistencias. Como principales factores de tensión en la intervención de la víctima, se tienen los siguientes:

B.b.1 Politización de la víctima en la sociedad neoliberal

Las reivindicaciones de la víctima son blanco fácil de manipulación política. Durante la década del ochenta, gobiernos conservadores de Estados Unidos e Inglaterra, se sirvieron de asociaciones de asistencia a víctimas para legitimar reformas legales y medidas severas contra la delincuencia⁷¹. Como correlato del apoyo recibido, hubo un avance paulatino en la implementación de programas de auxilio y reparación y, asimismo, la profesionalización de las organizaciones ya existentes. No obstante, este apoyo constantemente se debate entre la independencia y la sujeción a las presiones políticas, pues éstas parecen ser más proclives a la lucha de los propios intereses políticos; o bien, preferir el endurecimiento de la respuesta punitiva frente al infractor, antes que concentrarse en la atención de la víctima de delito.

La manipulación política de las víctimas -siguiendo a Tamarit⁷²- suele producirse por la combinación de tres mecanismos. El primero, la adulación, consiste en el recurso discursivo mediante el cual los políticos en sus apariciones públicas se erigen como portavoces e intérpretes de los intereses de las víctimas. Mientras ejercen este recurso, solapadamente se legitiman a sí mismos y sus propuestas bajo el manto de portar el interés de la sociedad. En segundo término, la selección de los aspectos más útiles en términos propagandísticos del problema de la víctima; sólo se escogerá aquello que permita adquirir visibilidad en los medios

⁷¹ En ese sentido y extendiéndose a la realidad latinoamericana, téngase por ejemplo la iniciativa del ejecutivo para reformar al sistema de justicia penal chileno, mediante *Mensaje N°502-360* de 29 de enero de 2013. Sin embargo, no es el primer esfuerzo en tal sentido, pues en el año 2008 la ley “agenda corta” 20.253 modifica el proceso penal e incorpora figuras como el control de identidad y detención por sorpresa que resultan contradictorias con el espíritu y principios del proceso penal adoptado en el año 2000.

⁷²TAMARIT SUMALLA, Josep (2013) “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”. *Revista para el Análisis del Derecho In Dret.* N° 1. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/940.pdf>[fecha de visita 23 de julio de 2013], pp. 17-18.

de comunicación. Finalmente, el tercer mecanismo, corresponde a la financiación o subvención de las asociaciones.

Merece ser señalado que el esfuerzo mostrado por los políticos -bajo el paradigma neoliberal- suele centrarse en medidas represivas o *ex post*, obviando el poder y trascendencia de las medidas preventivas del delito. Lo anterior se produce porque se concibe a la sanción punitiva como un instrumento dotado de notoriedad y fuerza comunicacional: constituye una respuesta firme ante el delito. En otras palabras, el Derecho penal constituye un instrumento de comunicación: transmite a la víctima la imagen de respuesta inmediata frente a sus problemas⁷³. Así, la acción sancionatoria se alza peligrosamente como principal guía de actuación pública.

En definitiva, los cambios en el tono emocional del discurso político apuntan a la consolidación del populismo punitivo y de los medios de comunicación sensacionalistas y aferrados al fenómeno del miedo al delito⁷⁴.

B. b.2 El victimismo

En el seno de la sociedad neoliberal se agudiza el fenómeno del victimismo, el cual consiste en “la actitud en que incurre quien trata de sacar ventaja de su posición de víctima a través de la exhibición y exageración de los daños sufridos por uno mismo o por el colectivo que se representa”⁷⁵. Como consecuencia de esta estrategia, la víctima de delito explota su condición de debilidad⁷⁶ e hipersensibilidad incluso mediante la sobreactuación y otras estrategias que apelan a la emotividad. A su vez, otra arista del fenómeno se aprecia en que éstas tienden a entender o expresar como agravio toda decisión que no se corresponda con sus expectativas; por ejemplo, acordar una medida cautelar distinta a la prisión provisional o la decisión de dejar en libertad condicional a un imputado⁷⁷.

⁷³REYNA ALFARO, Luis (2008). “Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas a futuro”. *Eguzkilore*. N°22, p. 147.

⁷⁴ARRIAGADA (2012) 14-15.

⁷⁵TAMARIT (2013) 18

⁷⁶ Para más detalles acerca del victimismo e infantilismo desde una perspectiva filosófica, véase: BRUCKNER, Pascal (2002) *La tentación de la inocencia*. Barcelona: Anagrama.

⁷⁷TAMARIT (2013) 19.

La sobreexplotación de la figura de la víctima suele ir de la mano con una reacción dialéctica motivada por latentes mecanismos psicológicos. “La exposición reiterada al sufrimiento ajeno provoca incomodidad, como consecuencia del fenómeno de la fatiga de la compasión o de la creencia en el mundo justo (...) la víctima es una amenaza para la confianza en la justicia del mundo, la cual, aunque está mediada por diferencias individuales, es una necesidad inherente al ser humano”⁷⁸.

B.b.3 Asociacionismo

El asociacionismo permite el accionar conjunto de víctimas unidas por criterios de semejanza entre ellas como delitos de la misma connotación, situación geográfica o el hecho de pertenecer a una determinada minoría. Si bien el asociacionismo presenta múltiples virtudes, pueden generarse a propósito de él situaciones de desigualdad entre grupos de víctimas con poder de presión; en desmedro de víctimas anónimas, grupos no organizados o no relevantes estadísticamente. En ese sentido, y a modo ejemplar, tienen gran poder de presión las víctimas de terrorismo o mujeres víctimas de violencia doméstica que ejercen evidente injerencia en el quehacer político y legislativo, así como también cobertura por parte de los medios de prensa.

A modo de síntesis, es posible concluir que la crisis provocada por el arribo y consolidación del Neoliberalismo, provoca repercusiones en el ámbito jurídico, resultando afectados los ámbitos del Derecho penal y los derechos humanos. El proceso de expansión del Derecho penal y su endurecimiento implica reorganizar las complejas relaciones surgidas en el seno de la justicia penal; y, con ello, reestructurar las siempre lábiles posiciones de sus actores. Así, la figura de la víctima presenta contradictorias respuestas por el poder público, pues éstas se proyectan –la mayoría de las veces- en forma de manipulación política, en desmedro del resguardo de los derechos de las víctimas y de su condición de sujetos dignos.

Por ello, la presente investigación que se ocupará del estudio del derecho a la reparación del daño que asiste a las víctimas del delito, debe tener presente la realidad contemporánea. La llegada inexorable del Estado neoliberal implicará nuevos desafíos para la consolidación y plena vigencia de los derechos humanos, así como también para el respeto del valor de la dignidad humana.

⁷⁸TAMARIT (2013) 8.

ii. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene por objeto el análisis del derecho humano a la reparación de la víctima de delito y su posible contenido a la luz del fundamento axiológico sobre el cual se articula la sociedad occidental contemporánea y sobre el cual se entiende emanan los derechos humanos: la dignidad.

La relevancia de la investigación propuesta dice relación con que el análisis pormenorizado del derecho humano en comento, posibilita el resguardo de la víctima y a su carácter de sujeto digno. En otras palabras, el derecho a la reparación que asiste a la víctima del delito consiste en una facultad que permite explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral; facultad que tiene como punto de referencia la dignidad humana que constituye una afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo⁷⁹.

Para arribar a una descripción conveniente de las tareas que plantea el tema estudio de la investigación, será preciso, para su mejor aprehensión, su examen en tres niveles, a saber:

En el nivel primigenio, el problema que la tesis plantea se entronca con el diseño de los procesos penales tradicionales y la participación de la víctima en ellos, así como también los derechos que asisten a la víctima en la jurisdicción penal. Así, en primer término, deberá mencionarse que la extensión del pensamiento ilustrado en materia penal, trajo consigo la asunción del principio de legalidad; y, con ello, la idea de que el delito es relevante en cuanto consiste en un acto contrario a la sociedad y el ordenamiento jurídico vigente. Es decir, en contra de la figura cada vez más robustecida del Estado. Las pretensiones de los directamente involucrados pasan a un plano secundario; el delito ya no cobra relevancia porque haya lesión de algún legítimo interés en las personas involucradas. Ya no hay intereses privados implicados, y sí en alguna medida se estima que los hay, éstos quedan subordinados a la llegada de uno superior que prevalece sobre los primeros: el interés del Estado⁸⁰.

⁷⁹PÉREZ LUÑO, Enrique (1989). "Sobre los valores fundadores de los derechos humanos". En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, pp. 279-288, pp. 280-281.

⁸⁰SORIA VERDE, Miguel. (1993): *Desarrollo histórico de la Victimología*. En Soria Verde, Miguel (coordinador) La víctima entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización. Barcelona: Editorial PPU S.A., p.13.

Por otro lado, reclama cada vez más importancia el papel desempeñado por el imputado en el proceso. Los principios ilustrados concentraron sus fuerzas en morigerar las atrocidades medievales en la aplicación de la pena. Es más, el derecho penal se concibe ante todo como un sistema de garantías del imputado frente al Estado. Como consecuencia de las ideas en comento, comienza una gradual adopción de las mismas en las legislaciones procesales penales occidentales y que aún en los albores del siglo XXI encuentran pleno arraigo y vigencia. En tal sentido, téngase como ejemplo el proceso penal chileno que tras años bajo un sistema inquisitivo, concentra sus esfuerzos en morigerar las inopias sufridas por el imputado.

En definitiva, los cimientos del proceso penal se configuran bajo una perspectiva que admite una realidad esencialmente bifronte en la que se dan cita dos actores: Estado e infractor. La neutralización de la figura de la víctima se verifica por la visión cada vez más abstracta del fenómeno delictivo, una figura cada vez más deshumanizada de la misma: “todas las víctimas son ya la misma víctima: la sociedad; y todas las victimizaciones típicas conculcan fundamental y prioritariamente el orden penal del Estado”⁸¹. Así, la persona que sufre el agravio, la víctima del delito, resulta ser un actor secundario en tanto no ve un correlato lógico en sus derechos de aquel catálogo del cual el imputado es titular en el proceso. Los protagonistas del conflicto son despojados del mismo y si bien participan en ciertas instancias, las actuaciones de la víctima no hayan sustento en la idea de una justicia diseñada desde –y hacia- ella.

En un segundo nivel, resulta conveniente el análisis de la reparación del daño como institución capaz de restablecer el *statu quo ante* después de una acción u omisión ilegítima. Cabe hacer presente que dicha reparación suele estar vista desde un punto de vista eminentemente civilista, en tanto se circunscribe a una mera prestación pecuniaria. Según la perspectiva restringida, se plantea que tras las consecuencias perniciosas que resultan del delito subyace un interés privado, de modo que la reparación no constituye un medio adecuado para dar respuesta al conflicto social. En otras palabras, la reparación queda relegada al Derecho privado que reunirá “todo lo atingente a la reparación, indemnización del daño o cualquier

⁸¹SAMPEDRO ARRUBLA, Julio (2008). “Apuntes para la rehumanización de la justicia penal: en busca de un sistema re-creativo del sistema penal desde las víctimas”. *Colombia Universitas*, N° 116, pp. 153-172, p. 157.

forma de consenso que procure –a modo de transacción- la satisfacción del ofendido y el acuerdo de voluntades, como medios de resolución del conflicto”⁸².

Por otro lado, y ya desde una perspectiva penal, surge otra aproximación que restringe a la reparación como tercera vía punitiva, es decir, como elemento que no pugna con las tradicionales penas y medidas de seguridad, sino que existe a modo de complemento de aquéllas⁸³.

Ninguna de estas visiones -que constituyen las más extendidas en la doctrina y las legislaciones- presentan a la reparación del daño como facultad o institución que concreta las exigencias de la dignidad humana, es decir, como derecho humano del cual la víctima es titular. Producto de lo anterior, se plantea la problemática de dotar de contenido al derecho humano a la reparación de la víctima de delito: establecer su fundamento, delimitar su titularidad, contenido esencial y garantías.

Finalmente, en un tercer nivel, el problema asociado con la investigación se radica en el derecho a la reparación en un ámbito concreto: el ordenamiento jurídico chileno. En este contexto, el derecho a la reparación presenta diversas respuestas por parte del ordenamiento jurídico tanto en forma de normas como de instituciones. No obstante, las mismas suelen ser insuficientes en cuanto el entramado institucional no permite dar completa protección a la víctima del delito.

En virtud de lo señalado, se manejará como hipótesis que teniendo presente que el derecho a la reparación de la víctima del delito no ha sido precisado como derecho humano en cuanto a su fundamento y estructura, dicha situación lleva a una afectación a la dignidad de las víctimas del delito. De modo tal que, prolongar por más tiempo la situación actual del derecho a la reparación de la víctima, implicaría aceptar que una determinada acción antijurídica no tenga como lógica consecuencia otra acción encaminada a restablecer el equilibrio jurídico que reclama un hecho punible.

Por su parte, se tendrá por hipótesis secundaria que dado que víctima es un concepto relativamente reciente en la ciencia jurídica y que reclama cada vez más importancia en la actualidad; se produce una confusión y falta de precisión conceptual, en tanto se confunde con

⁸²GALAIN PALERMO, Pablo (2010) *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.87.

⁸³GALAIN (2010) 145-149.

otros términos análogos como sujeto pasivo, perjudicado u ofendido. Asimismo, se tendrá por dado que la institución de la reparación ha sido regulada desde una perspectiva eminentemente civilista; o bien, desde una perspectiva penal que plantea que la reparación constituye una institución en función del sistema penal.

Se tendrá, entonces, por objetivo principal de la presente tesis: dotar de contenido al derecho humano a la reparación de la víctima del delito. Para ello se tendrá especial énfasis en el fundamento del derecho, esto es, los argumentos axiológicos que permiten afirmar que el derecho a la reparación consiste en una facultad que concreta las exigencias de la víctima en cuanto sujeto digno. Del mismo modo, la labor se concentrará en la determinación de su estructura: titularidad, contenido esencial y garantías.

Además del objetivo principal descrito, la presente investigación contempla secundariamente los objetivos siguientes:

En primer término, analizar a la figura de la víctima del delito. Indagar respecto al concepto víctima y su precisión y alcance en contraposición con el uso de otros términos no siempre sinónimos. Así como también, las proyecciones de su participación en la justicia penal actual y las cada vez más crecientes problemáticas asociadas su figura.

En segundo lugar, la investigación contempla como tarea analizar la reparación del daño. Una vez precisado el alcance de la voz víctima, será preciso el análisis de la reparación del daño como institución jurídica; delimitación de su concepto a través de su definición y distinción de otras figuras de naturaleza jurídica similar; su vinculación con la teoría de la pena y el bien jurídico; y los posibles alcances de la institución como “tercera vía penal”.

Finalmente, analizar el tratamiento de la reparación a la víctima del delito en el ordenamiento jurídico chileno, con especial énfasis en las normas vinculadas a la materia, así como también las instituciones y políticas públicas en la materia.

La investigación propuesta será construida en tres grandes partes, en consonancia con la esquematización planteada en la descripción del problema, las hipótesis descritas y los objetivos planteados. Es así como la estructura de la tesis se desarrolla en los términos siguientes:

La PRIMERA PARTE denominada “LA VÍCTIMA DEL DELITO” se divide en dos capítulos. El CAPÍTULO I “LA VÍCTIMA: PRECISIONES CONCEPTUALES Y ALCANCES”, se dedica a la precisión del concepto de víctima; su distinción con otros conceptos usados como sinónimos, sus alcances en virtud de la dogmática, así como también de la noción víctima desde la legislación internacional y la de diversos Estados latinoamericanos.

Por su parte, el CAPÍTULO II “LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL SISTEMA PENAL DE JUSTICIA”, se preocupa del análisis de la participación de la víctima como actor relevante en la justicia penal. Partiendo por el análisis del sistema tradicional en virtud del cual la víctima tiene un rol precario o secundario tras la asunción del principio de legalidad que reclama una mayor participación del Estado. También en este capítulo, se analizará el fenómeno de resurgimiento de la figura de la víctima en los sistemas penales contemporáneos que llevan consigo: el surgimiento de una nueva rama de la ciencia que centra como su objeto de estudio a la víctima; críticas a la participación cada vez más activa de este actor; y, las proyecciones del nuevo enfoque reclamado por la víctima en el ámbito internacional y legislativo.

Tras el análisis de la figura de la víctima, tiene lugar la SEGUNDA PARTE llamada “EL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO”, de la cual se desprenden tres capítulos.

Abre esta segunda parte de la investigación el CAPÍTULO III “LA REPARACIÓN”, centrando a ésta como su objeto de estudio a través de la determinación de su concepto y la distinción con otras instituciones de naturaleza jurídica similar. Por otro lado, se analizará la relación de la reparación con los fines de la pena y la teoría del bien jurídico protegido. Finalmente, se estudiará la llamada “tercera vía” que propone a la reparación como institución complementaria a las tradicionales penas y medidas de seguridad.

El CAPÍTULO IV “LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO”, por su parte, indagará respecto a los sustentos morales que se encuentran tras la exigencia de reparación por parte de la víctima del delito y que llevan a argüir su traslado al plano jurídico. Del mismo modo, se hará referencia a la dignidad como fundamento del derecho humano a la reparación de la víctima del delito.

Cierra esta parte de la investigación el CAPÍTULO V “LA ESTRUCTURA DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DEL DELITO”. En este capítulo se abocará a la labor de dotar al derecho en estudio de una determinada estructura jurídica que posibilitará: conocer las personas legitimadas para su ejercicio; delimitar su contenido esencial; y, finalmente, las garantías que constituyen la forma de otorgar la debida protección a los titulares del derecho.

La Tercera Parte lleva por nombre “LA REPARACIÓN EN CHILE” y se está compuesta por el CAPÍTULO VI “EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO”. En este apartado se analizará el tratamiento de la reparación en el marco del ordenamiento jurídico chileno, en virtud del análisis de las normas - y complementariamente de la jurisprudencia- relativas a la reparación; y, en segunda instancia, a través del análisis del entramado institucional y las políticas públicas referentes a la materia.

La metodología utilizada para la demostración de las hipótesis y consecución de los objetivos ya mencionados será, fundamentalmente, la aplicación de los dogmas y principios de la teoría general de los derechos humanos. Tal teoría permitirá un enfoque idóneo para dotar de fundamento y estructura al derecho a la reparación de las víctimas de delito en Chile bajo el marco valórico del Estado social y democrático de Derecho y el respeto de la dignidad humana. Complementariamente, se hará un análisis crítico de las normas, jurisprudencia e instituciones vinculadas al derecho a la reparación, efectuando una especial referencia al ordenamiento jurídico chileno.

Cabe hacer presente que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, existe un desarrollo sumamente escaso del referido derecho desde el enfoque de la teoría de los derechos humanos, por lo cual será necesaria la consulta de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales internacionales y extranjeras.

PRIMERA PARTE: LA VÍCTIMA DEL DELITO

CAPÍTULO I: LA VÍCTIMA: PRECISIONES CONCEPTUALES Y ALCANCES

*¿Acaso no sabés que la democracia no llegó a los cementerios?
Sólo los vencedores tienen tumbas
(Mario Benedetti)*

I.1. APROXIMACIÓN GENERAL

El carácter polisémico del vocablo víctima, plantea la problemática primigenia de determinar qué se entenderá por la misma, pues no es posible atribuirle un significado unívoco y extensivo a todas las realidades sociales. El concepto en comento ha tenido una constante evolución a lo largo del tiempo; desde su origen latino⁸⁴ restringido a una concepción religiosa vinculada al sacrificio de animales o personas en favor de los dioses⁸⁵, hasta llegar a las complejidades de su significado técnico-jurídico contemporáneo.

Actualmente, el Diccionario de la Real Academia Española admite cuatro significados posibles para la locución víctima: 1. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. 4. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito⁸⁶. Asimismo, el Diccionario admite el uso de víctima en la locución verbal coloquial *hacer-se la víctima*, para referirse a aquella persona que se queja excesivamente buscando la compasión de los demás.

⁸⁴Dicho origen no está exento de discusiones. La Real Academia Española de la Lengua señala su origen como latino, no obstante, algunos autores sostienen que *víctima* tiene una raíz indoeuropea. Si bien hay coincidencia en el carácter religioso de su origen, la víctima sería para esta posición “aquello que es el resultado último de una elección o selección para ser ofrendado a los dioses”. En ese sentido, véase; WATKINS, Calvert (2011) *American Heritage Dictionary of Indo-European Roots*. 3º Edition. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, p. 100.

⁸⁵RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis (1999). *Victimología: Estudio de la víctima*. 5º Edición. México D.F.: Editorial Porrúa S.A. p. 55.

⁸⁶Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. <http://lema.rae.es/drae/?val=v%C3%ADctima%20> [fecha de visita 23 de julio de 2013]

I.2. LA VÍCTIMA: CONCEPTO JURÍDICO PENAL

Luego de presentar el origen del vocablo víctima, resulta conveniente centrar el mismo hacia el ámbito objeto de la investigación: la realidad de la jurisdicción penal. En tal terreno, es posible considerar como víctima, *prima facie*, a la persona cuya esfera jurídica ha sido afectada por la comisión de un delito, lo que determina el nacimiento de intereses específicos susceptibles de tutela jurisdiccional, los que son individuales y singularizables al sujeto. En similar sentido, se considera víctima a la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción, o se entiende que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos⁸⁷.

Un elemento común a las diversas concepciones de víctima es que el daño es producido con ocasión de una acción humana, dejando fuera a aquellas personas afectadas por acontecimientos procedentes de la naturaleza que traen una modificación de la realidad, como por ejemplo un maremoto, aluvión o inundación.

Cabe destacar que en el contexto de la jurisdicción penal, la idea de víctima es relativamente reciente, en tanto se acostumbraba a usar expresiones -no siempre sinónimas- como sujeto pasivo, ofendido y perjudicado. A raíz de lo anterior, es innegable que se presentan múltiples problemas a la hora de determinar el alcance técnico de la víctima, pues no existe un acuerdo doctrinario ni normativo acerca de su uso. Situación que se complejiza aún más con el uso indistinto del concepto de víctima junto a otros vocablos con difusos alcances.

Es así como para Queralt la distinción estriba en que para el Derecho penal, “la víctima es el titular del bien jurídico-penalmente protegido que ha sido dañado o puesto en peligro, es decir, el sujeto pasivo; junto con la víctima se hallan los perjudicados, es decir, aquellos otros sujetos que se ven directamente afectados por el delito, pero que no son titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro”⁸⁸. A modo aclaratorio, Queralt continúa con el tipo paradigmático del parricidio: el sujeto pasivo o víctima es, por ejemplo, el cónyuge al que se le ha quitado la vida, y los hijos, en cambio, resultan ser los perjudicados.

⁸⁷RODRÍGUEZ (1999) 57.

⁸⁸QUERALT, Joan (1997). “Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos” en Silva Sánchez, Jesús (editor). *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 145-171, p.157.

En cuanto a la distinción entre víctima y sujeto pasivo, Bustos Ramírez. señala que, nadie duda que podrían entrar en las definiciones de víctima aquellos que son afectados por cualquier delito contra las personas, ni tampoco ofrecería discusión el incorporar a todos aquellos afectados personalmente por delitos contra el funcionamiento del sistema, pero sería diferente la situación cuando se trata propiamente de la colectividad o del Estado como tal. En tales casos resulta dudoso hablar de víctima, aunque se pueda hablar de sujeto pasivo⁸⁹. La dificultad de ampliar el concepto de víctima estibaría en el origen del concepto en el seno de la Victimología, ciencia centrada en buscar las causas naturalistas del fenómeno de victimización y que como tal no puede concebir a la víctima como una abstracción o entidad intangible.

Por otro lado, se suele distinguir entre víctima –como objeto de estudio del derecho penal sustantivo- y, ofendido y perjudicado en materia procesal penal. Ofendido es el sujeto que sufre directamente la lesión del bien jurídico protegido por el ordenamiento, esto es, la persona que sufre la acción u omisión antijurídica en su persona física o corporeidad. Mientras que perjudicado sería, por su parte, la persona que sufre en su esfera estrictamente patrimonial o moral las consecuencias del ilícito. Sin perjuicio de tal distinción, los referidos vocablos resultan parte de una sola idea omnicomprensiva. En ese sentido, Solé Riera plantea la superación de la distinción en tanto señala que la identificación de quienes sean víctimas debe ajustarse a un criterio amplio: no son sólo víctimas los que sufren directamente la acción delictiva, sino también aquellos que, sin sufrir directamente el daño, se ven directamente perjudicados⁹⁰.

Siguiendo la línea de Solé Riera, la autora española Sanz Hermida plantea que para delimitar a las víctimas ha de estarse a dos elementos. En primer lugar, el *daño o lesión* que, pueden ser de diversa índole y extensión, es decir, tanto de naturaleza física, como psicológico y/o material. Como segundo elemento, el *sujeto*, que en principio ha de ser la persona lesionada como consecuencia del ilícito penal, designada comúnmente como *víctima directa*⁹¹. “De ahí que, con carácter general, la cualidad de víctima u ofendido por el delito sea personal e intransmisible y la ostente el titular –persona física o jurídica- del bien jurídico protegido”⁹².

⁸⁹BUSTOS RAMIREZ, Juan (1993).“Presente y futuro de la Victimología”. *Revista de Ciencias Penales*, Quinta Época, Tomo XL, N°1p. 10.

⁹⁰SOLÉ RIERA, Jaume (1997) *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, p. 22.

⁹¹SANZ HERMIDA, Ágata (2009) *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Madrid: Iustel, pp. 31-32.

⁹²SANZ (2009) 32.

La autora extiende aún más el concepto de víctima; así, junto con la víctima directa, señala que deben incluirse aquellas otras personas que han sufrido algún tipo de daño o lesión directa o personal al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Además, se considera otra sub-categoría de víctimas: las *víctimas indirectas*. Las últimas están representadas por aquellos sujetos que, sin ser los titulares del bien jurídico lesionado, sufren algún tipo de daño como consecuencia del hecho ilícito. En esta categoría se incluyen a familiares y otras personas en análoga situación de hecho que tengan relación con la víctima directa⁹³.

Es claro que el concepto víctima está provisto de una significación ética y amplitud que los otros no gozan. De modo que, “al imponerse este concepto (víctima), incluso en los textos legales, sobre los términos agraviado, ofendido o perjudicado, el Derecho se abre a una dimensión emocional, superando la tradicional tendencia a mantenerse en el terreno de la abstracción racional y el lenguaje emotivamente neutro. El concepto de víctima denota significados y suscita expectativas relacionadas con las ideas de sacrificio, compasión y solidaridad”⁹⁴.

I.3. LA VÍCTIMA: CONCEPTO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

No cabe duda que la extensión actual del concepto de víctima está influida por el desarrollo de la materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este seno se ha desarrollado un fructífero avance en la materia, progreso que ha sido posible gracias a la determinante labor jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humano (CIDH) y la Corte Europea de Derechos Humanos.

La labor de la CIDH ha estado enfocada fundamentalmente en la búsqueda de responsabilidades, desdibujando en algún sentido la atención hacia el sujeto activo o autor de la violación y otorgando una mayor relevancia a la figura de la víctima. Así, se considera víctima a la persona que sufre las consecuencias directas e inmediatas de la perpetración del crimen, es decir, la persona que sufre el daño. Sin embargo, en la jurisprudencia de la CIDH dicho daño no está restringido únicamente al daño directo, sino que es ampliado considerando las

⁹³SANZ (2009) 32.

⁹⁴TAMARIT (2013) 6.

expectativas futuras de vida. La Corte considera que los hechos violatorios impiden la realización de las expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida⁹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, el concepto de víctima no atiende únicamente a la persona individual que ha sufrido el daño, puesto que en una acepción amplia, puede entenderse que este concepto considera también a los familiares más cercanos. Así lo ha avalado la CIDH, en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, en cuanto señala que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas, agregando que las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos⁹⁶⁻⁹⁷.

En el mismo sentido, declara la Corte que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos también ha aceptado que cuando se violan derechos fundamentales de una persona, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, los más cercanos a ella también pueden ser considerados dentro de la noción de víctima. Recientemente dicha Corte desarrolló aún más el concepto, resaltando que entre los extremos a ser considerados se encuentran también los siguientes: la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas⁹⁸.

A su vez, el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala* reafirma esta interpretación, al señalar que es bien sabida la evolución del concepto de víctima, a partir de la noción nuclear, concentrada en lo que se llamaría la víctima directa, hasta arribar, en su caso, a las nociones ampliadas que se expresan bajo los conceptos de víctima indirecta y víctima potencial, temas largamente explorados y controvertidos. Este

⁹⁵CORTE IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005), párrafo 88.

⁹⁶CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), párrafo 160.

⁹⁷En el mismo sentido, véase CORTE IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003), párrafo 232 y CORTE IDH. *Caso Blake vs. Guatemala* (1998), párrafo 114-116.

⁹⁸CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), párrafo 162. y 163.

desarrollo revela claramente el impulso tutelar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que pretende llevar cada vez más lejos la protección real de los derechos humanos⁹⁹.

I.4. LA VÍCTIMA: CONCEPTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS

Los ordenamientos jurídicos latinoamericanos han adoptado, paulatinamente, la tendencia actual de ampliación del concepto de víctima. No obstante, no en todos los casos se ha dado reconocimiento constitucional a la misma, ni tampoco el estatuto normativo de la víctima es de carácter uniforme. A continuación se hará una breve revisión del tratamiento de la víctima del delito en los ordenamientos jurídicos de diversos Estados latinoamericanos:

Comenzando por el ordenamiento jurídico chileno, la Constitución Política –tras la reciente reforma de 2011- hace mención a la víctima en el artículo 19 N^o3, referente al derecho a la tutela judicial efectiva. En su inciso tercero señala que: *La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.*

En el nivel legal, se hace mención a la víctima en el artículo 108 del Código Procesal Penal. Si bien no se define en términos dogmáticos, sí establece un concepto de víctima, señalando que se considera como tal al ofendido por el delito. En los delitos en cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que este no pudiere ejercer los derechos que en ese Código se le otorgan, se considerará víctima: al cónyuge y a los hijos; a los ascendientes; al conviviente; a los hermanos; y al adoptado o adoptante. Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes. En el artículo siguiente, se especifican una serie de derechos que les asisten.

En el ordenamiento jurídico uruguayo la noción de víctima se encuentra en el artículo 74 del Código del Proceso Penal, entendiendo por ésta, al igual que en el caso chileno, a

⁹⁹CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* (2000). Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 7.

la persona ofendida por el delito. Del mismo modo, cuando a consecuencia de un delito la víctima hubiere fallecido, los derechos y facultades previstos serán ejercidos por sus sucesores. En el artículo 75 se señala que: *Son derechos y facultades de la víctima, a regir durante el proceso: 1º Obtener información sobre el estado de éste y las resoluciones recaídas; 2º Proponer pruebas en el acto de manifestar su condición de víctima; y 3º Coadyuvar con el Ministerio Público, poniendo a su disposición las pruebas que obtenga con posterioridad a la oportunidad referida en el numeral anterior.* No existe referencia a la víctima del delito en la Carta Fundamental.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico peruano no hay referencia a la víctima del delito a nivel constitucional. No obstante, su Código Procesal Penal consagra en el artículo 94 número 1, el concepto de víctima, entendiéndolo que se considera por tal a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Y en artículo 95 letra c) se amplía este concepto a propósito de los derechos que se le confieren a la misma: *Derechos del agraviado: 1. El agraviado tendrá los siguientes derechos: a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción; penal, siempre que lo solicite; c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso; d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.*

En el ámbito argentino, el Código Procesal Penal de la nación argentina es la norma que reconoce a la víctima y a su familia el derecho a la protección de su integridad física y moral. Adopta una concepción amplia del concepto de víctima, lo que permite que los sucesores de ésta tengan dicha condición sólo en los casos de muerte de aquella. Artículo 79: *desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto por los siguientes derechos: letra c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia.*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra un principio de indemnización a las víctimas de crímenes contra los derechos humanos en su artículo 30, a saber: *El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios El Estado*

adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados. En cuanto a las víctimas de delito, el artículo 119 se ocupa de determinar quién será considerado víctima. El concepto transita desde un alcance restringido, esto es, como el ofendido directamente por el delito, hasta la consideración de familiares e incluso sociedades y fundaciones que tengan relación con la persona que sufrió la acción antijurídica. *Definición. Se considera víctima: 1. La persona directamente ofendida por el delito; 2. El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido; y, en todo caso, cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad. 3. Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan; 4. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vinculen directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito. Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.*

En México, y tras la reforma constitucional del año 2008, la Carta Fundamental consagra en el artículo 20 las bases del proceso penal acusatorio. En su fracción C desarrolla los derechos de la víctima o del ofendido, haciendo ambas expresiones sinónimas. Entre los derechos consagrados se encuentra: la asistencia médica y psicológica de urgencia; el derecho ser coadyuvante del Ministerio Público, recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; la reparación del daño, estando obligado el Ministerio Público a solicitar dicha reparación sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente; y, el resguardo de su identidad cuando la víctima sea menor de edad. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales en los artículos 149 y 150 distingue entre ofendido y víctima respectivamente. Sin embargo, para los efectos de los derechos reconocidos, ambas expresiones resultan equivalentes.

La Constitución Política de la República de Costa Rica no trata en su articulado a la víctima del delito. Sin embargo, su Código Procesal Penal trata a la víctima del delito en el artículo 70. *Se considerará víctima: a) Al directamente ofendido por el delito. b) Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o*

segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. c) A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. d) A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

En el ordenamiento jurídico dominicano, la Constitución de la República Dominicana hace referencia a la víctima del delito a propósito de la consagración del derecho a la asistencia legal gratuita. *Artículo 177.- Asistencia legal gratuita. El Estado será responsable de organizar programas y servicios de asistencia legal gratuita a favor de las personas que carezcan de los recursos económicos para obtener una representación judicial de sus intereses, particularmente para la protección de los derechos de la víctima, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Ministerio Público en el ámbito del proceso penal.* A su vez, el Código Procesal Penal dominicano, en el artículo 83 extiende el concepto de víctima tanto al directamente ofendido como a los familiares de éste o sus socios. *Art. 83.- La víctima. Se considera víctima: 1) Al ofendido directamente por el hecho punible; 2) Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; 3) A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.*

En síntesis, la tendencia en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos manifiesta cierta uniformidad respecto al concepto de víctima en los diversos códigos procesales penales. Si bien es cierto que no quedan por completo superadas las dificultades a raíz del uso sinónimo o no de ciertas expresiones, lo cierto es que el vocablo víctima se alza como predominante y capaz de resolver dichas controversias. El sentido amplio adoptado en las legislaciones latinoamericanas encuentra concordancia con el concepto propuesto por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 40/34 del año 1985. Así, dicho concepto no se restringe únicamente al directamente ofendido por el delito, pues *en la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las*

*personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización*¹⁰⁰.

¹⁰⁰NACIONES UNIDAS, Asamblea General (1985). Resolución 40/34. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia y abuso de poder.

CAPÍTULO II: LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL DE JUSTICIA

II. 1 LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

TRADICIONAL

En primer término, ha de sentarse la relevancia del análisis de la participación de la víctima en el sistema penal. Su figura se halla unida *indisolublemente* al Derecho penal sustantivo y al Derecho procesal penal¹⁰¹, constituyendo una realidad político-criminal holística e interdependiente. Por ello, la víctima constituye una parte relevante y, a la vez, enlazada con otros factores que intervienen en el fenómeno jurídico y que son relevantes para el Derecho.

Una vez evidenciada la unión indisoluble de la figura de la víctima al sistema penal, aparece como relevante el estudio de la misma en los sistemas de justicia penal tradicionales. Éstos parten bajo el supuesto de la extensión del pensamiento ilustrado y, con ello, la asunción del principio de legalidad en materia penal. En virtud de la extensión de este último, el delito es relevante en cuanto consiste en un acto contrario a la sociedad y el ordenamiento jurídico vigente, en definitiva, en contra de la figura cada vez más robustecida del Estado. Las pretensiones de los directamente implicados pasan a un plano secundario; es decir, el delito ya no cobra relevancia porque haya lesión de algún legítimo interés en las personas involucradas.

La situación descrita se enlaza con el fenómeno de desprivatización del Derecho penal. Devienen en inconcebibles las formas de autotutela antes permitidas. Ya no habían intereses privados involucrados, y sí en alguna medida se estimaba que los había, éstos quedaban subordinados a la llegada de uno superior que prevalecía sobre los primeros: el interés del Estado¹⁰².

Por otro lado, cobra cada vez más importancia el papel desempeñado por el imputado en el proceso. Los principios ilustrados concentraron sus fuerzas en morigerar las atrocidades medievales en la aplicación de la pena. En ese sentido, los esfuerzos de autores paradigmáticos

¹⁰¹BOVINO, Alberto (2003). “La participación de la víctima en el procedimiento penal”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, pp.409-454, pp. 411.

¹⁰² Si bien el Estado ya tenía injerencia en los conflictos penales en el esquema víctima-victimario en el siglo VII, no es sino a partir del siglo XIII cuando el acusador público impulsa la acción penal independientemente de la víctima. Al mismo tiempo, el respeto a la legalidad relega a un segundo plano la indemnización de los daños. SORIA VERDE (1993) 13.

de la época como Rousseau o Beccaria están encaminados al estudio de la figura del infractor, la acción delictiva y la infracción del ordenamiento jurídico. Dentro de esa lógica, para Rousseau el delincuente es quien se coloca en contra del contrato social, es un traidor en cuanto rompe el compromiso de organización, producto de la libertad originaria o natural; deja de ser miembro de la organización y debe ser tratado como un rebelde¹⁰³. Es más, el Derecho penal se concibe, ante todo como un sistema de garantías del imputado frente al Estado. El Derecho penal no es sino la carta magna del delincuente.

Como consecuencia de las ideas en comento, comienza una gradual adopción de las mismas en las legislaciones procesales penales occidentales que aún en los comienzos del siglo XXI, encuentran pleno arraigo y vigencia¹⁰⁴. De este modo, los cimientos del proceso penal se configuran bajo una perspectiva que admite una realidad esencialmente bifronte en la que se dan cita dos actores: Estado e infractor.

La neutralización de la figura de la víctima se verifica por la visión cada vez más abstracta del fenómeno delictivo, una figura cada vez más deshumanizada de la misma: “todas las víctimas son ya la misma víctima: la sociedad: y todas las victimizaciones típicas conculcan fundamental y prioritariamente el orden penal del Estado”¹⁰⁵. Siguiendo esa línea, Zaffaroni resume la relación Estado-víctima en los siguientes términos: “en el mundo penal la lesión la sufre el señor (Estado, república, monarca, el que manda) y la víctima no es sólo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo se la obliga y coerciona incluso con el mismo trato que su ofensor. En síntesis: el ofensor no es la persona que ofendió sino un constructo de la retorta alquímica del Derecho penal, y la víctima no es la persona, sino un dato que es menester aportar al proceso; la víctima no es una persona, es una prueba”¹⁰⁶.

Bajo la misma lógica, la creación de la construcción dogmática bien jurídico protegido desempeña, sin quererlo, un rol de cosificación de la víctima. Su exaltación ha significado que las discusiones en materia delictiva se desarrollen en un plano cada vez más etéreo y con ello fomenta la invisibilidad de la víctima y sus intereses. “Se olvida que el delito, la lesión o puesta

¹⁰³BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2007) *Obras Completas. Derecho Penal Parte General*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago. Tomo I, p. 226.

¹⁰⁴ En tal sentido, téngase por ejemplo el proceso penal chileno, que recién en el año 2000 adopta el modelo acusatorio, tras casi cien años de vigencia de un sistema inquisitivo.

¹⁰⁵SAMPEDRO (2008) 157.

¹⁰⁶ZAFFARONI, Eugenio (2001). “Prólogo”. En Messuti, Ana. *El tiempo como pena*. Buenos Aires: Campomanes Libros, pp. 7-8.

en peligro de un determinado bien jurídico-penalmente protegido, comporta, igualmente, un menoscabo que el titular del bien no sólo percibe sensorialmente, sino que, y es esto lo más importante, sufre¹⁰⁷.

II.2 LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CONTEMPORÁNEO

II.2.1 El resurgimiento de la figura de la víctima del delito

La posición de la víctima reclama cada vez más atención en el escenario actual. La otrora posición de convidado de piedra del Derecho penal -como consecuencia del fenómeno de “expropiación del conflicto a la víctima”¹⁰⁸ - parece quedar superada en pos de una víctima que reclama circunspección respecto del poder público, en tanto se halla dotada de dignidad y, por tanto, resulta merecedora de un trato deferente.

El reconocimiento del carácter valioso de la víctima viene dado por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación constituyen un conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁰⁹. Si bien estos derechos han sido desarrollados en América Latina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de las víctimas de crímenes de *lesa humanidad*, lo cierto es que se erigen como exigencias derivadas del respeto a la dignidad humana; y, al mismo tiempo, como una concretización directa de los principios del Estado social y democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno¹¹⁰⁻¹¹¹.

Por lo tanto, no se podrá obviar a estos principios axiológicos en los ordenamientos jurídicos internos, so pena de desconocer las consecuencias de la figura de la víctima para el

¹⁰⁷QUERALT (1997) 148.

¹⁰⁸NILS, Christie (1992). “Los conflictos como pertenencia”. En Maier, Julio (compilador). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, pp. 159-182, p.169.

¹⁰⁹REYNA (2008) 143.

¹¹⁰ En tal sentido téngase presente: CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), voto razonado Juez .A Cançado Trindade, párrafo 30-31.

¹¹¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2004). “Recurso extraordinario interpuesto por doña María Emilia Villegas Namuche contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Piura”.

sistema penal y el valioso aporte que la misma puede significar en los procesos. Es más, la introducción de los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en lo referente a la víctima, ha permitido “rediscutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio Derecho penal, pues permite inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo”¹¹².

Los principios propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han irrumpido de modo paulatino en el tratamiento de la víctima en los ordenamientos jurídicos internos, coadyuvando a la consideración de la víctima como actor relevante en el sistema penal. En consonancia con lo anterior, se recalca del carácter digno de la víctima y, al mismo tiempo, la obligación del Estado de acoger las expectativas de ésta en los procesos penales en virtud del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, la vinculación de la víctima del delito al Derecho Internacional va más allá de la mera extensión tangencial de los principios creados a propósito de las víctimas de crímenes de *lesa humanidad*. Existen documentos que tratan específicamente la realidad de las víctimas del delito y que constituyen verdaderas rutas dogmáticas y procedimentales en cuanto al tratamiento de ésta.

Así, cabe hacer mención a la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas de criminalidad y del abuso de poder¹¹³. La Declaración –fruto del trabajo del Séptimo Congreso de Naciones Unidas para la prevención del delito y para el tratamiento de los delincuentes– conmina a la adopción de medidas tanto locales como regionales en aras a la consecución de: la mejora del acceso a la justicia; el tratamiento adecuado a la víctima en los procesos penales; la eventual obtención de compensación o resarcimiento idóneos; obtención de asistencia social; y, finalmente, medidas para la prevención de delitos que implican abuso de poder.

La Asamblea General reconoce la realidad de miles de víctimas que alrededor del mundo sufren los perjuicios con motivo del delito sufrido. Paralelamente a éstos, se suman los

¹¹²CAFFERATA NORES, José (2003). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, p. 69.

¹¹³ NACIONES UNIDAS, Asamblea General (1985). Resolución 40/30. Milán. Disponible en: <http://funvic.org/paginas/legislacion/legi1.htm> [fecha de visita 13 de junio de 2013].

perjuicios producidos con ocasión del no reconocimiento de sus derechos. En tal sentido, la Asamblea advierte la problemática de la victimización secundaria¹¹⁴, en virtud de la cual, la víctima se enfrenta a injustificados daños, dilaciones y perjuicios que causan una ostensible ofensa. Menoscabos provocados, en su mayoría, por encontrarse sometida a diligencias para la prueba de la responsabilidad del delincuente que actuó en su contra.

En definitiva, la Asamblea General subraya la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales tendientes al reconocimiento de los derechos de las víctimas de crímenes, así como también a otorgar la debida eficacia a los mismos. La Declaración –en su eje referente al acceso a la justicia y un tratamiento justo- señala los siguientes derechos de los cuales la víctima del delito es titular:

- Derecho a ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad;
- Derecho a las instancias de justicia y a la reparación del perjuicio según lo previsto en la legislación nacional a través de procesos rápidos y accesibles;
- Derecho a la información acerca de la marcha del proceso y de los eventuales recursos que puedan entablarse;
- Derecho a ser oída cuando sus intereses personales se encuentren en juego;
- Derecho a la asistencia durante todo el procedimiento;
- Derecho a la protección de su vida privada y seguridad (y la de su familia) ante maniobras de intimidación y represalias;
- Derecho a la celeridad del proceso, evitando retrasos inútiles durante la ejecución de las decisiones y sentencias.

Por otro lado, la Declaración hace referencia particular a la adopción de medidas de reparación del perjuicio causado a la víctima, su familia o personas bajo su cargo. La reparación comprende tanto la restitución de los bienes, la indemnización por el perjuicio o las pérdidas sufridas y los desembolsos con ocasión de la situación de victimización y el reestablecimiento de los derechos. Del mismo modo, se entenderá que subyace a lo anterior la necesidad de que los Estados examinen su normativa interna a fin de hacer posible las prácticas reparatorias.

¹¹⁴Más detalles acerca de la victimización secundaria en: CORONEL, Elisa; GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Carolina; PÉREZ, Carlos (2009). “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *Linberabit. Revista de Psicología*. Vol. 15, N°1, pp. 49-58.

II.2.2 La víctima del delito como objeto relevante para la comunidad científica

Si bien los procesos de globalización inciden con fuerza en la atención que la víctima suscita, su importancia para la comunidad científica no es de data tan reciente. Como respuesta dialéctica al Positivismo Criminológico italiano surge, a mediados del siglo XX, la Victimología¹¹⁵. Disciplina científica encaminada a reposicionar la figura de la víctima en el fenómeno delictivo tras su notoria marginación en el sistema penal y que resulta una de las disciplinas más jóvenes de las ciencias penales. La transformación estructural que implica la ciencia en comento estaría dada por su misma definición; así, Neuman¹¹⁶ señala que la Victimología es como la Criminología, pero al revés. El carácter de disciplina dependiente de la Criminología no es del todo claro, pues parece ser una suerte de antítesis de la misma, es decir, “la contracara de las ciencias criminológicas que centran su atención sobre el individuo infractor”¹¹⁷.

Desde el punto de vista del contenido, la Victimología es una ciencia (arte) de corte sociológico, empírica e interdisciplinar, dedicada al estudio de la victimización, las relaciones entre autor y víctima y, también, las relaciones entre víctima y justicia penal¹¹⁸.

La relevancia de la disciplina en comento está dada por la importancia que ha tomado después de su nacimiento en la segunda mitad del siglo pasado, así como por los numerosos estudios que de ella y su objeto de estudio, se han realizado a nivel internacional y regional¹¹⁹. En tal sentido, resulta viable afirmar que el nacimiento de la Victimología permitió impulsar una nueva mirada que redefinió el rol y tratamiento de la víctima en el fenómeno criminal.

El I Simposio Internacional sobre Victimología -celebrado en Jerusalén en septiembre de 1973- marcó la pauta en cuanto al desarrollo sistemático de la disciplina. En él se define a la Victimología como el estudio científico de las víctimas, aunque no se agota con el estudio del

¹¹⁵Los primeros trabajos de la Victimología moderna se remontan al estudio del penalista alemán Hans Von Henting y su trascendental trabajo *The Criminal and His Victim* (1948). Junto a él, resultó clave la investigación del israelí Benjamin Mendelsohn quien acuñó el término Victimología, tras su estudio *New Bio-Psychosocial Horizons: Victimology* en 1937.

¹¹⁶NEUMAN, Elías (1984) *Victimología.: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 24.

¹¹⁷BOVINO (2003) 412.

¹¹⁸BOVINO (2003) 412.

¹¹⁹RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos (2011). “El Derecho victimal: Una nueva rama del Derecho en el sistema jurídico mexicano”. *Anales de Derecho*. N° 29, pp. 171-176. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/153541/135421> [fecha de visita 23 de julio de 2013] p. 163.

sujeto pasivo del delito, sino que atiende al análisis de la realidad superando el tradicional enfoque bidimensional (víctima-victimario). La comisión de expertos reunida en Israel, presidida por el profesor Drapkin, llega a la conclusión de que el fenómeno del delito precisa una aproximación multidimensional u holística del problema de la víctima, resultando necesario el análisis de los procesos de victimización y compensación.

Es así como se concreta un cambio paradigmático del objeto de investigación: si antes estaba centrado en la realización de la pretensión punitiva del Estado; ahora, el foco estaría dado por los fenómenos sociales que rodean la aparición del delito, a fin de lograr su prevención y -cuando éste haya tenido lugar sin poder prevenirlo- la reparación del daño generado a la víctima.

Además de la persona de la víctima, se contemplan como ejes determinantes el estudio de: la vulnerabilidad, su volumen y génesis (micro y macro-victimación); la prevención para evitar o disminuir la victimación; y, finalmente, la relación de la víctima con el imputado, la policía y el juez.

Las áreas de conocimiento de la ciencia de la víctima se resumen, según Larrauri¹²⁰, en tres grandes grupos:

- Las encuestas de victimización. Instrumentos diseñados para definir las estrategias de prevención, minimización o detención del fenómeno delictivo a través de la obtención de datos fidedignos y objetivos de la víctima. Se caracteriza por su carácter *ex ante*.
- La situación de la víctima en el proceso penal. Con especial referencia a los derechos de la víctima y a las actuaciones de la misma en el proceso; y
- La atención asistencial y económica a la víctima. Con especial atención a la reparación y medidas de rehabilitación. En este grupo entran, en definitiva, todas aquellas acciones procedentes tras el delito (*ex post*).

Por su parte, en Latinoamérica, se destaca la Carta Criminológica de Porto Alegre, surgida en el contexto del Primer Forum de Criminología Política Criminal del MERCOSUR

¹²⁰LARRAURI, Elena (1992) "Victimología". En Maier, Julio (compilador). *De los Delitos y de las Víctimas*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, p. 286.

de 1998. Tras dicho encuentro, se recogen trabajos científicos interdisciplinarios que -entre otros temas de relevancia para la ciencia criminológica- versan respecto a la Víctimología. En cuanto al contenido de la Carta en esta materia, se desarrolla: la necesidad de protección eficaz a la víctima; la victimización secundaria; y, de modo innovador para la época, el reconocimiento del fenómeno de victimización sufrida por reclusos en los recintos penitenciarios.

Actualmente, el desarrollo internacional de la ciencia está liderado por la Sociedad Mundial de Victimología (WSV), organismo no gubernamental que goza de estatus consultivo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y el Consejo Europeo. Dicha institución está integrada por profesionales multidisciplinarios de todo el mundo y en su seno se efectúan múltiples actividades de investigación y promoción la ciencia victimológica y seguridad humana¹²¹.

También a escala mundial, se encuentra la Fundación de Victimología, miembro de la WSV y del ISPAC (Consejo Consultivo Científico y Profesional para la prevención del Crimen de Naciones Unidas y del programa Criminal de Justicia). La institución se ha dedicado a promover la investigación y el intercambio de experiencias entre profesionales relacionados con la investigación y la práctica victimológica, así como la divulgación social de los conocimientos en este ámbito científico. En este sentido, la Fundación de Victimología, colabora activamente con los poderes públicos en aras a la protección de los derechos fundamentales de la víctima con la intervención directa y asesoramiento en políticas públicas. Últimamente, ha desarrollado actividades educativas como la creación de la "Cátedra Internacional de Victimología Antonio Beristain" y de la "Cátedra de Valores y Derechos Humanos y Victimales"¹²².

A menor escala, resulta relevante la actividad de la Fundación Instituto de Victimología (FIVE), organización española independiente y sin fines de lucro que realiza actividades encaminadas a beneficiar a personas víctimas de delitos traumáticos y que precisen de ayuda

¹²¹ Entre las actividades desarrolladas por la World Society of Victimology se encuentra la organización de los Simposios Internacionales de Victimología cada tres años, cuya XII edición tuvo lugar en 2009 en Mito (Ibaraki), Japón. Paralelamente, se desarrollan seminarios, cursos y talleres bajo su alero, así como también la publicación de *TheVictimologist, Newsletter of the Society*, que mantiene actualizada a la comunidad científica desde el año 1982. Más detalles en: <http://www.worldsocietyofvictimology.org/activities.html>[fecha de visita 23 de julio de 2013].

¹²² En colaboración con la Universidad de Murcia. Más detalles en: <http://www.funvic.org/paginas/catedra/>[fecha de visita 23 de julio de 2013].

profesional con ocasión de los mismos. Posee una articulada red de asistencia con organizaciones civiles y académicas¹²³.

II.2.3 Críticas a la nueva posición de la víctima en los sistemas de justicia

La irrupción de los postulados de la ciencia victimológica no ha estado exenta de polémicas, reticencias y aprehensiones. La objeción principal a la consolidación del fenómeno de reingreso de la víctima al escenario penal está dada porque su desarrollo traería consigo una contradicción con el llamado garantismo penal, régimen encaminado a la protección de los derechos del imputado en las actuaciones procesales. El catálogo de derechos del infractor de la norma estaría en riesgo y sería reducido en favor de este nuevo actor que por su carácter de vencido o desvalido captaría la emocionalidad de la comunidad.

Tal aseveración es errada. La preocupación por la víctima como actor del proceso penal no tiene ninguna relación con las garantías de otros intervinientes. Una visión correcta de las garantías jurisdiccionales por parte del Estado social y democrático de Derecho no las concibe respecto de una persona en desmedro de la otra. Por el contrario, todo interviniente -en cuanto sujeto dotado de dignidad- es merecedor de amparo y respeto por el Estado que concentra el poder en forma de *ius puniendi*. Al respecto, son pertinentes las argumentaciones del profesor Tamarit: “el Estado democrático y social de Derecho, que concibe las relaciones con sus ciudadanos sobre la base axiológica fundamental del respeto a sus dignidad humana, se haga la pregunta de si puede hacer algo por las víctimas de hechos delictivos que el Estado, que se ha atribuido el monopolio de la reacción frente al delito, no ha sido capaz de prevenir e impedir (...) una buena teoría y praxis victimológica tiene como consecuencia que ciertos argumentos contrarios a los derechos de la víctima sólo puedan hacerse ya desde el desconocimiento o desde una escasa sensibilidad, como, por ejemplo, la objeción de que la información o la audiencia a la víctima le concede un inadmisibles poder de disposición sobre la acción penal o sobre la ejecución de la pena, o que la apertura a las formas de justicia reparadora supone, lisa y llanamente, el retorno a la justicia privada, o como han llegado a establecer algunos Tribunales

¹²³ Entre ellas la Universidad Autónoma de Madrid, institución con la cual se han desarrollado versiones del Máster en Victimodogmática. Paralelamente se han desarrollado cursos seminarios y congreso con otras entidades. Más detalles en: <http://www.fundacionfive.com/fundacion-five>[fecha de visita 23 de julio de 2013].

que la utilización de medios que impidan la confrontación visual entre víctima y el imputado supone una violación de los derechos de éste”¹²⁴.

En ese sentido, parece prudente la idea de no sustituir el principio *in dubio pro reo*, por el principio *in dubio pro víctima*, pues ambos coexisten en realidades diferentes y por ello posibles de conciliar. En tal sentido, siguiendo a Landrove, tal como hacen las versiones más razonables del actual movimiento victimológico, no hay que contraponer los derechos del delincuente a los derechos de la víctima; hay que limitarse a reclamar para la persona victimizada el protagonismo que ésta merece en la explicación del hecho criminal, en su prevención y en la respuesta del sistema legal¹²⁵. Sería, entonces, correcto hablar de “la carta magna de la persona y no del delincuente como lo dijo en su momento von Liszt”¹²⁶.

Es más, la lógica binaria de antagonismo entre víctima y victimario parece quedar superada, pues en el proceso son recurrentes ambivalencias; las realidades antes consideradas dicotómicas son ahora próximas. Por ejemplo, en lo ocurrido en los supuestos de las víctimas de trata de personas que a su vez cometen hechos delictivos o en el caso de los llamados “niños soldado”¹²⁷. Otro caso paradigmático en que los márgenes entre víctima y victimario aparecen difusos es en la violencia doméstica, pues “los estereotipos dificultan que se preste atención a las dinámicas de violencia bidireccional o recíproca”¹²⁸.

II.2.4 La proyección de la víctima en el sistema actual de justicia penal

A modo de síntesis, la víctima cobra cada vez más atención en el escenario de la justicia penal. La importancia que ha cobrado se verifica tanto por el aporte de la comunidad científica, así como también por los esfuerzos legislativos de los ordenamientos jurídicos internos y del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Con todo, los nuevos paradigmas acerca del tratamiento de la víctima del delito conviven con instituciones jurídico-penales tradicionales que no responden a la lógica de un

¹²⁴TAMARIT SUMALLA, Josep (2005). “Quinta mesa redonda: Las víctimas y las tensiones que genera su intervención”. *Jornadas de la asociación internacional de derecho penal. Universidad de Extremadura*. Disponible en: http://aidpespana.uclm.es/Caceres2005/mesa5_victimas_tensiones_que_genera_%20su_%20intervencion.pdf [fecha de visita 23 de julio de 2013], p. 5.

¹²⁵LANDROVE DÍAZ, Gerardo (1990). *Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.24.

¹²⁶BUSTOS /HORMAZÁBAL (2006) 44.

¹²⁷TAMARIT (2013) 13-14.

¹²⁸TAMARIT (2013) 14.

modelo de justicia diseñado desde y hacia la víctima. Por ejemplo, el actor civil, el querellante en los delitos de acción pública, y el querellante de los delitos de acción privada constituyen mecanismos que posibilitan la participación de la víctima en el procedimiento penal. Sin embargo, Bovino¹²⁹ advierte que de esas instituciones sólo la última otorga derechos sustantivos a la víctima. La institución del actor civil sólo significa la posibilidad de intervenir en el procedimiento penal para reclamar una pretensión de corte privado que la víctima podría reclamar, de todos modos, en un procedimiento civil. Por otro lado, la participación del querellante en los delitos de acción pública sólo permite una injerencia subsidiaria de la víctima que no le otorga derechos sustantivos sobre la solución del caso, pues es el Estado quien continúa detentando la titularidad de la acción penal.

Así, los mecanismos tradicionales señalados precedentemente parecen resultar suficientes para satisfacer los intereses de la víctima. Por otro lado, “la crisis de legitimación que padece actualmente la justicia penal y, más especialmente, la pena estatal, ha contribuido a generar la necesidad de nuevas transformaciones para solucionar estos problemas”¹³⁰. En tal sentido, cabe hacer mención al movimiento descriminalizador cuyos planteamientos se dirigen al vigor pleno del sentido *ultima ratio* del Derecho penal y, al mismo tiempo, a su carácter fragmentario que supone la desaparición de muchas conductas punibles. En definitiva, el repliegue del Estado en materia penal. Pero este abolicionismo no es siempre directo y abierto (o extremo), sino que suele surgir como consecuencia de la irrupción de los postulados respetuosos para con la víctima, es decir, con la aparición de la Victimología¹³¹.

El Derecho penal tradicional se encuentra en crisis. La irrupción de los postulados que pregonan una mayor participación y respeto de los intereses de la víctima, implica aceptar que las instituciones clásicas que se ocuparon de ella resultan insuficientes. Será necesario, entonces, la adopción de mecanismos que –en muchos casos– representan la ruptura de los principios que informan el Derecho penal propio de los Estados modernos. Las nuevas instituciones no logran aún una plena adopción en los ordenamientos jurídicos internos, no obstante, constituyen un valioso intento para otorgar debida protección a los derechos de la víctima del delito. Las alternativas, frente al mayor protagonismo de la víctima, están dadas

¹²⁹BOVINO (2003) 417-418.

¹³⁰BOVINO (2003) 419.

¹³¹QUERALT (1997) 147-148.

fundamentalmente por la implementación de vías de mediación penal y, asimismo, de reparación a la víctima¹³².

Sin perjuicio de las alternativas mencionadas, el capítulo siguiente de la presente investigación se hará cargo del estudio de la reparación del daño que la víctima del delito sufre con ocasión de la acción antijurídica. Primeramente, desde una aproximación de su concepto y su vinculación con el sistema penal. Luego, se concentrará en la búsqueda y crítica de los fundamentos morales que permiten argüir que la víctima es un ser digno: merecedor de alteridad por los *otros*; y, a su vez, merecedor de respeto y amparo por el ordenamiento jurídico. Para, finalmente, la determinación del carácter de derecho humano del derecho a la reparación de la víctima del delito a partir de su vinculación con la dignidad humana. El análisis concluirá con la propuesta de una potencial estructura del derecho humano a la reparación de la víctima del delito, es decir, con la delimitación de su titularidad, contenido esencial y garantías.

¹³²Dichas alternativas surgen a propósito de la lentitud y excesivo formalismo de los procesos judiciales tradicionales. Se plantea incluso la posibilidad de establecer mecanismos extrajudiciales de reparación y solución del conflicto penal. Más detalles acerca de los alcances, ventajas y críticas de dichos sistemas en: PÉREZCEPEDA, Ana (2001). "Las víctimas ante el Derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación". En Arroyo, Luis (director). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santo. In memoriam*. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 443-478.

**SEGUNDA PARTE: EL DERECHO HUMANO DE LA
VÍCTIMA DEL DELITO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

CAPÍTULO III: LA REPARACIÓN

*“Si la víctima no tuviera un derecho sobre el verdugo
entonces no habría justicia”*

(José Saramago)

III.1 APROXIMACIÓN GENERAL

Tras el análisis pormenorizado de la víctima: concepto, participación y proyecciones en los sistemas penales actuales, es posible arribar al examen de la institución que se encuentra detrás del derecho humano objeto de la presente investigación: la reparación.

Una aproximación histórica a la reparación revela que ésta constituye, en estadios primarios de organización política, una forma de dar solución al conflicto penal. En este contexto, la víctima tenía un rol preponderante en el proceso, pues en sus manos quedaba la determinación de las consecuencias penales por la comisión del delito; y, eventualmente, la procedencia de la reparación y su objeto. La irrestricta libertad concedida a la víctima, llevó a la aplicación de sanciones excesivas y crueles que resultan inconciliables con el principio de causalidad¹³³.

Con la consolidación del Estado moderno y la morigeración de los excesos acaecidos bajo los regímenes de auto-tutela, se consolida el fenómeno de desprivatización del Derecho penal¹³⁴. Desde aquel momento, la pena –en su función esencialmente retributiva e intimidatoria– es hegemonizada por el Estado; mientras que la reparación, por su parte, se transforma en un asunto de interés privado. La reparación del daño es concebida según el Derecho penal moderno como una institución que carece de trascendencia social, por lo cual será relegada al campo civil. El Derecho privado reunirá “todo lo atingente a la reparación, indemnización del daño o cualquier forma de consenso que procure –a modo de transacción–

¹³³SAMPEDRO (2008) 155.

¹³⁴SAMPEDRO (2008) 155.

la satisfacción del ofendido y el acuerdo de voluntades, como medios de resolución del conflicto”¹³⁵.

No obstante, la reparación aparece actualmente como una cuestión que trasciende las fronteras de los intereses privados. Se configura como una pretensión que hace insuficientes los conceptos, procesos e instituciones del Derecho civil. Las expectativas de la víctima no pueden identificarse únicamente con meras pretensiones monetarias, sino que la víctima exige justicia en razón de una verdadera reparación del daño¹³⁶.

III.2 LA REPARACIÓN: CONCEPTO

Las aproximaciones respecto a la naturaleza y concepto de la reparación son múltiples, por cuanto dependerán de la funcionalidad que ésta ha de desempeñar en el sistema penal. Sin perjuicio del sentido polisémico de la institución, será desde ya señalado que la presente investigación propondrá considerarla desde el enfoque de la teoría general de los derechos humanos, concretamente, como un derecho humano que asiste a la víctima del delito.

Con todo, es posible esbozar desde ya un concepto de reparación que, en un sentido amplio, resulta conciliable con la vocación evolutiva que dicha institución ha de predicar en el contexto de las sociedades contemporáneas. De este modo, se considerará a la reparación como “el restablecimiento, dentro de lo posible, del orden jurídico perturbado por la comisión de una infracción penal”¹³⁷. La reparación es una institución que -ante la comisión de un determinado daño por una acción delictual- permite no sólo la reparación material de la víctima directa o colectividad, sino que además procura la reparación simbólica dirigida tanto a la víctima directa como a la sociedad en general como víctima potencial¹³⁸. Por ello, será posible “aceptar la reparación como una cuestión penal, incluso para delitos que no han tenido como consecuencia un daño concreto o una víctima directa”¹³⁹.

¹³⁵GALAIN(2010)87.

¹³⁶KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos (2009). “La reparación del mal causado a la víctima del delito”. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. N°12, p.88.

¹³⁷GIMÉNEZ-SALINAS, Esther (1999). “La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo”. En Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia (editor). *La mediación penal*. Barcelona: Colección Justicia y Societat, pp. 13-30, p.28

¹³⁸GALAIN (2010) 100.

¹³⁹GALAIN (2010) 96.º

La doctrina apunta a la superación de la noción limitada de la reparación. Aceptar que la reparación goza sólo de una naturaleza civil., implica admitir en último término que la institución en estudio no puede ni debe ocupar una función penal y, en definitiva, pública. Situación que resulta riesgosa para el Estado de Derecho, por cuanto el restablecimiento del equilibrio jurídico tras un ataque a los bienes jurídicos que éste considera valiosos, quedaría sujeta a la verificación o no de una mera prestación pecuniaria.

Para terminar de precisar el concepto de reparación, es relevante distinguir su naturaleza jurídica respecto de la indemnización, pues ambos conceptos no son sinónimos. La indemnización corresponde a la satisfacción de una deuda patrimonial que eventualmente puede ser satisfecha por un tercero (como puede ser en la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*). Mientras que la reparación, contiene una naturaleza mixta que incluye una reparación al ofendido; y, a su vez, a la colectividad en tanto está revestida de la capacidad de reparar el caos del daño social¹⁴⁰.

II.3 REPARACIÓN, FINES DE LA PENA Y TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO

Propuesto el concepto de reparación del daño, será necesario analizar la relación de la institución con la teoría del bien jurídico protegido. La teoría de prevención general positiva y el dogma de exclusiva protección de bienes jurídicos como tarea del Derecho penal parecen ser las piedras fundamentales sobre las que se basa la ciencia penal moderna y, al mismo tiempo, los principales agentes detractores a la inclusión de figuras como la reparación a la solución del conflicto social derivado del delito¹⁴¹.

Los bienes jurídicos protegidos constituyen el fundamento teórico que legitima el *por qué* y el *para qué* de la intervención penal en las sociedades modernas, en definitiva, actúan como legitimadores de la intervención del Estado en materia penal. Esta construcción dogmática encuadra con la idea de que el Derecho penal se cumple a través de la amenaza de pena y del fin de prevención general que su aplicación y/o ejecución traen aparejados¹⁴². En definitiva, la teoría del bien protegido pone como centro argumentativo al interés de la

¹⁴⁰GALAIN PALERMO, Pablo (2007). "Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal". *Revista Penal. Universidad de Huelva*. N°20, p. 66.

¹⁴¹GALAIN (2010) 33.

¹⁴²GALAIN (2010) 83.

comunidad y la determinación de ciertos comportamientos estimados como lesivos de acuerdo a los primeros¹⁴³.

La introducción de la reparación –con la consiguiente mayor orientación a la víctima– tiene repercusiones significativas en el modelo de Derecho penal moderno¹⁴⁴. Este sistema está configurado desde las garantías del imputado y desde la formalización. Admitir a la reparación en su seno constituye en cierta medida desechar el paradigma de neutralidad, racionalización y desdramatización del sistema. En tal sentido, no dejan de ser atinentes las críticas que advierten que la reparación, en su sentido extremo como composición privada, “conducirá al triunfo de los poderosos, de los más fuertes (...) la disolución del conflicto social en uno que sólo pone en juego los intereses privados, contrapuestos directamente, terminará por arrojar a su solución al juego de las presiones y sutiles coacciones sociales, de manera que los fuertes y más poderosos triunfarán sobre los débiles, o aquellos que, sencillamente, tienen menos poder”¹⁴⁵.

En consecuencia, la reparación convoca a un replanteamiento de la teoría del bien jurídico protegido, ya que resulta discordante con la primera expresada en los términos en que originalmente fue concebida. Será preciso pues que la teoría que legitima el *ius puniendi* se acomode a las nuevas exigencias, a fin de encontrar compatibilidad entre “el contenido de las instituciones que expresan la orientación a la víctima y los fines de garantía propios del Derecho penal”¹⁴⁶.

Según Galain, las funciones asignadas a la teoría del bien jurídico protegido no encuentran contradicción en la medida en que se verifique una “reorientación del sistema penal que comprenda las necesidades de la víctima, tanto en la valoración del daño social como en la solución del conflicto social. Dicha reorientación podría abarcar también las necesidades de la víctima directa, en particular la reparación del daño (material y/o social), pero dicha reconsideración de los intereses de las víctimas se debe llevar a cabo *ex post* y no *ex ante* en el

¹⁴³GALAIN (2010) 83-84.

¹⁴⁴SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2003). “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de ‘reparación’”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, pp. 185-209, p.197.

¹⁴⁵MAIER, Julio (2009). “¿Es la reparación una tercera vía del Derecho penal?”. En Schöne, Wolfgang (coordinador). *El orden jurídico-penal entre normativa y realidad*. Corrientes: Mave. Mario A. Viera Editor, pp. 135-156, pp. 146-147.

¹⁴⁶SILVA (2003) 198.

momento de la creación del bien jurídico protegido”¹⁴⁷. Con todo, la reparación del daño no podrá prescindir de la idea de bien jurídico, pues ciertos delitos entrañan una relevancia social que no se basta con una mirada únicamente basada en la víctima.

III.4 REPARACIÓN COMO “TERCERA VÍA”

Si bien la pena es la expresión por antonomasia del Derecho penal, ésta no constituye la única alternativa para sancionar un delito. El Estado democrático y social de Derecho debe ser en esencia “un sistema de alternativas, que ofrezca un cúmulo de distintas opciones normativas, que además del problema jurídico atienda a los problemas sociales”¹⁴⁸. Tal sistema, en consecuencia con el principio personalista, no puede obviar el estatus del individuo (víctima o victimario) en aras de su coherencia sistémica, así como tampoco la aplicación del principio de intervención mínima. El sistema penal democrático por tanto exige su comienzo con la norma y su culminación con la pena merecida y necesaria; o bien, con la aceptación de un *equivalente funcional* cuando la situación lo permita¹⁴⁹.

Así, las exigencias de incluir a la reparación como equivalente funcional, han llevado a la doctrina a la formulación de un modelo que concilie los fines clásicos del Derecho penal y las reclamaciones por una vocación más personalista: la tercera vía punitiva o *dritte Spur*¹⁵⁰. Para esta visión teórica, el Derecho penal mantiene sus fines de protección y pacificación social a través de la prevención en virtud de las vías tradicionales: pena (primera vía) y medida de seguridad(segunda vía).

Por un lado, la pena es concebida como mecanismo contra fáctico de restablecimiento de la vigencia de la norma y descrédito de su vulneración; y la medida resulta una vía de aseguramiento cognitivo¹⁵¹. Mientras que, por otro lado, la reparación se alza en un tercer nivel punitivo que no busca cumplir con un fin autónomo, sino que se encuentra al servicio de la prevención especial y general¹⁵². Concretamente, se traduce en la posibilidad de atenuar o sustituir las penas como expresión del principio de subsidiariedad en materia penal. De este modo, “cuando la reparación pudiera ser suficiente para la restauración de la pacífica

¹⁴⁷GALAIN (2010) 84.

¹⁴⁸GALAIN (2010) 145.

¹⁴⁹GALAIN (2010) 146.

¹⁵⁰SILVA (2003) 204.

¹⁵¹SILVA (2003) 204.

¹⁵²GALAIN (2010) 243-244.

convivencia y la solución del conflicto social causado por el delito, entonces la pena habrá de ceder en beneficio de la primera”¹⁵³. Cuando la sustitución no pueda verificarse, la pena sólo podrá ser modificada en su *quantum*. Desde la perspectiva de la pena privativa de libertad, la tercera vía indica que ésta en cuanto máximo instrumento gravoso sólo podrá aplicarse cuando sea indispensable para los fines que el Derecho penal protege¹⁵⁴.

En síntesis, la reparación desde la tercera vía es concebida como elemento que sustituye o atenúa la pena, no es “un cuerpo extraño en el Derecho sancionador penal, sino que pertenece al mismo como un componente esencial de las posibilidades de reacción estatal demandado por el principio de subsidiariedad”¹⁵⁵.

Con relación al fundamento dogmático de la reparación, la tercera vía la funda en el mismo fin de prevención del Derecho penal. En otras palabras, quita toda importancia a la función declarativa del *ius puniendi* como reproche del autor y al derecho que puede tener la víctima a una resolución del conflicto penal mediante una declaración pública¹⁵⁶.

¹⁵³GALAIN (2010) 244.

¹⁵⁴GALAIN (2010) 244.

¹⁵⁵TAMARITSUMALLA, Josep (1998) *La reparación a la víctima en el Derecho penal: estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*. Traducción de Eva Maldonado. Barcelona: Fundació Jaume Callís, p.185.

¹⁵⁶GALAIN (2010) 240-241.

CAPÍTULO IV: LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

*El crimen que cometo y el sufrimiento que causo a otro sólo sobreviven,
una vez que han sido perpetrados, dentro de la conciencia humana que les recuerda,
y se extinguen con el olvido.*

*Entonces ya no tiene sentido decir que aún son verdad.
Ya no son, ya no son verdaderos: ambas cosas son lo mismo.*

(Max Horkheimer)

Indiferencia y crimen son lo mismo

(Marek Edelman)

IV.1 LA VÍCTIMA COMO OBJETO DE UNA REFLEXIÓN MORAL

IV.1.1 Aproximación general

Actualmente, resulta innegable la importancia que las víctimas concitan para el Derecho, la política, la opinión pública y la sociedad en general. No obstante, el acto de centrar la mirada hacia su figura sigue siendo un acto en contra del *mainstream* intelectual imperante. Las reticencias a la hora de integrar activamente a la víctima en los diversos ordenamientos jurídicos no obedecen únicamente a criterios simplemente jurídico-políticos, sino que encuentran explicación en cuanto “su reclamación abre un boquete irrestañable en los discursos hegemónicos (...) la *mirada de la víctima* tiene una capacidad propia de verdad, de desvelamiento de lo existente”¹⁵⁷. Así, desde y a través de ella, la realidad completa se abre a una nueva dimensión ética, política y jurídica; en otras palabras, “desde ella son puestas a prueba y adquieren un nuevo significado las categorías de autonomía, libertad, igualdad, dignidad, derechos humanos, justicia, etc., que sirven de fundamento al orden moral y político de la Modernidad”¹⁵⁸.

¹⁵⁷SUCASAS, Alberto; ZAMORA, José (2010). “Prólogo”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*. Madrid: Editorial Trotta, pp.9-17, p. 10.

¹⁵⁸SUCASAS/ZAMORA (2010) 10.

La irrupción de la figura de la víctima pone en jaque construcciones iluministas de profundo arraigo y que son comunes en los cimientos de los ordenamientos jurídicos occidentales. Por un lado, controvierte al modelo de justicia en clave abstracta e idealista, erigida en consonancia con el modelo de producción capitalista de las democracias modernas. La víctima y su sufrimiento cuestionan la vigencia de la tradición moral individualista, esto es, de una idea burguesa de justicia asociada a la premisa *a cada uno lo suyo*¹⁵⁹. Por ello, la cruzada reformadora que la víctima reclama, moviliza a la construcción de un paradigma que ya no sólo estime como imprescindible la construcción de criterios de lo bueno o lo justo en virtud de abstracciones. Será preciso, por el contrario, que la justicia sea entendida en clave anamnética: entender la justicia como respuesta a la experiencia de injusticia y, al mismo tiempo, aceptar que la realidad también admite una visión disidente, la de los vencidos¹⁶⁰.

Al mismo tiempo, la teoría general de los derechos humanos se pone a prueba frente a las reclamaciones de este actor social, relegado y excluido. Supone aceptar que la víctima y sus pretensiones constituyen y concretan las exigencias de la dignidad, libertad e igualdad humanas¹⁶¹. Así, será preciso emprender la búsqueda del fundamento del derecho humano a la reparación que asiste a las víctimas del delito. Es decir, de los fundamentos anteriores a los derechos humanos que son buscados en los valores morales previos que los justifican y que sirven para reivindicarlos¹⁶². Fundamentos axiológicos que responden a una “abstracción de una dimensión antropológica básica, constituida por las necesidades más fundamentales y radicales para una existencia digna”¹⁶³.

Pensar desde la perspectiva de las víctimas produce una verdadera revolución desde lo ético, cuyas consecuencias radican tanto en el ámbito político, jurídico y educativo. Si bien las víctimas están cada vez más presentes en los discursos públicos, una aproximación realmente comprometida con ellas partirá por una reflexión profunda acerca de su dignidad y valor. Tarea

¹⁵⁹ZAMORA, José (2011). “El centro ausente: la justicia en Th.W. Adorno”. En Mate, Reyes y Zamora, José (editores). *Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*. Barcelona: Anthropos Editorial, pp. 65-87, p.65.

¹⁶⁰MATE, Reyes (2003). “En torno a una justicia anamnética”. En Mardones, José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos Editorial, pp.100-125, pp. 106-108.

¹⁶¹DELGADO PINTO, José (1989). “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, pp.135-144, pp. 138.

¹⁶²FERNÁNDEZ, Eusebio (1989). “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, pp.155-162, p.158.

¹⁶³FERNÁNDEZ (1989) 158.

que permitirá escindir las y protegerlas de los continuos vaivenes de las fuerzas políticas que las utilizan de acuerdo a sus propias contingencias comunicacionales.

IV.1.2. La víctima y el cuestionamiento al progreso neoliberal

Las sociedades están construidas en base a la relación dialéctica entre lo moral y lo político, ambas realidades interactúan en relaciones de complementariedad, contradicción e interdependencia¹⁶⁴. Sin embargo, dichas relaciones parecen desdibujar sus márgenes en la sociedad neoliberal centrada en la búsqueda de la prosperidad económica. Será plausible señalar que la política y la reflexión moral que le antecede no quedan ajenas a un actor determinante y que modela a las dos primeras: el mercado. Las decisiones públicas y, en definitiva, todo aquello que tenga trascendencia política queda sujeto a lo mercantil: el devenir de lo público parece estar dispuesto en función del mercado y no viceversa. En tal sentido, las sociedades occidentales contemporáneas encuentran en el ideal de progreso económico su sostén axiológico.

La idea de progreso asociada al consumo llega a tal magnitud que permite afirmar que “el mercado no es una región económica, es *el despliegue de lo real*”¹⁶⁵; y, al mismo tiempo, “el mercado es el *cierre de lo político*, en la medida en que la cultura del consumo opera la transformación del espacio cívico”¹⁶⁶. En ese sentido, la ideología del consumo conmina al sujeto a la exacerbación de su deseo, plantea la posibilidad del colmo imaginario, pero realmente lo hace huero, deseante, mudable, con la oferta como estandarte y la depresión como retaguardia¹⁶⁷. A su vez, el sujeto en cuanto ciudadano sufre de la misma astenia o enajenación: el mercado irrumpe irrevocablemente en lo político.

Así, el modelo de consecución de lo bueno o deseable está dado por una lógica de consumo, cuyo tránsito hacia el progreso no profundiza –ni tiene intenciones de profundizar– en la crítica del presente. Nada hace parecer cuestionar que las sociedades discurren desde lo imperfecto hacia lo mejor. Los reveses y retrocesos son reconocidos, pero éstos constituyen

¹⁶⁴SÁNCHEZ CORREDERA, Silverio (2003). “Los conflictos entre Ética, Moral y Política: criterios para su negociación”. *Cuadernos de Información y Comunicación. Universidad Complutense de Madrid*, pp. 40-41.

¹⁶⁵MARINAS, José Miguel (2010). “Benjamín y el mercado”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*. Madrid: Editorial Trotta, pp. 216-231, p. 217.

¹⁶⁶MARINAS (2010) 217.

¹⁶⁷MARINAS (2010) 230-231

sólo un episodio transitorio de un movimiento general de avance imparabile, que no escatima en asumir los costos necesarios para la consecución de lo estimado como meta¹⁶⁸.

No obstante, la idea de progreso asociada a los modelos neoliberales radica en personas concretas: unas que se benefician de él y otras que sufren el lado amargo de la vorágine. Estas últimas agudizan su condición de precariedad en la medida en que las decisiones de los grupos que ostentan una posición de dominio propenden a una mayor producción y crecimiento, afectando devastadoramente su entorno y forma de vida¹⁶⁹. Desde una perspectiva moral, podrá afirmarse -en un sentido radical- que la experiencia de felicidad de algunos, en cuanto felicidad *propia* está edificada sobre el sufrimiento de los *otros*, de los infelices¹⁷⁰.

Quizás el caso más paradigmático de la crítica hacia el modelo descrito viene de la mano de la víctima, que se alza como agente peligroso en cuanto remueve supuestos otrora incuestionables. En palabras de Zamora: “nada resulta más irritante y desestabilizador para la lógica evolutiva e instrumental que aquello que Walter Benjamin llamó el rostro hipócrático de la historia, es decir, ‘todo lo que desde el principio tiene de intempestivo, de doloroso, de fallido’”¹⁷¹. En definitiva, la víctima -en su posición desvalida- visibiliza la fractura de la sociedad actual: revela la Modernidad en crisis.

La sociedad del progreso corre el riesgo de invisibilizar la perspectiva de la víctima en la medida en que acepta explícita o implícitamente como excepcional el fenómeno de su sufrimiento. En otras palabras, degradarlas al punto de considerar sus cuitas como “*quantité négligeable* que inevitablemente hay que pagar como precio de ese ascenso”¹⁷². No obstante, “ninguna víctima queda legitimada como precio anónimo de un presente o futuro

¹⁶⁸ZAMORA, José (2010). “La provocación de las víctimas. A vueltas con la filosofía de la historia”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*. Madrid: Editorial Trotta, pp. 109-128, p.109.

¹⁶⁹Téngase como ejemplo las consecuencias medioambientales y sociales de grandes proyectos de explotación de recursos naturales. Al respecto véase: SEOANE, José (2005). “Movimientos sociales y recursos naturales en América Latina: resistencias al neoliberalismo, configuración de alternativas”. OSAL, Observatorio Social de América Latina, N° 17. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D3815.dir/14cseoane.pdf>[fecha de visita 05 de julio de 2013].

¹⁷⁰SÁNCHEZ, Juan José (2010). “Una ética desde la memoria y la solidaridad con el sufrimiento: Max Horkheimer”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*. Madrid: Editorial Trotta, pp. 246-260, p.246.

¹⁷¹ZAMORA (2010) 109-110.

¹⁷²ZAMORA (2010) 110.

supuestamente mejores, ni puede ser olvidada como irrelevante para un presente construido a espaldas de ella”¹⁷³.

IV.1.3.La víctima como sujeto merecedor de compasión

Como ya fue señalado, la construcción de la sociedad contemporánea se erige en base a la idea de progreso que lleva ínsita una cosmovisión individualista, basada en la autonomía del sujeto como expresión de su pulsión egoísta. Tal instinto, sirve de base para afirmar el mantenimiento de una subjetividad autónoma con vocación hegemónica que relega a la heteronomía como residuo de la barbarie y por tanto incompatible con el progreso civilizatorio¹⁷⁴. La autonomía se revela así como axioma indiscutible de la sociedad occidental, de modo que cualquier esfuerzo en el sentido contrario será ir en contra de la tradición filosófico-moral y sus supuestos fundamentales¹⁷⁵.

Así pues, el análisis de la víctima como sujeto merecedor de trato deferente pone en una encrucijada al pensamiento que parte de la base de la simetría (igualdad de quienes participan en el contrato; *fairness rawlsiana*) y emplaza a la adopción de una dualidad ética de carácter a-simétrico que determina la *curvatura del espacio intersubjetivo*¹⁷⁶. Una visión que constituye “una *mirada excéntrica* que renunciando a la fortaleza de la identidad del sujeto que mira, acepta la fragilidad del otro, no para debilitarlo más, sino para fragilizar el yo sin perder el plano de la asimetría bajo la cual se define la relación entre ambos”¹⁷⁷. Es decir, en el contacto con el *otro* se devela el rostro de la víctima que constituye humanidad, sufrimiento y responsabilidad.

En clave levinasiana, será dicho que los actores de la dualidad de posiciones no se intercambian, pues el *otro*-y la alteridad que éste concita-ocupan una posición superior al *mismo* egoísta¹⁷⁸. La aproximación hacia el carácter valioso de la víctima necesariamente deberá comenzar con una aproximación heterónoma, sin que ello signifique la renuncia a los derechos

¹⁷³ZAMORA (2010) 110.

¹⁷⁴SUCASAS, Alberto (2003). “Interpelación de la víctima y exigencia de justicia”. En Mardones José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos Editorial, pp.76-99, p. 88-89.

¹⁷⁵SUCASAS (2003) 87.

¹⁷⁶SUCASAS (2003) 90.

¹⁷⁷BÁRCENA, Fernando; MÈLICH, Joan-Carles (2003). “La mirada ex-céntrica. Una educación desde la mirada de la víctima”. En Mardones José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos Editorial, pp. 195-218, p.211.

¹⁷⁸SUCASAS (2003) 90.

que la autonomía como tal reclama. Será correcto pues hablar de que la heteronomía no viene a reemplazar a la autonomía, sino que la primera sirve de cimiento a la última¹⁷⁹. En definitiva, la relación de antagonismo se reemplaza por una relación de fundamentación¹⁸⁰.

Afirmado el carácter heterónimo que se precisa a la hora de abordar a la víctima, resulta pertinente el análisis de qué motiva u compasión por el otro. Así, primariamente, será dicho que para comprender a cabalidad el fenómeno de la víctima desde la esfera moral, aparece como necesaria una reflexión que no sea construida desde la razón. Al respecto, Horkheimer advierte que una filosofía idealista “no delate ni el más mínimo sufrimiento ni tampoco rebelión contra la injusticia o compasión por las víctimas”¹⁸¹.

Entonces, surge a partir del sentimiento moral o *pathos* y no de la razón el origen de la solidaridad básica con los seres transidos por el anhelo de felicidad, con derecho a ella pero de ella excluidos¹⁸². Una conmoción que “brota del reconocimiento de los otros seres finitos en su dignidad herida, en su humanidad negada (...) ese *pathos* no ve a los hombres como ‘sujetos económicos’, sino más bien como ‘posibles miembros de una comunidad feliz’”¹⁸³. Aunque este impulso no proviene de la razón, no por ello es ciego o irracional: es un sentimiento moral, la conciencia sensible afectada por la experiencia de sufrimiento¹⁸⁴. Ese sentimiento que la víctima exhorta en el sujeto se radica en su capacidad de percepción de lo sensible, de la recuperación del *sujeto pasional*, aquél que se abre al mundo y se deja tocar por lo que ocurre y lo que acontece¹⁸⁵.

El sentimiento de compasión hacia la víctima no se agota en el origen de una reflexión moral, ni tampoco constituye un mero añadido de la justicia, sino que es un carácter constitutivo de ella en cuanto impide que la moral y la justicia degeneren en una ideología de la prosperidad que la margine¹⁸⁶. En otras palabras, se extiende a la víctima –y esta vez absolutamente- el imperativo categórico kantiano de valorar al hombre como fin y nunca como

¹⁷⁹LEVINAS, Emmanuel (2002) *Totalidad e Infinito. Ensayo sobre la exterioridad*. Sexta Edición. Salamanca: Ediciones Sígueme, p.86.

¹⁸⁰SUCASAS (2003) 93.

¹⁸¹HORKHEIMER, Max (1986) *Ocaso (1925-1930)*. Barcelona: Anthropos Editorial, p. 172.

¹⁸²SÁNCHEZ (2010) 250.

¹⁸³SÁNCHEZ (2010) 250.

¹⁸⁴HORKHEIMER, Max (1999) *Materialismo, metafísica y moral*. Madrid: Tecnos, p. 127.

¹⁸⁵BÁRCENA/ MÈLICH (2003) 203.

¹⁸⁶HORKHEIMER, Max (1986) 83.

medio; ser humano que se aferra a su anhelo de felicidad y, por el contrario, se rebela contra la injusticia que lo frustra¹⁸⁷.

Siguiendo a Bárcena y Mèlich¹⁸⁸, las exigencias morales que la víctima exhorta y que constituyen una salvaguarda a su carácter valioso, se condensan en tres ideas. En primer lugar, que nadie puede presentarse a sí mismo como portador de la condición de víctima¹⁸⁹ porque la víctima es siempre el *otro*. La condición de víctima supone asumir al *excluido* de la condición humana, es decir, aquél que en virtud de una práctica totalitaria es marginado de lo humano de modo arbitrario. Dicha práctica tiene injerencia sobre su vida o muerte como si se tratase de un *resto*, de algo despreciable o de una vida meramente superflua. En segundo lugar, la víctima exige una *mirada interpeladora*. Ésta no se completa en simples términos oculares, por el contrario, es una mirada que apela, ruega y demanda. La víctima no se sitúa *junto a*, sino *frente a*, retando a un cara a cara ineludible. Finalmente, la tercera exigencia se concreta en *una relación de donación*. Ello significa que la relación con la víctima no puede ser pensada desde la categoría de la reciprocidad, como si se entendiera que su acogida entraña la obligación de que devuelva en algún momento lo que se le ha dado. No es posible negociar con ella.

A modo de síntesis, “la relación con la víctima es una relación *cara a cara* pero, al mismo tiempo, profundamente asimétrica y cargada de discontinuidad”¹⁹⁰. Por tal motivo, la respuesta hacia la misma no ha de partir del diálogo con ella, sino a través de su escucha, de la aprehensión de lo que tiene que decir y reclamar. Si bien sus pretensiones están sujetas a contingencias e instrumentalizaciones políticas, la afirmación de su carácter valioso es capaz de desechar cualquier malentendido que impida su reconocimiento. La afirmación de que la víctima es un ser valioso en sí mismo constituye una garantía frente a cualquier intento de apropiarse de su dolor, de robar su voz o su silencio.

¹⁸⁷SÁNCHEZ (2010) 253-254.

¹⁸⁸BÁRCENA/ MÈLICH (2003) 206-207.

¹⁸⁹ En este punto resulta pertinente la reflexión planteada por Todorov: “¿Qué hay de agradable en el hecho de ser víctima? Nada, sin duda. Pero aunque nadie quiera ser una víctima, son numerosos, en cambio, quienes desean haber sido sin serlo ya: aspiran al *estatuto* de víctima. La vida privada conoce perfectamente este guión: un miembro de la familia se apodera del papel de víctima pues, de entrada, puede atribuir a quienes le rodean el papel mucho menos envidiable de culpable. Haber sido la víctima te da derecho a quejarte, a protestar y reclamar, salvo si rompen cualquier vínculo contigo, los demás están obligados a responder a tus demandas. Es más ventajoso permanecer en el papel de víctima que recibir una reparación por la ofensa sufrida (suponiendo que esa ofensa sea real): en vez de una satisfacción puntual, se conserva un privilegio permanente, la atención y, por lo tanto, el reconocimiento de los demás están garantizados”. TODOROV, Tzvetan (2002) *Memorial del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*. Traducción de Manuel Serrat Crespo. Barcelona: Ediciones Península, pp. 160-170.

¹⁹⁰BÁRCENA/ MÈLICH (2003) 206.

IV.2 LA EXIGENCIA MORAL DE LA VÍCTIMA EN EL PLANO JURÍDICO: HACIA UN DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN

Una reflexión moral de la figura de la víctima devela los motivos que la hacen ser merecedora de un trato deferente y que llevan a afirmar que ella es un fin en sí misma y no un medio, una estadística o una consecuencia molesta de la idea de progreso. El carácter valioso de la víctima conmina a un trato que exhorta a un cara a cara, advirtiendo siempre la relación de asimetría que se precisa en su trato. No obstante, las exigencias que la víctima entraña no se conforman ni completan con una mera reflexión en el plano moral.

Por el contrario, las pretensiones de la víctima arriban al mundo del Derecho en forma de derechos humanos entendidos como demandas sociales en forma de expectativas normativas de inclusión jurídica¹⁹¹. Ello porque la exclusión jurídica como dimensión negadora los derechos humanos coadyuva, paradójicamente, a fortificar su semántica y también las expectativas normativas correspondientes¹⁹². Es decir, los derechos de la víctima del delito mientras se niegan o restringen, al mismo tiempo se reafirman frente al orden estatal e internacional.

Por otro lado, los derechos humanos de las víctimas del delito se desenvuelven en un contexto que poco tiene que ver con el consenso: se desarrollan ante la heterogeneidad de personas victimizadas (adultas, menores, minorías, inmigrantes, nacionales); diversidad de delitos (sexuales, patrimoniales, de *lesa humanidad*); y, al mismo tiempo, divergencias de expectativas normativas. Así, los derechos humanos de las víctimas del delito se desarrollan en el contexto del *disenso estructural*¹⁹³ propio de la sociedad moderna y que moviliza a la integración sistémica de esferas con sus propias pretensiones de autonomía que se encuentran en conflicto¹⁹⁴.

¹⁹¹ Cobra sentido la distinción propuesta por Neves: “mientras que en el concepto de justicia, la noción de *igualdad* está en primer plano, en el concepto de derechos humanos es la idea de *inclusión* jurídica como acceso al Derecho la que es central, aunque no sólo la primera presupone la segunda, sino que esta última se orienta en el sentido de aquella”. NEVES, Marcelo (2004). “La fuerza simbólica de los derechos humanos”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 27, pp. 151.

¹⁹²NEVES (2004) 151.

¹⁹³NEVES (2004) 152.

¹⁹⁴LUHMANN, Niklas (1998) *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Traducción de Josetxo Berian. Madrid: Editorial Trotta, pp. 34-37.

En ese sentido, la exigencia de reparación a la víctima del delito constituye una pretensión que goza de las características señaladas: no existe acuerdo unánime respecto a qué consiste, ni tampoco quién debe efectuarla, ni el modo de llevarla a cabo. No obstante, sí es posible afirmar que la reparación plantea cierto acuerdo acerca de que es una expectativa normativa que no tiene validez únicamente para la víctima como ser individualmente afectado, sino que pretende tenerla para *todos* los pertenecientes al grupo social en cuanto víctimas potenciales¹⁹⁵. En definitiva, la expectativa de reparación entendida como derecho humano implica rechazar el atropello instrumentalizador a un individuo particular (víctima); y, paralelamente, elevar esa exigencia como una expectativa suprapersonal, que va más allá del sujeto que sufrió la ofensa¹⁹⁶.

Sin embargo, las condiciones de disenso de los derechos humanos no sólo se enfrentan a las inherentes problemáticas dadas por su condición de tales. La falta de procedimientos democráticos idóneos provoca la tendencia de negar el disenso o reprimir su surgimiento y de excluir a ciertos grupos de la arena política-jurídica, de tal manera que la institucionalización de los derechos humanos resulta perjudicada¹⁹⁷⁻¹⁹⁸. Así, el derecho a la reparación de la víctima del delito se enfrenta en su camino -en aras a la concreción jurídica- con los baches impuestos por las deficiencias del mismo sistema democrático.

Enlazado con lo anterior, Valladolid Bueno plantea que “los derechos de las víctimas deben ser tenidos o valorados como contenido fundamental de un refuerzo democrático de la vida colectiva, es decir, para enunciar que tales derechos deben ocupar un lugar de privilegio a la hora de indicar las autoexigencias de la democracia”¹⁹⁹.

Este tránsito complejo de la exigencia moral a la concreción normativa, lleva finalmente al reconocimiento de los derechos humanos desde su semántica política y social a

¹⁹⁵GIMBERNAT, José Antonio (1989). “Consideraciones histórico-argumentativas para la fundamentación ética de los derechos humanos”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, pp.171-177, p.175.

¹⁹⁶GIMBERNAT (1989) 175.

¹⁹⁷NEVES (2004) 155.

¹⁹⁸Como ejemplo de este fenómeno es posible señalar el caso del Sistema Binominal chileno que devela notables insuficiencias en su diseño institucional que se traducen en el plano de los derechos humanos. Para un análisis pormenorizado, véase: GARRETÓN, Manuel; GARRETÓN, Roberto (2010). “La democracia incompleta en Chile: la realidad tras los rankings internacionales”. *Revista de Ciencias Políticas*, Vol. 30, N°1, pp. 115-144.

¹⁹⁹VALLADOLID BUENO, Tomás (2003). “Los derechos de las víctimas”. En Mardones, José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos Editorial, pp. 155-173, p.155.

una semántica jurídico-positiva en forma de derechos fundamentales²⁰⁰. Esto significa que dichas expectativas “sólo obtienen validez jurídica si pasan la prueba de los procedimientos democráticos, constituyentes o constitucionales”²⁰¹. Es decir, la problemática de los derechos humanos y su validez se traslada ahora al análisis de la fuerza normativa de la Constitución²⁰². Desde la perspectiva del derecho a la reparación de la víctima, será dicho que una vez afirmado su carácter de derecho fundamental, el problema se traslada al análisis de su fuerza normativa, por un lado; y, por otro, a la concreción judicial y extrajudicial de este derecho en un caso determinado.

A propósito del proceso de constitucionalización los derechos humanos, éstos corren el riesgo de una “hipertrofia de su fuerza simbólica en detrimento de su fuerza normativa”²⁰³. Extrapolando esa premisa al derecho humano a la reparación de la víctima del delito, podrá afirmarse que una vez conseguida su plasmación en el respectivo documento constitucional de forma amplia y con precisión ésta tiene una función eminentemente simbólica y no jurídica. La norma constitucional que proclama el derecho a la víctima corre el riesgo de carecer de eficacia en cuanto su carácter de derecho humano sea sistemáticamente bloqueado en el curso de su concreción normativa. En otras palabras, el proclamar un derecho constitucionalmente -en este caso el derecho humano a la reparación del daño de la víctima del delito- se expone a que consista en una mera proclamación política-simbólica, pero no jurídica. En esta hipótesis será viable afirmar que el Derecho es “superexplotado” por la política²⁰⁴.

Muchas veces esta constitucionalización de los derechos humanos de la víctima, y en particular del derecho a la reparación, encierran una eventual trampa: cumplen una función de coartada, pues sirven de “confirmación de valores” o de “compromiso dilatorio” y no concretan consecuencias jurídicas²⁰⁵. En tal sentido, cualquier exigencia de grupos de víctimas por concretar sus pretensiones, entendidas como exigencias de su dignidad, se enfrasan a constantes rechazos que arguyen que éstas se encuentran ya plasmadas en el texto constitucional.

²⁰⁰NEVES (2004) 158-159.

²⁰¹NEVES (2004) 159.

²⁰²NEVES (2004) 160.

²⁰³NEVES (2004) 165.

²⁰⁴NEVES, Marcelo (1999) *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, p. 132.

²⁰⁵NEVES (2004) 165.

Por ello y a modo de salvaguarda de la víctima, el análisis del derecho humano a la reparación del delito deberá trasladarse al plano de la dignidad humana que “entraña no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”²⁰⁶.

IV.3 LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

Las exigencias morales que la víctima del delito exhorta, así como también las exigencias de ésta en el plano jurídico en forma de derechos humanos, remiten indefectiblemente a la idea de dignidad humana. La delimitación de su concepto no está exenta de discusión por parte de la comunidad científica²⁰⁷ y la jurisprudencia²⁰⁸, debido a su carácter meta-jurídico e indeterminado. No obstante, *prima facie*, la dignidad puede ser calificada como “una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana”²⁰⁹.

En el plano jurídico, la dignidad se proyecta como axioma que sirve de fuente y fundamento de los derechos humanos. Al punto de considerar a la dignidad humana como “el valor básico (*Grundwert*) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar las necesidades de la persona en la esfera moral (...) el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación moral de la persona”²¹⁰.

²⁰⁶PÉREZ LUÑO (1989) 280.

²⁰⁷Para más detalles acerca de la dignidad humana, véase: GONZÁLEZ ARNAIZ, Graciano (2008). “Dignidad del ser humano: entre la percepción pre-filosófica y su consideración moral”. En De La Torre, Javier (editor). *Dignidad humana y bioética*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, pp. 25-62; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010) *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tercera Edición. Tomo I. Santiago: Librotecnia, pp.13-24; MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor (2013). “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. XLVI, N° 136, pp. 39-67.

²⁰⁸Respecto a la proyección de la dignidad en la jurisprudencia, véase: AMEZCUA, Luis (2007). “Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N° 8, pp. 339-355; CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo (2005) *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

²⁰⁹NOGUEIRA (2010) 13.

²¹⁰PÉREZ LUÑO (1989) 280-281.

Así, en lo referente al derecho humano a la reparación de la víctima del delito, podrá ser señalado que la dignidad actúa como su fundamento. En ese sentido, “la apelación a la dignidad humana y el pleno desarrollo de la personalidad ha propiciado una progresiva ampliación y adaptación del estatuto de los derechos fundamentales a las circunstancias y contexto histórico y social, a través de una interpretación evolutiva de la Constitución”²¹¹. Es decir, el surgimiento del derecho humano a la reparación no responde sino a una nueva exigencia al ordenamiento jurídico en razón del carácter valioso de la víctima y que, independientemente de su escrituración, encuentra sustento en el pivote del ordenamiento jurídico: la dignidad humana.

Simultáneamente, como señala Ríos Álvarez, la dignidad de la persona tiene el carácter de contenido integrador del vacío que puede llegar a producir la falta de reconocimiento o la omisión de un derecho indispensable o esencial a la preservación de la persona humana²¹². Por lo tanto, la dignidad actúa en el plano jurídico como articulador de los derechos humanos de la víctima que aún no se reconocen jurídicamente; o bien que sí se encuentran reconocidos, pero que adolecen de un reconocimiento insuficiente para posibilitar su ejercicio auténtico, debido tanto a motivos técnico-jurídicos (o garantías legislativas exiguas) como a barreras socioeconómicas estructurales.

Por otro lado, la dignidad humana permite advertir el carácter relacional que se precisa a la hora de aproximar la mirada hacia la víctima en el ámbito jurídico. El derecho humano a la reparación, si bien asiste a la persona que sufrió el delito, indudablemente supone su extensión a todo ser humano en cuanto ser digno y posible víctima potencial. Es decir, como expectativa que trasciende a la víctima considerada aisladamente, sustentada en la valía inherente de todo ser humano. Al respecto, Pérez Luño advierte que la dignidad es concebida “a partir de la situación básica de relación del hombre con los otros hombres, en lugar de hacerlo en función del hombre singular encerrado en su esfera individual (...) esta dimensión intersubjetiva de la dignidad es de suma trascendencia para calibrar el sentido y alcance actuales de los derechos humanos que encuentran en ella su principio fundamentador”²¹³.

²¹¹PÉREZ LUÑO (1989) 282.

²¹²RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1985). “Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Jurídico Español”. *Jornadas chilenas de Derecho Público Universidad de Valparaíso*. Vol. XV, p. 205.

²¹³PÉREZ LUÑO (1989) 282.

A modo de síntesis, la dignidad humana es una cualidad intrínseca del ser humano que permite afirmar su carácter valioso y merecedor de trato deferente. Tal cualidad se erige como el fundamento axiológico de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, la dignidad actúa como fundamento de nuevos derechos humanos y, al mismo tiempo, conmina a la adopción de las medidas necesarias para que aquéllos que se encuentran consagrados y carecen de las garantías suficientes, surtan plenos efectos jurídicos.

La víctima del delito en cuanto ser valioso en sí mismo, encuentra fundamento a sus exigencias en el plano jurídico en la idea de dignidad humana. Así, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito encuentra fundamento en ella, permitiendo considerar al mismo como una facultad que actualmente concreta las exigencias de la dignidad y que como tal exhorta a los ordenamientos jurídicos a su reconocimiento y eficacia.

CAPÍTULO V: LA ESTRUCTURA DEL DERECHO HUMANO A LA REPARACIÓN DELA VÍCTIMA DEL DELITO

*Sin el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas
no hay democracia que legítimamente se precie de ser democrática*

(Tomás Valladolid Bueno)

V.1 APROXIMACIÓN GENERAL

Una vez efectuado el análisis de la condición moralmente valiosa de la víctima del delito, que lleva a justificar la existencia del derecho humano a la reparación, resulta oportuno el análisis de la estructura del mismo. Por cuanto, “los derechos de las víctimas no deben ser exclusivamente derechos morales que sólo obliguen a la conciencia moral y que no puedan, por tanto, ser fuente de coerción jurídica”²¹⁴. En otras palabras, no basta la afirmación de que este derecho es una exigencia del carácter digno de la víctima, sino que además será preciso otorgar a éste una debida delimitación en el plano jurídico.

Si bien la tarea de dotar al derecho humano a la reparación de una estructura constituye una labor ardua y compleja, no por ello resulta menos urgente y necesaria. Pues sólo a través de la misma resulta posible vislumbrar la trascendencia de la víctima en el ordenamiento jurídico, permitiendo una adecuada salvaguarda de sus intereses.

Así, dotar de una estructura concreta al derecho humano a la reparación del daño posibilitará: conocer las personas legitimadas para su ejercicio, es decir, establecer su titularidad; delimitar su contenido esencial, del cual se desprenden determinadas facultades que podrán ser ejercidas por la víctima; y, finalmente, las garantías que constituyen la forma de otorgar la debida protección a los titulares del derecho.

Con todo, el presente proyecto de estructura del derecho humano a la reparación de la víctima del delito no constituye en caso alguno una proposición que agote la discusión acerca de su eventual contenido y alcance. Por el contrario, sólo configura un intento dogmático por contribuir a delimitar jurídicamente la exigencia de la víctima del delito en aras al resarcimiento del daño que sufrió con ocasión del delito.

²¹⁴VALLADOLID (2003) 166.

V.2 TITULARIDAD

La delimitación de la titularidad del derecho humano a la reparación de la víctima del delito permite develar quiénes son las personas llamadas su ejercicio, es decir, las personas que están facultadas para reclamar el resarcimiento del daño sufrido como consecuencia de la acción u omisión antijurídica.

Desde una dimensión individual, *prima facie*, será titular del derecho a la reparación el ofendido directamente por la acción u omisión antijurídica; esto es, la víctima directa. Tal aseveración encuentra asidero en la medida en que quién sufrió directamente el delito soporta un daño que justifica la existencia de una facultad para restituir el *statu quo ante*. Dicho daño puede ser de muy diversa índole y extensión: tanto de naturaleza física como psicológica y/o material²¹⁵. Es así como, el titular primero del derecho humano a la reparación es la persona que ostenta el bien jurídico protegido que fue mancillado por el delito²¹⁶.

Asimismo, y en razón de la introducción de un concepto amplio o evolutivo de víctima²¹⁷, serán titulares del derecho a la reparación las personas que sin sufrir directamente el ilícito, soportan las consecuencias gravosas del mismo. Estas personas se encuentran en dicha situación tanto por la relación de parentesco o dependencia con el directamente ofendido; o bien, por su participación en el delito en aras a su prevención o a la asistencia de la víctima directa durante o tras su acaecimiento.

En suma, estas víctimas indirectas acceden como titulares del derecho humano a la reparación del delito en los mismos términos que la persona directamente agraviada por el él.

Respecto a la titularidad de la persona jurídica, cabe ser señalado que la tendencia predominante está dada por el rechazo a su eventual calidad de víctima; y, al mismo tiempo, de titular de un derecho distinto de aquéllos que específicamente se le reconocen para el

²¹⁵SANZ (2009) 32

²¹⁶ En tal sentido téngase presente: el artículo 1º de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de Naciones Unidas Resolución 40/30; el artículo 1.1 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal; y la Sala Preliminar de la Corte Penal Internacional en 2006 en la Decisión ICC.01/04-01/06-60.

²¹⁷Tal aseveración está amparada en el concepto amplio de víctima propuesto por Naciones Unidas en la Resolución 40/34 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: “En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”. En similar sentido: CORTE IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003), párrafo 232; CORTE IDH. *Caso Blake vs. Guatemala* (1998), párrafo 114-116. Esta concepción encuentra recepción y aceptación gradual tanto en la doctrina como en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas. Fenómeno que fue tratado con detalle en el Capítulo I de la investigación.

cumplimiento de sus propios fines. En primer lugar, porque la condición de víctima trasciende a la mera comprobación de un daño: se vincula la calidad de ser que sufre y se halla herido en su condición digna con motivo del delito, situación que es compleja de predicar respecto de una entidad ficticia²¹⁸⁻²¹⁹. Además, el reconocimiento de un determinado derecho a una persona jurídica obedece, ante todo, a fines instrumentales y no se vinculan de manera necesaria a la sustancia de la individualidad humana²²⁰.

Sin perjuicio de las objeciones mencionadas, la Corte Penal Internacional, en virtud de la Regla 85 incluida en el documento Reglas de Procedimiento y Prueba²²¹, permite la inclusión de las personas jurídicas en la categoría de víctimas. Pero para acceder a tal condición será preciso que la persona jurídica agraviada sea una organización o institución que haya sufrido un daño directo a sus bienes y que es esté dedicada a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios²²².

Por lo tanto, en razón de lo expuesto, será aceptada la titularidad de las personas jurídicas, pero sólo en aquellos casos en que el delito afecte de modo directo e indubitable a alguno de sus fines que han de estar necesariamente incluidos en los ámbitos de difusión de la ciencia, religión, arte y actividad benéfica o humanitaria. Las personas jurídicas que se

²¹⁸ Un caso paradigmático en el que se rechaza la condición de víctima de la persona jurídica y de titular de derechos fundamentales es *Mevopal S.A. vs. Argentina* (1999). Informe N° 39/99 de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ésta consideró que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44, está habilitada para conocer una petición presentada por MEVOPAL, S.A. --persona jurídica de carácter privado-- en contra de Argentina, Estado parte de la Convención. No obstante, al alegar MEVOPAL, S.A. su calidad de presunta víctima, la Comisión concluyó que no tiene competencia *ratione personae*, por cuanto las personas jurídicas están excluidas de la protección que otorga la Convención según lo establecido en su artículo 1°. En consecuencia, la Comisión declaró inadmisibles las peticiones por ser "evidente su total improcedencia" de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 c) en concordancia con el artículo 1° de la Convención Americana.

²¹⁹ Desde una perspectiva dogmática, Aldunate señala que: "el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional, y requiere de una justificación particular". Al mismo tiempo, el autor señala que considerar como titulares de derechos a las personas jurídicas en razón de que la norma no distingue --a propósito del encabezado del artículo 19 de la Constitución chilena-- "no parece recomendable desde la perspectiva de una dogmática desarrollada a partir de la premisa de que los derechos son, ante todo, atributos de los individuos frente al poder, y que su reconocimiento a las personas jurídicas, como se ha dicho es excepcional y reclama una especial justificación (...) y que dependerá de la estructura misma del derecho de que se trate". ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2010) *Derechos Fundamentales*. Santiago: Legal Publishing, pp. 156-158.

²²⁰ ALDUNATE (2010) 158.

²²¹ Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual está subordinado en todos los casos. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

²²² En el mismo sentido se pronuncia la Sala de Cuestiones Preliminares Corte Penal Internacional en la sentencia ICC-01/04-101 de 17 de enero de 2006.

encuentren en otros supuestos distintos del señalado, carecerán de la calidad de víctima y, por consiguiente, de titulares del derecho en análisis.

Por otro lado, existen delitos cuyos efectos trascienden a las personas individualmente consideradas. Delitos que acarrear la afectación de bienes jurídicos colectivos, generando daños tanto a personas individuales como a grupos de personas o comunidades completas²²³. Se está pues ante delitos que presentan una titularidad difusa y en virtud de los cuales conviven: víctimas individuales, ofendidas directamente o indirectamente por el delito; y, a su vez, otras personas que sufren de una afectación a un bien jurídico que no le es exclusivo, sino que es compartido con otros miembros de un grupo o comunidad.

Ahora bien, la configuración de este tipo de delitos conlleva la extensión y/o vulgarización de la idea de víctima, a raíz de la necesidad de hacer frente a las nuevas circunstancias fácticas. Ante tal escenario, autores como Sanz²²⁴ y Queralt²²⁵ son reticentes a la ampliación de la categoría jurídica de víctima y advierten sus posibles consecuencias desorbitadas. Entre ellas, incluir en la categoría de víctima a cualquiera que se sienta perjudicado, incluso sin gozar no ya de un interés directo, sino sólo de un interés legítimo, constituiría desnaturalizar la esencia de lo que se entiende por ella. Por otro lado y considerando que algunos ordenamientos jurídicos aún no superan siquiera la barrera del reconocimiento del derecho a la reparación a la víctima del delito, sería de suma complejidad la entrada de intereses colectivos o difusos dentro de una jurisdicción penal que es ya agreste para con la víctima individualmente considerada.

Con todo, no puede ser desconocido el daño producido a estos bienes jurídicos colectivos y que dicha afectación genera exigencias legítimas en las colectividades afectadas. Así las cosas, un análisis del tema parece llevar a la conclusión de que evidentemente es posible pedir la reparación por parte de los grupos o comunidades afectadas en su bien jurídico difuso, no obstante, dicha exigencia no ha de ser ejercitada en razón de una titularidad en calidad de víctima. Es decir, se reconoce la titularidad del derecho a la reparación a estos grupos o

²²³Es reconocido por la CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA en la sentencia T-352 de año 2002, la existencia de tres tipos de daños diferenciables y que pueden tener lugar aislada o conjuntamente, a saber: a) el daño individual, que afecta derechos patrimoniales, extrapatrimoniales y fundamentales de un solo individuo identificado e identificable; b) el daño de grupo, que afecta a una porción de individuos o a un grupo de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable; y c) el daño colectivo, que no afecta directamente a un individuo o a un grupo de individuos, pero sí a una comunidad determinada o determinable.

²²⁴SANZ (2009) 33.

²²⁵QUERALT (1997)158-159.

colectivos, sin embargo, no ejercerían el referido derecho en calidad de víctimas del delito mientras no se determine con exactitud las personas agraviadas por el mismo. El derecho humano a la reparación de la víctima del delito constituye una exigencia que atiende a la calidad de ser valioso, herido en su dignidad y que es plenamente identificable: en ningún caso se sujeta a la contingencia de que una persona se adjudique el estatuto de víctima sin realmente serlo.

En ese sentido, y a modo ejemplar, los delitos medioambientales reconocen una acción para resarcir los daños producidos en el medio ambiente, esto es, la reparación del ecosistema perjudicado²²⁶. No obstante, no sería correcto señalar que los titulares de ésta acceden a la jurisdicción en la calidad de víctimas -en sentido estricto- por la transgresión a su bien jurídico difuso.

Complementando lo anterior, Queralt reflexiona con el siguiente caso hipotético: “en efecto, pensemos, por ejemplo, que la industria emisora de contaminación llega a un acuerdo con los habitantes de las zonas afectadas para mejorarles una carretera o el parque locales. Ello no supone el cese de las emisiones ilícitas, sino, todo lo más, por así decirlo, el abono de un canon, que puede satisfacer a los más próximos, pero no a los titulares del medio ambiente que son los miembros de la comunidad en general y no sólo los habitantes de la zona en cuestión”²²⁷. El razonamiento anterior puede ser extendido a otros delitos como el narcotráfico cuyo bien jurídico es la salud pública. Así, en el evento en que narcotraficantes inviertan o entreguen grandes cantidades de dinero entre las capas más desfavorecidas, no se deja de afectar a otras personas, ni tampoco se quita el carácter de reprochable al ilícito²²⁸.

Sin perjuicio de lo señalado, nada obsta a que la víctima individualmente considerada sea titular del derecho humano a la reparación en calidad de víctima directa del delito. Toda

²²⁶El artículo 54 de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medioambiente señala que: “*son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado*”. La presentación de esta demanda por alguno de los titulares, impide su interposición por los restantes, sin perjuicio de poder actuar como coadyuvantes. Para un análisis pormenorizado de la reparación en materia medioambiental, véase: SILVA ABRANETTO, Ximena (2004). “La acción judicial para la reparación del daño ambiental y su ejercicio por el Consejo de Defensa del Estado”. En Poklepovic, Iván (editor). *Cumplimiento de la Legislación Ambiental y Reparación de Daños al Medio Ambiente*. Santiago: Consejo de Defensa del Estado.

²²⁷QUERALT (1997) 159.

²²⁸QUERALT (1997) 159.

vez que el derecho no se dirija al resarcimiento del bien jurídico difuso, sino que al bien particularmente afectado en su persona tras el delito.

A modo de síntesis, es titular del derecho humano a la reparación del delito tanto el directamente ofendido por el ilícito (víctima directa) como las víctimas indirectas. En esta última categoría caben, por un lado, los familiares y allegados del ofendido; y, por otro, las personas que coadyuvaron a evitar el delito o auxiliaron a la víctima directa. Por su parte, serán titulares del derecho humano a la reparación en calidad de víctima del delito las personas jurídicas, pero sólo en aquellos casos en que el delito les afecte directamente; y, copulativamente, cuando sus fines se circunscriban a la difusión de la ciencia, arte, religión, beneficencia o actividad humanitaria. Finalmente, las colectividades que persiguen la reparación de un bien jurídico colectivo lesionado no son consideradas titulares del derecho en comento, mientras no se determine con exactitud quiénes resultan afectados por el mismo. Situación que en ningún caso impide que éstas puedan perseguir la reparación, pero no desde la calidad de víctima del delito en su sentido estricto.

V.3 CONTENIDO ESENCIAL

Tras la delimitación de la titularidad del derecho humano a la reparación de la víctima del delito, resulta pertinente el análisis de su contenido esencial. Ello porque el contenido esencial de un derecho permite establecer el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas²²⁹⁻²³⁰.

Si en el apartado anterior se delimitó quién está legitimado para el ejercicio del derecho a la reparación de la víctima del delito; en el análisis referente al contenido esencial, por su parte, se pretende establecer qué facultades confiere y, al mismo tiempo, determinar cuáles son los límites de la reparación exigida.

²²⁹CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, T-176, 1998.

²³⁰ Complementando la noción anterior, el Tribunal Constitucional chileno señala que: la esencia del derecho debemos conceptuarla desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el “libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entranaban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO, 24 de febrero de 1987. Rol N° 43, considerandos 20 y 21.

Dotar al derecho humano a la reparación del delito de un determinado contenido esencial es una tarea sumamente ardua y compleja. Sin embargo, deviene en imperiosa: con su verificación la exigencia moral que exhorta la víctima del delito irrumpen indefectiblemente en el plano jurídico.

Será dicho, en un primer momento, que el contenido del derecho humano a la reparación de la víctima del delito consiste -en su extensión ideal- en la restitución del *statu quo ante*²³¹. Así, el derecho en cuestión faculta a su titular para exigir la restauración al escenario previo a la acción u omisión antijurídica que provocó daño a la víctima. La restauración no tiene lugar sino en la medida en que se verifique una reparación integral²³².

La exigencia de la restauración constituye una verdadera reivindicación de la víctima. En tal sentido, no consiste en una mera sustitución del mal padecido por una especie de consolación, sino que implica el retorno reanudador del *statu quo ante* por medio de la búsqueda de una compensación²³³. En efecto; es viable afirmar que esa compensación o reparación trasciende a la sola reproducción de un estado previo: es una verdadera reconstrucción²³⁴.

En virtud de lo señalado, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito faculta a su titular en la restauración del *statu quo ante* tras la comisión del delito y que se verifica cuando opera una reparación integral a la víctima del delito. No obstante, dicha facultad, en lo concreto, se ve modificada por dos factores que perfilan la reconstrucción, a saber:

Un primer factor, de carácter fundamentalmente práctico, está dado por la imposibilidad de dar cumplimiento a la reparación en su extensión *restitutio in integrum*²³⁵. Esta constituye la reparación primaria o más perfecta, pues con ella se procura obtener el equilibrio

²³¹MAIER (2009)149-150.

²³²La nomenclatura “reparación integral” es usada tanto desde la perspectiva civil como en el ámbito internacional de los derechos humanos. En el primer de los casos, la integralidad se refiere a dos valores: (i) la restitución o su valor; y (ii) la indemnización de perjuicios que incluye lucro cesante y daño emergente. SARAY BOTERO, Nelson (2010). “La reparación integral de perjuicios en Colombia: consideraciones legales y jurisprudenciales”. *Justicia Juris.* Vol. 6, N°13, pp. 49-64 En el segundo caso, por su parte, el carácter de integral adquiere una mayor amplitud, quedando incluidas en ella: i) la restitución; ii) la indemnización; iii) Proyecto de vida; y iv) la satisfacción y las garantías de no-repetición. ROUSSET SIRI, Andrés (2011). “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°1, pp. 59-79.

²³³VALLADOLID BUENO, Tomás (2011). “La justicia reconstructiva: presentación de un nuevo paradigma”. En Mate, Reyes y Zamora, José (editores). *Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*. Madrid: Editorial Anthropos, pp. 226-227.

²³⁴VALLADOLID (2011) 219

²³⁵CORTE IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.* (2004). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 110, párrafo. 189.

perdido tras del delito a través de medidas que hagan desaparecer el daño. No obstante, en ciertas ocasiones, las medidas no pueden restituir el bien jurídico transgredido e instan necesariamente a la adopción de otras que suplan el daño por un sustituto que generalmente consta en una justa compensación pecuniaria²³⁶⁻²³⁷. Por lo tanto, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito debe incluir dentro de sus posibilidades tanto la *restitutio in integrum* como una reparación por equivalencia, siendo esta última la más recurrente.

Un segundo factor, de carácter sustancial, que permite perfilar el contenido del derecho humano en estudio, dice relación con que no todos los delitos tienen la misma entidad; esto es, afectan bienes jurídicos disímiles e implican distintos niveles de daño a la víctima. En ese sentido, es posible distinguir distintas intensidades o extensiones que la reconstrucción ha de precisar y que, consecuentemente, implican diversas facultades correlativas para el titular del derecho humano. Entonces, es posible distinguir:

- Facultades de la víctima de delitos leves

Cuando se trate de un delito que implique una afectación leve a la víctima y/o se trate de un bien jurídico de carácter preferentemente patrimonial, la víctima del delito tendrá la facultad para exigir al delinciente o al tercero responsable una reparación que comprenda la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, más una indemnización de perjuicios cuando fuera procedente. Si el delito causó un menoscabo ostensible en la víctima producto de la violencia ejercida o de las consecuencias gravosas que se derivan de él, tendrá la víctima, asimismo, el derecho para solicitar el reembolso de los gastos efectuados como consecuencia de la victimización²³⁸.

- Facultades de la víctima en delitos de mediana gravedad y graves

Ahora bien, si como consecuencia del delito se produce una importante lesión corporal a la víctima o menoscabo de su salud física, tendrá ésta la facultad para exigir una reparación al delinciente que comprenda el pago por los daños sufridos y una indemnización de perjuicios. Cuando el victimario no está en condiciones de asumir dicha obligación lo estará,

²³⁶SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo (2009). “La reparación *in natura* del daño”. *Vniversitas. Pontificia Universidad Javeriana*, N° 109, p. 210.

²³⁷ Respecto a la compensación: “la indemnización pecuniaria, no cabe duda de que es uno de los elementos más recurrentes en el diseño de las medidas reparatorias, por su intrínseca capacidad de funcionar como elemento fungible, frente a aquellas cosas que no se podrán ya recuperar”. ROUSSET (2011) 66.

²³⁸En el mismo sentido el artículo 8° de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de Naciones Unidas Resolución 40/30

subsidiariamente, el Estado²³⁹. Asimismo, la víctima tendrá el derecho para solicitar el reembolso de los gastos efectuados como consecuencia del delito.

Si el delito acarrea la muerte o incapacidad física o mental permanente de la víctima directa, tendrán sus familiares el derecho a acceder a la reparación en los mismos términos que la víctima ofendida directamente. Este último supuesto es también extensivo a las personas que auxiliaron a la víctima o procuraron sin éxito evitar la comisión del ilícito.

Además, en el supuesto de los delitos graves y medianamente graves, el concepto de reparación integral facultará a la víctima para solicitarla asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos²⁴⁰. En virtud de dicha asistencia, se prestará a la víctima la atención asistencial acorde con las necesidades surgidas a raíz de la entidad de los daños sufridos, por el tiempo necesario, para restituir el *statu quo ante*.

- Facultades de la víctima en delitos de *lesa humanidad*

Finalmente, en el supuesto en que la persona sea víctima de un delito contra la humanidad²⁴¹ la víctima tiene derecho a las reparaciones que permitan desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. La naturaleza y monto de las medidas dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial²⁴². Cabe ser señalado que en el caso

²³⁹En este caso resulta imperiosa la necesidad de un Fondo estatal que se ocupe de la indemnización de la víctima. A modo ejemplar, resulta relevante la experiencia estadounidense a través del Fondo de Víctimas del Delito establecido por la Ley de Víctimas del Delito [Victims of Crime Act (VOCA) de 1984], importante fuente de fondos para servicios orientados a la asistencia integral *ex post* de la víctima del delito. Por otra parte, en el ámbito latinoamericano, cabe destacar la experiencia uruguaya. En el año 2012 junto con fortalecer la infraestructura del Centro de Atención a las Víctimas de la Violencia y el Delito (CAVVID), el cual depende del Ministerio del Interior, se crea una pensión reparatoria que permite resarcir económicamente a ciertas personas que hayan sido afectadas por delitos graves o violentos.

²⁴⁰ En similar sentido el artículo 9° de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de Naciones Unidas Resolución 40/30.

²⁴¹El artículo 7° párrafo 1° del Estatuto de Roma señala: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

²⁴²CORTE IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú* (2006). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo. 175.

de los delitos de *lesa humanidad* la forma *restitutio in integrum* prácticamente deviene en impracticable en su sentido *per se* como forma de reparar el daño causado²⁴³.

En los delitos de *lesa humanidad*, la víctima del delito tendrá facultades amplias en razón de la entidad de los esfuerzos necesarios para lograr una reparación integral. Así, la víctima tendrá derecho a exigir al Estado una indemnización pecuniaria que comprenda el daño moral, daño emergente y lucro cesante. Asimismo, se incorpora el llamado “daño patrimonial familiar” que comprende el perjuicio o trastorno económico ocasionado al grupo familiar como consecuencia de lo sucedido a la víctima por motivos imputables al Estado²⁴⁴.

Por otro lado, se contempla un ítem independiente que la víctima está facultada para exigir, denominado “daño al proyecto de vida” que considera expectativas frustradas que trascienden a los criterios meramente monetarios, pues contempla tanto una indemnización pecuniaria como el acceso a otros beneficios²⁴⁵.

Conjuntamente, la víctima tendrá el derecho para pedir otras medidas de satisfacción²⁴⁶ que propendan a la reconstrucción y que son independientes de la indemnización pecuniaria clásica. Así, dentro de esta categoría se considera como medida de reparación paradigmática la plena vigencia del deber de investigar los hechos que motivaron el dictado de la sentencia²⁴⁷. A modo ejemplar, se contemplan también como medidas de reparación que trascienden a la indemnización pecuniaria: la reincorporación de la víctima al empleo del que fue arbitrariamente privado²⁴⁸; delimitación²⁴⁹ o entrega²⁵⁰ de tierras tradicionales; y la ubicación, traslado y exhumación de restos mortales²⁵¹.

²⁴³Sin perjuicio de que en el proceso de resolución amistosa Caso Maqueda Vs. Argentina tiene lugar una forma de ella. CORTE IDH. *Caso Maqueda Vs. Argentina* (1995) Excepciones Preliminares. Serie C N°. 18.

²⁴⁴CORTE IDH. *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala* (2001). Reparaciones y Costas. Serie C No. 76, párrafo. 119.

²⁴⁵ En el caso *Cantoral Benavides Vs. Perú* (2000), la CIDH consideró oportuno reparar el daño al proyecto de vida con una beca de estudios superiores o universitarios que cubra, además, la manutención durante toda la carrera elegida. En análogos términos se buscó compensar este rubro en el caso *Gómez Palomino Vs. Perú* (2005). No obstante, la CIDH ha sido vacilante respecto al carácter independiente del rubro “proyecto de vida” respecto de la indemnización propiamente tal.

²⁴⁶Si bien para la CIDH inicialmente se consideraban como medidas integrantes de la indemnización pecuniaria, tras el *Caso Aloeboetoe Vs. Suriname* (1994), en el cual de manera innominada se ordenó reabrir la escuela ubicada en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de ese año y poner en operación en el curso de ese año. A partir del mencionado caso la Corte le dio un tratamiento autónomo.

²⁴⁷ROUSSET (2011) 72.

²⁴⁸CORTE IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú* (2004). Fondo, Reparaciones y Costas.. Serie C N° 115.

²⁴⁹CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Anas Tingni Vs. Nicaragua* (2001) Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 79.

Incluso las llamadas “otras medidas de satisfacción” llegan a tener una función que trasciende a los márgenes de la víctima considerada individualmente; proyectándose así una reconstrucción del *statu quo ante*, esta vez, fraguada en todo el entramado social. Es decir, operan como restauradoras o rectoras de la paz social tras delitos que afectan gravemente a la estabilidad del Estado social y democrático de Derecho. Entre las medidas que apuntan en ese sentido, se encuentran aquellas vinculadas al plano técnico como: reformas legislativas o constitucionales²⁵² y capacitación a fuerzas armadas²⁵³ o funcionarios públicos²⁵⁴. Al mismo tiempo, se encuentran aquellas con vocación simbólica, vinculadas a la salvaguarda de la memoria de las víctimas-sea en el lugar de los hechos o en un lugar público- en virtud de monumentos, placas memoriales; o bien, individualizando con el nombre de las víctimas determinada calle, escuela, plaza, etcétera²⁵⁵⁻²⁵⁶.

Tal como en el caso de los delitos graves, la víctima tendrá la facultad para exigir al Estado -durante el tiempo que sea necesario según el caso- la disposición y prestación de servicios asistenciales, materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios para la restitución del *statu quo ante*²⁵⁷.

A modo de colofón del análisis del contenido esencial del derecho humano a la reparación de la víctima del delito, será señalado que todas las facultades de él desprendidas apuntan a la idea omnicompreensiva de reparación integral. Las diversas facultades conferidas no son sino expresión de la búsqueda de la restitución del *statu quo ante*. Es así como, la víctima

²⁵⁰CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Moivana Vs. Surinam* (2005). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 124; CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005). Fondo Reparaciones y Costas. Serie C N° 125.

²⁵¹CORTE IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay* (2006). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 153.

²⁵²CORTE IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua* (2005). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 127.

²⁵³CORTE IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia* (2010). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 217.

²⁵⁴CORTE IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile* (2006). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 151; CORTE IDH. *Caso Vélez Looz Vs. Panamá* (2010). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 218.

²⁵⁵ROUSSET (2011) 73-74.

²⁵⁶ En el fallo *Molina Theissen Vs. Guatemala* (2004), la CORTE IDH empieza a agrupar estas medidas bajo el rubro “medidas de satisfacción y no repetición”. A partir del año 2008, la Corte amplía la denominación agrupándolas en la gran mayoría de los casos en “medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición”.

²⁵⁷Al respecto es importante la existencia del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Constituye una institución histórica y esencial en el cumplimiento del mandato progresivo de la Corte en relación con las víctimas y representa, a la vez, un importante logro a la hora de reconocer que la justicia por crímenes de *lesa humanidad* no se logra simplemente a través de simples retribuciones.

precisa de diversas facultades para la satisfacción de la exigencia de reparar el daño en razón de los diversos delitos sufridos: leves; medianamente graves y graves; y de *lesa humanidad*.

La trascendencia del derecho humano a la reparación de la víctima del delito es indiscutible, pues con ella se permite restablecer su condición moralmente valiosa que fue mancillada por el delito. No obstante, no deja de resultar pertinente la reflexión del Juez Cançado Trindade: “la *reparatio* dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia”²⁵⁸.

V.4. GARANTÍAS

Aun cuando los derechos humanos se predicen con el carácter de inmanentes a la condición digna del ser humano, cuando éstos carecen de una adecuada tutela para sus titulares, en rigor, no es posible afirmar una verdadera existencia de tales derechos²⁵⁹. A raíz de este fenómeno, surge el concepto de garantía, entendida como una cualidad inherente al derecho –pero al mismo tiempo diferenciable del derecho subjetivo– que proporciona los mecanismos para la plena expresión y protección de los derechos humanos. En tal sentido, Aldunate advierte que: “la noción de garantía es comprensiva de diferentes dimensiones de protección de los derechos. Mientras que la existencia de estos últimos como inherentes a la persona configura el núcleo ideológico del pensamiento sobre derechos humanos y constituye el antecedente de su reconocimiento positivo, como derechos fundamentales constitucionales, la garantía en un sentido amplio se incorpora a los derechos desde y precisamente con ese mismo proceso de positivación”²⁶⁰.

Con el objeto de analizar las garantías del derecho humano a la reparación de la víctima del delito, será utilizado el modelo propuesto por Aldunate²⁶¹, en virtud del cual es posible diferenciar diversos niveles o dimensiones. Siguiendo dicha nomenclatura, se analizará la

²⁵⁸CORTE IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina* (2003). Voto Razonado Juez Cançado Trindade. párrafo 38.

²⁵⁹PRIETO SANCHÍS, Luis (1983). “El sistema de protección de los derechos fundamentales”. *Anuario de Derechos Humanos*. N°2, p.501

²⁶⁰ALDUNATE (2010) 78.

²⁶¹ALDUNATE (2010) 77-78.

garantía del derecho en comento, efectuando una especial referencia al caso del ordenamiento jurídico chileno²⁶². Así, es posible distinguir:

En un *primer nivel*, la garantía primaria del derecho radica en su certeza; se vincula al carácter indubitable de su existencia, producto de su reconocimiento positivo en el ordenamiento. Un derecho humano, en lo particular, el derecho a la reparación de la víctima del delito, adquiere su garantía más básica en la medida en que supera la barrera del reconocimiento jurídico. En situación contraria, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito estaría en el estatus de exigencia reivindicada por un grupo minoritario que no encuentra acomodo dentro del sistema democrático; debido a que en su relación con las mayorías “aún no han podido convencer de lo justo de sus pretensiones o en relación con las cuales aquellas (las mayorías) permanecen impermeables”²⁶³.

La garantía del derecho humano a la reparación se verifica, a este nivel, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos en razón de la progresiva inclusión de la víctima en el sistema penal de justicia²⁶⁴. El derecho a la reparación adquiere consagración normativa, en atención a la relevancia de las exigencias que la víctima del delito exhorta; se hace positiva la idea de que, tras el acaecimiento de un delito, la víctima tiene la facultad para solicitar la reparación de las consecuencias gravosas que el mismo originó.

En el caso chileno, la observación de este nivel de garantía queda de manifiesto en la medida en que el Código Procesal Penal recoge el derecho a la reparación en virtud de instituciones como el “querellante” y los denominados “acuerdos reparatorios”. Éstas constituyen una conformación del mínimo nivel exigido para el reconocimiento de un determinado derecho: permite afirmar que no existe duda sobre su existencia.

El *segundo nivel o dimensión*, por su parte, se vincula con el carácter fundamental de los derechos en cuanto recogidos en un catálogo constitucional. La constitucionalización del derecho humano a la reparación, implicaría una forma más sofisticada de escrituración, pues proporcionaría al mismo cierta resistencia a las contingencias políticas, sustrayéndolo de los avatares propios del legislador ordinario.

²⁶² El tratamiento del derecho a la reparación de la víctima del delito en Chile será abordado detalladamente en la Tercera Parte de la investigación. Sin perjuicio de tal alcance, en lo referente a las garantías del derecho humano a la reparación, se hará mención al ordenamiento jurídico chileno como especial objeto de análisis y ejemplo.

²⁶³FERNÁNDEZ (1989) 157

²⁶⁴ Fenómeno tratado en profundidad en el Capítulo II de la investigación.

Un caso paradigmático en el cual el derecho humano a la reparación tiene el carácter de derecho constitucional es en el ordenamiento jurídico venezolano. En su Carta Fundamental, específicamente en el artículo 30, se consagra el derecho a la reparación a la víctima de un crimen de *lesa humanidad*. Asimismo, este artículo señala obligaciones correlativas del Estado en materia de indemnización y en materia legislativa.

En Chile no existe referencia expresa al derecho a la reparación de la víctima del delito en el marco de la Constitución, de modo tal que no se concreta esta dimensión de la garantía en estricto sentido.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en la sentencia Rol N° 815 sostiene que la víctima del delito es titular del derecho a la tutela judicial o jurisdiccional²⁶⁵. Dicha sentencia, en su considerando 6º, arguye que asiste a la víctima el derecho a impulsar la apertura y formación del proceso en atención a sus intereses como compensación de la prohibición de la autotutela. Las facultades de la víctima del delito en el proceso penal encuentran asidero en la Constitución, pues resulta un elemento esencial y necesario para que el proceso exista, aún antes de ser considerado como racional o justo²⁶⁶.

Así pues, teniendo a la tutela judicial como derecho fundamental de la víctima, ésta podrá disponer si acudir o no a la justicia; el ejercicio y la titularidad de los derechos de la víctima se encuentran dentro de la órbita de una injerencia individual. El interés de la víctima es una parte primordial del proceso penal y cualquier concepción que prescindiera de él debe tenerse por incompatible con la Constitución²⁶⁷.

Continuando con la argumentación, el Tribunal, en el considerando 14º, señala que la querrela es una institución consagrada a nivel constitucional²⁶⁸ que ningún órgano público (en lo concreto, Ministerio Público) puede disponer ni restringir²⁶⁹. Ahora bien, el interés de la víctima deducido en la querrela puede dirigirse a: adherir a la acusación del Ministerio Público o

²⁶⁵ Es preciso realizar el alcance respecto a que: “la doctrina distingue entre el derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva de los derechos que tiene un origen europeo continental y el debido proceso de origen anglosajón, mientras otra parte de la doctrina los considera con contenidos análogos”. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Segunda Edición. Santiago: Librotecnia. Tomo II, p. 280.

²⁶⁶ TC. Chileno Rol N° 815-07, considerando 6º.

²⁶⁷ TC. Chileno Rol N° 815-07, considerando 12º.

²⁶⁸ Específicamente, en el artículo 83 inciso segundo de la Constitución: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*”.

²⁶⁹ TC. Chileno Rol N° 815-07, considerando 14º.

acusar particularmente; corregir los vicios en la acusación; ofrecer la prueba que estime necesaria; y, finalmente, deducir una demanda para solicitar la reparación del daño²⁷⁰.

En virtud de lo señalado, es posible afirmar que el derecho a la reparación -aunque no se encuentra consagrado en el catálogo de derechos constitucionales-, responde a una exigencia-interés de la víctima subyacente al derecho a la tutela judicial efectiva que sí halla positivación en la Carta Fundamental. Tanto en el artículo 19 N°3, así como también en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 8 y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

A raíz de dicha situación, Nogueira utiliza la nomenclatura “derechos implícitos” para referirse a: “aquellos que no se encuentran expresamente mencionados en el texto constitucional, pero que son derechos esenciales (...) que si bien no son Constitución en sentido formal, si son Constitución en sentido material, ya que tales derechos de acuerdo a la norma constitucional nombrada constituyen un límite a la soberanía, por tanto al poder constituyente derivado y a los poderes constituidos e instituidos”²⁷¹.

Por otra parte, la querrela es una institución reconocida constitucionalmente que viene a satisfacer los intereses de la víctima en el proceso penal, como contrapartida a la prohibición de la autotutela. En cuanto a su contenido, las exigencias que exhorta el derecho humano a la reparación, se incluyen dentro de las materias sobre las cuales puede versar la querrela.

Ningún poder público puede restringir ni limitar la participación de la víctima, por cuanto el proceso, ante todo, subsiste en la medida en que existe una persona sobre la cual recayó el ilícito que merece el reconocimiento de su calidad digna por parte del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, si bien no existe el derecho a la reparación como derecho constitucional, sí puede predicarse su protección en la medida en que consiste en una concreción del derecho fundamental de la víctima a la tutela judicial efectiva y de la institución de la querrela (ambos con reconocimiento en la Carta Fundamental). En definitiva, en el ordenamiento jurídico chileno no se cumple la exigencia de la consagración constitucional del derecho humano a la reparación de la víctima del delito, sin embargo, dicha situación no impide que sea igualmente

²⁷⁰Siguiendo al artículo 261 del Código Procesal Penal chileno “actuación del querellante”:

²⁷¹NOGUEIRA (2010) 26.

susceptible de protección en cuanto su contenido es una exigencia comprendida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Una *tercera dimensión o nivel* en el que debe operar la garantía es el de la conservación. En este ámbito la garantía se vincula con la existencia de mecanismos de reacción frente a una lesión del derecho con objeto de ponerle fin (o evitarla). En lo que respecta al derecho humano a la reparación de la víctima del delito, la dimensión de conservación se relaciona primordialmente con la existencia de fondos e instituciones que procuren la reparación a la víctima del delito cuando el victimario no la efectúa o no está en condiciones de efectuarla.

Por lo tanto, en este nivel es posible distinguir dos garantías requeridas: la indemnización pecuniaria propiamente tal que restituye el *statu quo ante*; y, por otro lado, las prestaciones asistenciales (fundamentalmente psicológicas y sociales) que precisa la víctima para su plena reincorporación a la sociedad.

A nivel internacional, es destacable la existencia del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional que constituye una institución esencial en el cumplimiento del mandato progresivo de la Corte en relación con las víctimas. Por su parte, a nivel de estatal, son relevantes las experiencias estadounidense (Fondo de Víctimas del Delito) y uruguaya (Centro de Atención a las Víctimas de la Violencia y el Delito) cuyas instituciones combinan prestaciones indemnizatorias y asistencia *ex post*.

En Chile, la dimensión de conservación queda en manos de las instituciones que conforman la Red de Asistencia a Víctimas; cuyos órganos integrantes dedicados exclusivamente al tratamiento de la víctima del delito son las unidades: CAVIS, CAVD, CAVAS y UNIVRIT.

Esta dimensión resulta crucial en lo referente al derecho a la reparación en cuanto ella permite evitar –o disminuir al mínimo grado posible– la victimización secundaria. Esta última dice relación con el sufrimiento vivido por la víctima producto de la dilación en la respuesta del aparato burocrático a sus exigencias y que se suma al dolor experimentado como consecuencia del delito en sí mismo. Debido a la tradicional forma entender el delito, es usual que la institucionalidad esté más preocupada de declarar culpable al imputado que de salvaguardar la indemnidad de la víctima, provocando en ésta un verdadero segundo gravamen o segunda victimización.

Finalmente, el *cuarto nivel* de la garantía de los derechos está constituido por la existencia de vías jurisdiccionales para obtener la declaración de que un derecho ha sido ilegítimamente afectado. Esta dimensión tiene un sentido garantístico que se extiende una vez que ha existido una lesión al derecho de que se trate.

En referencia a las exigencias que esta dimensión importa, la Corte Interamericana ha precisado que el Estado cumple con las obligaciones en la materia²⁷² no sólo con la mera consagración formal de un recurso; sino que será preciso que éste se encuentre dotado de efectividad. Es decir, un derecho a la jurisdicción eficaz que comprende: la exigencia de investigaciones efectivas, participación activa en el seguimiento de los procesos y la indemnización por los daños y perjuicios²⁷³. Además, la Corte Interamericana sostiene que: “*los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad necesaria o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado de la decisión y el impedimento al acceso del presunto lesionado al recurso judicial*”²⁷⁴.

Dentro del ordenamiento jurídico chileno, es posible predicar la plena garantía jurisdiccional del derecho a la reparación a la víctima del delito. Ello porque las facultades que confiere son subyacentes al derecho a la tutela judicial efectiva que, según fue señalado *supra*, asiste a la víctima. El derecho a la tutela judicial o jurisdiccional permite el acceso a la justicia y, al mismo tiempo, la obtención de la satisfacción de los intereses legítimos de la víctima del delito, entre ellos el de la reparación del daño. En caso de denegarse el derecho a la reparación a la víctima del delito, podrá argüirse que configura una denegación a la tutela judicial efectiva, haciendo viable la utilización de los recursos disponibles en tal evento.

Por tanto, si se considera al derecho humano a la reparación como derecho contenido en los valores y principios que se encuentran tras el derecho a la tutela judicial efectiva, será posible afirmar que el primero goza de una protección jurisdiccional del segundo; en la medida en que ambos se vinculan al carácter digno de la víctima del delito.

²⁷² En concordancia con el artículo 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

²⁷³ CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1988). Sentencia, párrafo 181; CORTE IDH. *Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú* (1996). Reparaciones, párrafo 69; CORTE IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala* (1998). Sentencia. Serie C N° 48, párrafo 96 y 97.

²⁷⁴ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (2001). Sentencia. Serie C N°74.

A modo de síntesis, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito presenta una estructura capaz de ser delimitada en el plano jurídico, de modo tal que las exigencias morales que la víctima del delito exhorta, se trasladen indefectiblemente al ámbito del Derecho, lugar en el cual encuentran pleno reconocimiento y justiciabilidad. Partiendo por la delimitación de su titularidad, así como también con el establecimiento de las facultades que otorga en virtud de su contenido esencial.

En cuanto a la garantía, el derecho humano a la reparación es un derecho que accede a diversos niveles, verificándose en algunos casos una protección más intensa y, en otros, una más precaria. Con todo, la falta de verificación de uno de los niveles, no impide que éste sea igualmente susceptible de protección, pues responde a una exigencia del carácter digno de la víctima.

Así, la dignidad actúa en el plano jurídico como articulador de los derechos humanos de la víctima. Respecto de aquellos que aún no se reconocen jurídicamente; o bien, que sí se encuentran reconocidos, pero adolecen de un reconocimiento insuficiente que imposibilita un ejercicio auténtico, debido a motivos técnico-jurídicos o garantías institucionales precarias. Por lo tanto, la falta de la reparación resulta incompatible con la idea de que la dignidad de la víctima tiene un carácter de integrador del vacío que puede llegar a producir la falta de reconocimiento de un derecho indispensable para la preservación de la persona²⁷⁵.

²⁷⁵ RÍOS (1985) 205.

TERCERA PARTE: LA REPARACIÓN EN CHILE

CAPÍTULO VI: EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

VI.1. APROXIMACIÓN GENERAL

La relevancia de la figura de la víctima en los sistemas de justicia contemporáneos es innegable: las consecuencias de su irrupción se proyectan tanto en el nivel de los ordenamientos jurídicos internos, así como también en el ámbito internacional y en la esfera científica. En ese contexto, el derecho a la reparación se instaura como una pretensión de la víctima paradigmática que insta a la restitución del *statu quo ante*, revirtiendo las consecuencias gravosas que produjo el ilícito. Las reivindicaciones de la víctima del delito en materia de reparación surgen, inicialmente, como exigencias morales a propósito de su carácter digno; para luego consolidarse en el plano jurídico como derechos humanos con una determinada estructura jurídica que los hace eficaces.

Chile no se encuentra escindido del fenómeno que reclama mayor protagonismo de la víctima del delito²⁷⁶ y, al mismo tiempo, mayores derechos. Así, a modo ejemplar, la trascendencia de la víctima en el ordenamiento jurídico chileno encuentra asidero en la medida en que se encomienda al Ministerio Público —por mandato constitucional— como una de sus funciones su protección; y, más recientemente, la reforma constitucional del año 2011 que dispone que la víctima del delito cuenta con asesoría y defensa jurídica gratuitas.

Teniendo presente el panorama descrito, el ordenamiento jurídico chileno se ha hecho cargo de las pretensiones de la víctima del delito en materia de reparación. Respuestas que serán analizadas durante esta etapa de la investigación y que para efectos de una exposición sistemática serán estudiadas: primeramente, en virtud del análisis de las normas —y complementariamente de la jurisprudencia— relativas a la reparación; y, en segunda instancia, a través del análisis del entramado institucional y las políticas públicas referentes a la materia.

²⁷⁶ Mayores detalles acerca del nuevo estatus de la víctima del delito en Chile a la luz de la jurisprudencia en: HORVITZ LENNON, María Inés (2003). “Estatus de la víctima en el proceso penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema”. *Revista de Estudios de la Justicia*, pp. 133-143.

VI.2. EL TRATAMIENTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

VI.2.1. La Constitución Política chilena

La Carta Fundamental chilena hace referencia a la víctima del delito en dos ocasiones. La primera alusión se verifica en el marco del Capítulo VII referente al Ministerio Público en el artículo 83. En este precepto señala en su primer inciso que: *“Un organismo autónomo jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”*. Así, la víctima del delito adquiere el carácter de objeto de protección del Ministerio Público, fundamentalmente, en virtud de sus unidades especializadas: las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos.

El inciso segundo del artículo 83, por su parte, continúa señalando que: *“El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”*. Dicho inciso queda estrechamente vinculado con la idea de la institución de la querrela que permite a la víctima participar en el proceso penal y, consecuentemente, hacer valer en esta sede sus intereses.

La segunda mención se encuentra en el marco del Capítulo III, concretamente, en el artículo 19 N°3, recientemente modificado en el año 2011²⁷⁷. En el artículo en comento, se agrega en el párrafo tercero la siguiente oración: *“La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”*.

Dicha reforma pretende corregir la situación de desigualdad ante la ley entre víctimas e imputados, asegurando también a las primeras la posibilidad de contar con asesoramiento y defensa jurídica en todas las etapas del procedimiento penal. Este derecho, según el mandato constitucional, debe ser asegurado por el Estado respecto de las víctimas (personas naturales)

²⁷⁷Mediante Ley N° 20.516 con fecha 11 de julio de 2011. Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas

que carezcan de los medios para poder procurarse por sí mismas, la debida asesoría y defensa jurídica.

El fundamento de la misma radica en que los incisos 2º y 3º del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política no distinguen entre víctimas e imputados; motivo que permite afirmar que tales derechos también han de ser asegurados por el Estado a las víctimas de delitos. Sin perjuicio del razonamiento anterior, las normas de rango legal que se refieren a la materia, sólo han reconocido a los imputados el derecho a que el Estado les garantice asesoramiento y defensa jurídica cuando carecen de los medios para proporcionárselos tanto a través del Código Procesal Penal, como la Ley Orgánica de la Defensoría Penal Pública.

La discusión surgida en el seno de la reforma se aboca, fundamentalmente, en la pertinencia de la misma y en su ubicación en el articulado constitucional. Aunque cabe consignar que fue motivo de larga discusión la forma de llevar a cabo la asistencia jurídica a las víctimas, vale decir, la manera en que se implementará esta reforma constitucional.

En dicha discusión se exploraron dos posibilidades: la primera, radicando la responsabilidad en el Ministerio Público²⁷⁸ por la vía de fortalecer las Unidades de Atención a Víctimas, salida que se desechó por la existencia de una dicotomía de intereses entre el órgano persecutor y la víctima, así como también por la circunstancia de encontrarse afincado en la cultura social un determinado concepto acerca de las funciones del Ministerio Público. La segunda, dando continuidad a una idea proveniente de la anterior administración, consistía en la formación de un fondo nacional para la contratación de abogados por la vía de licitaciones y en cuyo esquema se consultaba un consejo en que participarían el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia, con un modelo similar al de la Defensoría Penal Pública. Finalmente, desechadas ambas posibilidades, se optó por racionalizar los esfuerzos públicos dispersos, reformando íntegramente las Corporaciones de Asistencia Judicial²⁷⁹.

Así, la reforma en cuestión pretende hacer justiciables los intereses de la víctima del delito en el proceso penal. Sin embargo, la eficacia de la misma resulta discutible en cuanto la salvaguarda de los intereses está subordinada al accionar de una institucionalidad no del todo

²⁷⁸ Se plantea por parte de quienes presentan el proyecto de reforma que el Ministerio Público no representa los derechos de la víctima, pues sólo está obligado a brindarle protección, misma obligación que pesa sobre los Jueces de Garantía y la Policía.

²⁷⁹ Así consta en la exposición de la Presidenta de la Cámara de Diputados, Alejandra Sepúlveda, al iniciar la discusión en Sala en el Segundo Trámite Constitucional.

consolidada. En palabras del Senador Walker: "es importante destacar que este derecho de las víctimas de delitos a contar con un abogado cuando no cuente con los medios necesarios, es irrenunciable y ha sido producto de un amplio consenso en la Comisión de Constitución. No obstante, es necesario reforzar la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público y la Corporación de Asistencia Judicial, pues la idea es que en el futuro sean abogados titulados los que defiendan las víctimas de delitos y que se apunte a profesionalizar la institución"²⁸⁰.

A modo de síntesis, la Constitución chilena tras la reforma del año 2011 consagra como derecho fundamental el derecho a la defensa jurídica de la víctima del delito. Sin embargo, la constitucionalización del mismo corre el riesgo de consistir en una mera declaración simbólica en atención a la falta de solidez del entramado institucional precisado para otorgar la debida efectividad al derecho a la defensa de las víctimas del delito. Así pues, la Corporación de Asistencia Judicial –como primer llamado a asumir esta función- requiere serias reformas que coadyuven a la superación de la faz simbólica-política del derecho a la defensa, permitiendo proyectar su verdadera fuerza normativa. En definitiva, la mera consagración del derecho en la Carta Fundamental, por sí sola, no resulta suficiente para proyectar al derecho a la asistencia letrada de la víctima como norma capaz de traducirse y proyectarse como política pública.

VI.2.2. El Código Penal

Una vez analizado el tratamiento de la víctima del delito en Chile en el marco constitucional, es conveniente centrar el análisis en la institución de la reparación en ordenamiento jurídico chileno. Si bien, la reparación no encuentra consagración en la Carta Fundamental, sí es profusamente tratada a nivel legal.

Así, en primer término, el Código Penal recoge la reparación como circunstancia atenuante en el artículo 11 N° 7, según el cual: "*son circunstancias atenuantes: 7ª Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias*". Esta circunstancia atenuante, "ha revestido y reviste una innegable trascendencia práctica, ya que su invocación es muy frecuente en los procesos criminales, particularmente en los que versan sobre delitos de

²⁸⁰ Historia de la Ley N° 20.516. Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas. Diario Oficial de 11 de julio de 2011.

resultado, cuyo menoscabo del respectivo bien jurídico tutelado –con sus efectos perjudiciales desencadenados- admite una disminución o mitigación por medio de actos reparatorios”²⁸¹.

Respecto a cuáles delitos resulta procedente aplicar esta atenuante, *prima facie*, la jurisprudencia ha manifestado que ésta no es restrictiva y, por tanto, puede ser esgrimida sin consideración al delito que se haya cometido. No obstante, se han efectuado ciertos alcances que limitan la extensión de la circunstancia a determinados tipos de delitos.

En tal sentido, la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, reproduce el criterio de su antecesora, la Ley N°19.366. Según el Mensaje del Ejecutivo, el artículo 32 de esta última encuentra fundamento en que: “La práctica judicial ha demostrado el abuso que se ha efectuado de la circunstancia atenuante de responsabilidad que contempla el artículo 11, N° 7, del Código Penal, la que muchas veces se ha estimado concurrente, en estos delitos de peligro, con la sola consignación de insignificantes sumas de dinero destinadas a fines ajenos a la reparación de las consecuencias que pudiere haber ocasionado el delito, beneficiando a los procesados con una rebaja indebida de la sanción que la ley prevé para el ilícito”²⁸². Si bien en este caso no se está frente a un argumento propiamente jurídico, sino que se trata de una crítica a los jueces, “debería proponerse la supresión total de esta atenuante en la legislación penal, ya que muchas veces se la configura, en casos de delitos de daño, no de peligro, con el depósito de sumas de dinero de escasa cuantía, ‘ínfimas’ en relación a la jerarquía del objeto jurídico de la agresión típica”²⁸³.

Respecto a otro delito de peligro, porte ilegal de arma de fuego, la circunstancia atenuante en comento ha sido calificada como admisible. Así, el resultado lesivo presumido por el legislador es susceptible de ser reparado celosamente por el acusado; reparación que será examinada atendiendo a su finalidad y al caudal económico del imputado”²⁸⁴.

Por su parte, hay pronunciamientos de la jurisprudencia en orden a que la atenuante no procede en el delito de sustracción de menores; debido a la naturaleza del delito, no podrá ser admitido el pago de una cantidad de dinero para reducir la pena”²⁸⁵. En delitos contra la libertad o indemnidad sexual también se ha desechado su procedencia, pues el daño ocasionado no es

²⁸¹KÜNSEMÜLLER (2011) 91.

²⁸² Mensaje del Ejecutivo. Historia de la Ley N° 19.366.2 de abril, 1992. Cuenta en Sesión 62, Legislatura 323.

²⁸³KÜNSEMÜLLER (2011) 92.

²⁸⁴En tal sentido el SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 11 de febrero de 2008. *Revista Procesal Penal*. N° 68, p. 74

²⁸⁵CORTE SUPREMA, 31 de julio de 1986. *Fallos del mes* N° 332 (1986), p. 461.

reversible atendida su naturaleza²⁸⁶. Finalmente, la Corte Suprema ha señalado que son discutibles los argumentos que pretenden rechazar la aplicación de la circunstancia atenuante en los delitos contra la vida humana, sin embargo, ésta deviene en improcedente cuando el delito tiene el carácter de consumado²⁸⁷.

Siguiendo a Künsenmuller²⁸⁸, los requisitos de la atenuante pueden ser desglosados en:

- Procurar reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias

El tenor literal del precepto resulta claro y disipa cualquier controversia en torno a la conducta requerida del agente. La atenuante se configura mientras el agente procura, trata o hace lo posible por reparar, mitigar y disminuir las consecuencias lesivas del hecho. No es exigible una reparación total o completa, punto respecto del cual convergen doctrina y jurisprudencia.

Respecto a este requisito la Corte Suprema, a propósito de un caso de homicidio, señala: “que si bien para que se configure la atenuante del N°7 del artículo 11 del Código Penal, no es necesario que se repare efectivamente el mal causado, cosa imposible en el delito de homicidio, debe por lo menos acreditarse que se ha obrado con celo, procurando mitigar el daño”²⁸⁹.

- Actuar con celo

Dice relación con que la actividad desplegada por el agente –reparar el daño o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias- ha de ser parangonada con el celo que exige la ley en términos cualitativos; esto es, no se agota en consideraciones simplemente numéricas o cuantitativas. Al respecto, Cury advierte que: “la ley se contenta con la exteriorización efectiva de un propósito serio, no reclama resultados exitosos”²⁹⁰. La calificación de celosa de la actividad estará, por lo tanto, sujeta a la apreciación que haga el tribunal de instancia acerca de las facultades del autor del delito y su situación en el proceso²⁹¹.

²⁸⁶CS. 27 de octubre de 1982. *Fallos del mes* N°287 (1982), p. 484.

²⁸⁷ CS.Rol 6607-07.

²⁸⁸KÜNSEMÜLLER (2011) 93-97.

²⁸⁹CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 1 de agosto de 1984. *Gaceta Jurídica* N° 49, p. 128.

²⁹⁰CURY URZÚA, Enrique (1996) *Derecho Penal, Parte General*. 7° Edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 43.

²⁹¹CA. SANTIAGO. 3 de abril de 1996. *En Gaceta Jurídica* .N°190 (1996), pp. 110-111.

En suma, el Código Penal chileno recoge la figura de la reparación como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal. La conducta requerida por el mismo se vincula con el resarcir las consecuencias gravosas en la persona de la víctima, no obstante, la atenuante es una institución que está dispuesta desde y en favor del imputado. En otras palabras, la reparación como circunstancia atenuante no responde sino a una expresión de un modelo de justicia dispuesto en atención al imputado y no a la víctima del delito como actor trascendente.

Al respecto, no deja de ser ilustrativo el hecho de que el Código Penal chileno data de fines del siglo XIX, periodo histórico marcado por la búsqueda de límites eficaces al *ius puniendi* tras siglos de excesos y penas contrarias a cualquier sentido de humanidad para con el delincuente. Siguiendo la lógica de ese momento histórico, la víctima del delito resulta neutralizada y relegada a un papel secundario en el sistema de justicia; se extiende una visión deshumanizada de la víctima: es sólo un dato que es menester aportar al proceso, es una prueba²⁹².

VI.2.3.El Código Procesal Penal

La justicia penal chilena se enfrenta en el año 2000 a una de las mayores reformas en su historia republicana, motivada fundamentalmente por la precaria situación del imputado en el proceso; su situación resultaba por completo incompatible con los instrumentos internacionales vigentes en la materia. Sin perjuicio de que la reforma surge vinculada indefectiblemente a la figura del imputado, ésta desarrolla al mismo tiempo como una de sus premisas la mejora del sistema de justicia penal, atendiendo a su escasa eficacia y el generalizado descontento de las víctimas y usuarios que a él acceden.

En tal sentido, el Código Procesal Penal chileno recoge las expectativas de mayor participación de la víctima en los procesos (es considerada interviniente según el artículo 12); y, a su vez, de cristalización de sus intereses en derechos correlativos (el artículo 109 recoge un listado de ellos). Así como también, el artículo 6° consagra que: “*El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que faciliten la reparación del daño causado a la víctima*”.

²⁹²ZAFFARONI(2001) 7-8.

Siguiendo esa premisa, el legislador desarrolla en el artículo 241 y siguientes los denominados “acuerdos reparatorios”. Institución que responde a la introducción en la legislación chilena de elementos propios de la Justicia Restaurativa; y, consecuentemente, de la búsqueda de cauces eficaces que permitan una reparación al ofendido por el delito. En definitiva, se atiende a la inserción de la idea de que es más importante la persona concreta de la víctima que el interés abstracto del Estado²⁹³.

Esta institución permite –en delitos determinados *ex ante*- dar fin a la instancia penal a través del acuerdo de las partes, con la satisfacción de la víctima. En otras palabras, es una salida alternativa al procedimiento que tiene lugar por medio del entendimiento entre víctima y ofensor. Tales acuerdos constituyen una solución alterna a la persecución penal y a la pena; en último término, suponen una renuncia a la búsqueda de la verdad procesal y a la imposición de la sanción que se colige de su establecimiento²⁹⁴.

Según Videla²⁹⁵, los fundamentos de la existencia de los acuerdos reparatorios dicen relación con la asunción de ciertos principios estimados como valiosos dentro del sistema penal chileno: el carácter selectivo que debe tener dicho sistema; el fomento de la reinserción del imputado; y, en último lugar, la satisfacción concreta de los intereses de la víctima.

Para que el acuerdo reparatorio sea procedente es necesaria la concurrencia de ciertos requisitos:

En primer término, se considera como exigencia el consentimiento libre y pleno entre víctima e imputado. Ello debido a que la suscripción del acuerdo implica la extinción de la responsabilidad penal. Es decir, la celebración del acuerdo debe ser una expresión del fuero

²⁹³ En el seno de la discusión parlamentaria (Sesión 23ª Cámara de Diputados de 1998), se manifiesta que los “acuerdos reparatorios” constituyen una forma de poner término anticipado al procedimiento, buscando reconocer el interés preponderante de la víctima en aquellos delitos que afectan bienes que el sistema jurídico reconoce como disponibles. Según los legisladores, el ámbito concreto en el cual han de aplicarse los acuerdos, queda sujeto a la precisión e interpretación a los tribunales; asimismo, los jueces tienen el deber de verificar que la concurrencia a la celebración de los “acuerdos reparatorios” es libre e informada. PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2001) *Código Procesal Penal: Anotado y Concordado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 255-257.

²⁹⁴ Ante el evento del incumplimiento del acuerdo, la víctima pueda solicitar la reanudación del procedimiento. La Corte Suprema ha señalado que, sin perjuicio del derecho que tiene la víctima de optar por ejecutar libremente el acuerdo ante el juez civil, le asiste también la facultad de pedir su revocación y de seguir adelante con el proceso penal, en cuyo decurso tiene también asegurada la indemnización de los daños civiles. CS. Rol N° 1777-11. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. N°47.

²⁹⁵VIDELA BUSTILLOS, Lino (2010). “Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N°13, pp. 301-302.

interno del sujeto –tanto víctima como imputado- que debe estar desprovisto de toda presión externa.

En segundo lugar, se considera como requisito la afectación de bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. Por bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, se hace referencia a un delito cuyo bien jurídico subyace en el patrimonio: en una entidad susceptible de ser apreciada pecuniariamente²⁹⁶⁻²⁹⁷. Por su parte, son “lesiones menos graves” aquellas que producen enfermedad o incapacidad para el trabajo de hasta 30 días; aquellas que consisten en la mutilación de parte de un miembro importante o menos importante (y que no puedan calificarse, atendidos sus otros afectos, de graves según el artículo 397 del Código Penal); o bien, aquellas cometidas por omisión y que no puedan subsumirse en el artículo 398 del Código Penal. Finalmente, por “delitos culposos” se agrupan aquellos delitos cuyo resultado no está vinculado al dolo de su autor, sino que se producen por la imprudencia o falta de cuidado con el bien jurídico²⁹⁸.

El objeto del acuerdo reparatorio puede conformarse en: “una cantidad de dinero que satisfaga los intereses de la víctima, en algún tipo de prestación u omisión por parte del imputado, e inclusive podría tratarse de una reparación simbólica”²⁹⁹. La amplitud del objeto permite un acceso amplio a este tipo de reparación, permitiendo en teoría incluir en esta salida alternativa a sujetos que carecen de solvencia económica, y que no pueden acceder a esta vía considerando a la reparación en dinero como única alternativa posible.

²⁹⁶Se genera una discusión en torno a la extensión de la expresión “bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial”. Así, la inclusión del concepto “disponibles” responde a la intención del legislador de favorecer una interpretación progresiva que permita ampliar los supuestos en los cuales resulta admisible el acuerdo reparatorio. Situación que plantea una discusión respecto a su admisibilidad en delitos como fraude al fisco o malversación de caudales públicos. Éstos responden a un carácter indudablemente patrimonial, pero que mantienen, al mismo tiempo, subyacentes otros bienes supraindividuales cuya disponibilidad resulta cuestionable. HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián (2002) *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 571.

²⁹⁷ El Instructivo General N°34 del Fiscal Nacional (2000) precisa que existe un interés prevalente cuando el interés del cual es objeto el acuerdo reparatorio es de una entidad menor que otro bien jurídico del cual éste no es objeto, pero que está también implicado en el delito; o bien cuando existen dos acuerdos reparatorios previos en la misma materia; o cuando concurren agravantes objetivas en el delito. El Fiscal Nacional señala que: “(...) no obstante proceder un acuerdo reparatorio atendida la naturaleza del hecho punible, los fiscales pueden oponerse a la aprobación del mismo cuando constataren que el consentimiento prestado no fue libre e informado o estimaren que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal”.

²⁹⁸La inclusión de los delitos culposos fue ampliamente discutida en el Parlamento, especialmente, en lo referente a los accidentes de tránsito. Tras una álgida discusión, se resuelve no restringir el campo de aplicación de los acuerdos reparatorios, sin embargo, se pone énfasis en el control del juez tanto de oficio como a petición de parte. PFEFFER (2001) 258.

²⁹⁹VIDELA (2010) 309.

En cuanto a la oportunidad para celebrar el acuerdo, éste puede verificarse en el periodo que media desde la formalización de la investigación hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral. La lógica que trasunta a la restricción del momento en que resulta procedente, radica en que se busca evitar el gasto innecesario de recursos; por tanto, el acuerdo reparatorio ha de materializarse en las etapas iniciales de la persecución penal³⁰⁰.

En suma, el tratamiento de la reparación en el proceso penal chileno se cristaliza en la institución del “acuerdo reparatorio”. Esta institución constituye un avance en orden a la progresiva inclusión de la víctima del delito en el sistema de justicia penal chileno, permitiendo su activa participación en atención al principio de oportunidad.

La posible trascendencia de éstos queda de manifiesto en la medida en que los delitos en los cuales resulta admisible constituyen—según estadísticas del Ministerio Público— el 42% del total de los delitos ingresados en el año 2012³⁰¹. Sin embargo, la reparación queda restringida a delitos que implican un daño social menor y su trascendencia a la hora dar solución a las controversias sigue siendo sumamente marginal. En ese sentido, el Informe Anual del Ministerio Público (2012) da cuenta de que sólo el 1, 41% de los casos se resuelve por esta vía³⁰².

Dichas estadísticas encuentran explicación en la medida en que el objeto de la reparación se vincula indefectiblemente a la entrega de una suma de dinero. Fenómeno que se desarrolla a pesar de que el acuerdo reparatorio, por definición, se abre a la posibilidad de otras formas de reparación distintas del pago de dinero, pero que en la práctica resultan carentes de trascendencia. En tal sentido, no dejan de ser atingentes las críticas que advierten que la introducción de este tipo de instancias de reparación dentro del sistema penal sólo benefician a un sector reducido de la población que puede evitar las instancias penales tradicionales, haciendo uso de su poder económico. Al respecto, Maier advierte que este fenómeno: “conducirá al triunfo de los poderosos, de los más fuertes (...) la disolución del conflicto social en uno que sólo pone en juego los intereses privados, contrapuestos directamente, terminará por arrojar a su solución al juego de las presiones y sutiles coacciones sociales, de manera que

³⁰⁰VIDELA (2010) 310.

³⁰¹MINISTERIO PÚBLICO (2012). *Boletín Anual 2012*. Disponible en: [http://www.fiscalia.dechile.cl/Fiscalia/estadisticas /index.do](http://www.fiscalia.dechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do)[fecha de visita 23 de julio de 2013], p. 8.

³⁰²MINISTERIO PÚBLICO (2012) 69.

los fuertes y más poderosos triunfarán sobre los débiles, o aquellos que, sencillamente, tienen menos poder”³⁰³.

Por otro lado, la vía procesal para solicitar el resarcimiento y la restitución en el ordenamiento jurídico chileno se proyecta en virtud de la institución de la “querrela”, que es tratada en el Código Procesal penal en consonancia con el artículo 83 inciso segundo de la Constitución. En el sistema procesal chileno, el ofendido por el delito puede opcionalmente ejercer esas pretensiones –calificadas como civiles según Bordalí Salamanca– dentro del procedimiento penal, o bien ante el juez civil competente; mientras que la restitución de las especies, sólo podrá llevarse a cabo en sede penal³⁰⁴.

En efecto, el artículo 109 del Código Procesal penal prevé que la víctima tiene el derecho de ejercer contra el imputado las acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible. La forma de hacer valer dichas pretensiones, calificadas como civiles, será en virtud de la presentación de una querrela según lo confirman los artículos 111 y 261 del cuerpo legal ya citado.

VI.2.4. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

Por motivos constitucionales y jurídico-internacionales, el Estado de Chile tiene el deber de establecer un régimen penal diferenciado y tendencialmente más benigno para infractores adolescentes³⁰⁵. Entre los deberes en que se concreta dicha obligación, se encuentra el establecer un sistema diferenciado de penas que permita la adhesión a formas punitivas distintas de las tradicionales, entre ellas, la reparación a la víctima del delito.

Es así como la Ley 20.084 se hace cargo expresamente de dicho deber. En su artículo 6° se enumera, junto con otras medidas que sustituyen a las sanciones contempladas en el Código Penal y otras leyes, a la reparación del daño causado. El artículo 10°, por su parte, señala que: “*La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la*

³⁰³MAIER (2009) 146-147.

³⁰⁴BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011). “La acción penal y la víctima en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° XXXVII, pp. 524-525.

³⁰⁵HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2007). “El Nuevo Derecho Penal de Adolescentes y la necesaria revisión de su “Teoría del Delito””. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile*. Vol. XX, N°2, p. 195.

aceptación previa del condenado y de la víctima. El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente”.

Es así como en sede penal adolescente, la reparación se proyecta como institución que junto con propender a la satisfacción de la víctima del delito, promueve los principios del derecho internacional que exigen dar un tratamiento jurídico especial a los adolescentes³⁰⁶. Tal tratamiento diferenciado se vincula a la calidad de ser en desarrollo e implica la adopción de “un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, y durante el control de ejecución de la sanción y no simplemente un conjunto de modificaciones puntuales al sistema penal, aplicables a los adolescentes”³⁰⁷.

VI.3. INSTITUCIONES Y POLÍTICAS PÚBLICAS VINCULADAS A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN CHILE

VI.3.1. La red de asistencia a víctimas en el ordenamiento jurídico chileno

Las obligaciones del Estado en materia de reparación a la víctima del delito no se agotan en la mera consagración normativa de determinadas facultades e instituciones jurídicas. Por el contrario, el afirmar la existencia de un Estado social y democrático de Derecho, importa una serie de obligaciones correlativas que se concretan en la existencia de determinadas instituciones y políticas públicas; capaces de otorgar eficacia a un determinado derecho, tal como ocurre en el caso del derecho a la reparación de la víctima del delito.

Siguiendo esa premisa, el ordenamiento jurídico chileno se hace cargo de las necesidades de la víctima del delito a través de diversas instituciones, cuyo objeto es su asistencia jurídica, social y psicológica. Dichas redes se caracterizan por su relativa

³⁰⁶ La especialidad de la respuesta penal a los adolescentes es reflejo, según el propio “Mensaje” de la Ley 20.084, de los especiales principios reconocidos por la Convención Internacional de Derechos del Niño (CIDN) a las personas menores de dieciocho años, fundamentalmente en los Artículos 37 y 40 de ese tratado internacional. Entre esos principios especiales de la CIDN se cuentan: la excepcionalidad del recurso a la privación de libertad – como último recurso y por el tiempo más breve que proceda–, la adecuación general de la reacción penal a la edad del adolescente, y la orientación especial de las sanciones y medidas a su reintegración con una función constructiva en la sociedad. COUSO, Jaime (2012). “La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo”. *Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° XXXVIII, p. 269.

³⁰⁷COUSO (2012) 268.

heterogeneidad. No obstante, en el año 2007, y en un esfuerzo intersectorial liderado por el Ministerio del Interior, surge la Red de Asistencia a Víctimas (RAV), integrando a todas las instancias que toman contacto con las víctimas una vez ocurrido el delito.

La RAV está compuesta por: el Ministerio del Interior; Ministerio de Justicia, a través de sus organismos dependientes, Servicio Nacional de Menores y las Corporaciones de Asistencia Judicial; el Ministerio de Salud; el Servicio Nacional de la Mujer; el Ministerio Público; y, finalmente, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

Su objetivo principal radica en contribuir a la disminución de la victimización secundaria, optimizando la respuesta de las instituciones que forman parte del circuito por el cual transita la persona que ha sido víctima de un delito. Secundariamente, y vinculada con la idea anterior, la RAV busca: la promoción una adecuada atención en materia de asistencia a víctimas; el perfeccionamiento de la coordinación entre las instituciones, promoviendo la intervención integral; y la apropiada derivación de las víctimas de delitos desde y hacia las instituciones. Del mismo modo, la RAV asume como una de sus tareas la construcción de una Política Nacional de Víctimas de Delito³⁰⁸.

VI.3.2. Centros de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos (CAVIS)

Los Centros de Atención Integral a Víctimas de Delitos, también conocidos como CAVIS, son unidades insertas en las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) y, por tanto, dependientes del Ministerio de Justicia³⁰⁹. Los CAVIS otorgan atención jurídica, psicológica y social gratuita a personas de escasos recursos que han sido víctimas de delitos violentos³¹⁰ cometidos dentro de la jurisdicción correspondiente, así como también a sus familiares y personas del entorno inmediato. En total existen 21 centros a lo largo del país³¹¹.

³⁰⁸Dichas líneas de acción están definidas y desarrolladas en el Plan de Trabajo de la RAV. Disponible en: http://www.apoyovictimas.cl/wp-content/uploads/2011/03/Manual_de_asistencia_a_victimas.pdf[fecha de visita 23 de julio de 2013].

³⁰⁹ Esta línea de atención se inició en 1994, con el surgimiento de las Unidades de Atención a Víctimas de Delitos Violentos (UVIS) al alero de las Municipalidades, pero a partir del año 2001 éstas evolucionan en forma de CAVIS al alero de las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) del Ministerio de Justicia.

³¹⁰La CAJ de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta, precisa el ámbito de los llamados delitos violentos, considerando como tales a: el secuestro, tortura, presunta desgracia, homicidio, parricidio, infanticidio, lesiones graves, cuasidelito de lesiones, cuasidelito de homicidio, violación, estupro, incesto, abusos sexuales, robos con violencia, intimidación u homicidio.

³¹¹ Dependientes de la CAJ Tarapacá y Antofagasta: CAVIS: Arica, Iquique y Antofagasta. Dependientes de la CAJ Valparaíso: CAVIS: Copiapó, Coquimbo, Viña del Mar y Quillota. Bajo la CAJ Región Metropolitana: CAVIS: Rancagua, Talca y Punta Arenas. Por su parte, en la Región Metropolitana: San Miguel (especializada en

Posee un sistema de atención gratuita y multidisciplinaria, que comprende: información, orientación, patrocinio judicial y apoyo psicoterapéutico. Se encuentra centrado en la superación de la situación traumática en la víctima y su familia, y en las consecuencias personales; sociales y familiares, emanadas del delito, otorgando protección a los derechos de la víctima, buscando hacer efectiva la responsabilidad del agresor y la reparación del daño y perjuicio causado.

En la primera aproximación, los usuarios de los CAVIS, reciben información acerca de sus derechos y la forma de ejercer los mismos, a través de un profesional especializado. Este servicio constituye la puerta de entrada para la atención integral.

La atención integral proporcionada por parte de los CAVIS se divide en dos prestaciones que pueden suministrarse individual o simultáneamente. La primera, consiste en el patrocinio y representación judicial: un abogado, en la calidad de querellante particular, asume la representación y defensa de los derechos de la víctima, previo consentimiento de la misma. Se incluye el, acompañamiento judicial y/o representación de la víctima en las salidas alternativas o acuerdos reparatorios. En segundo lugar, los CAVIS –y de acuerdo a la evaluación de sus profesionales- efectúan una intervención psicosocial reparatoria a la víctima y a su familia cuando es procedente. Dicha intervención es personalizada e interdisciplinaria; diseñada caso a caso y en función de la búsqueda de una reparación integral³¹².

En último lugar, como prestación accesoria, los CAVIS desarrollan actividades de prevención de conflictos y promoción de derechos a través de charlas, talleres y seminarios orientados a la comunidad, tendientes a crear y mantener redes de apoyo a las víctimas; participar de iniciativas de prevención primaria y secundaria, y sensibilizar y capacitar a diversas instancias de la comunidad en temas de interés.

menores víctimas del delito), Santiago Centro, La Granja, Cerro Navia y El Bosque. Finalmente, bajo la superintendencia de la CAJ del Bío-Bío: CAVIS: Chillán, Talcahuano, Temuco, Valdivia, Puerto Montt y Coyhaique.

³¹²MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS (2008). “Minuta Ejecutiva Programas de Atención a Víctimas”. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/574/articles-38661_doc_pdf.pdf [fecha de visita 23 de julio de 2013], pp. 2-3.

VI.3.3. Centro de Apoyo a Víctimas del Delito (CAVD)

Los Centros de Apoyo a Víctimas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, tienen por objetivo contribuir a la reparación de los daños ocasionados por el delito a través del contacto rápido y oportuno con las víctimas, entregando una atención integral y especializada con profesionales psicólogos, abogados y trabajadores sociales. Actualmente, existen 34 puntos de atención, distribuidos a lo largo de todo el país³¹³.

Este tipo de centros opera, fundamentalmente, en cuatro líneas de intervención. La primera línea, consiste en el servicio de orientación e información; esto es, la entrega de apoyo e información a víctimas apenas realizan una denuncia o son derivados por Carabineros. En segunda instancia, se entrega una atención especializada e interdisciplinaria (psicológica, psiquiátrica, social y jurídica) a aquellos casos que experimenten mayor daño como consecuencia del delito y que hayan sido derivados internamente por profesionales del servicio de orientación e información; o externamente por el SERNAM o por la Unidad de Atención a Víctimas de Delitos y Testigos (URAVIT) del Ministerio Público (caso más habitual). Por su parte, la tercera línea de intervención se concreta en coadyuvar a la coordinación de la Red Nacional de Asistencia a Víctimas (RAV), permitiendo definir protocolos para la derivación de casos entre las instituciones vinculadas a la materia; y, al mismo tiempo, capacitar a los profesionales y funcionarios de las instituciones integrantes de la RAV en materias técnicas para atenuar los procesos de victimización secundaria. Finalmente, los Centros en comento efectúan asesoría técnica a municipios en el diseño, formulación y ejecución de proyectos que se presenten dentro de la tipología de asistencia a víctimas del delito.

VI.3.4. Centros de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS)

El primer servicio creado por el Estado de Chile dirigido a la atención a víctimas fue el Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), cuyo nacimiento data del año 1987, al alero del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI).

³¹³En la zona norte los CADV se ubican en: Arica, Alto Hospicio, Iquique, Antofagasta, La Serena, Coquimbo, Ovalle, San Felipe, Valparaíso y San Antonio. Por su parte, en la zona centro, hay Centros en las comunas de: Padre Hurtado, San Bernardo, Peñalolén, Las Condes, Estación Central, Colina, Lampa, La Florida, Recoleta, Pudahuel, Providencia, La Cisterna, Maipú, Puente Alto, Cerrillos, Huechuraba, Cerrillos, Rancagua y San Fernando. En la zona sur los Centros se ubican en las comunas de: Curicó, Talca, Linares, Chillán, Concepción, Los Ángeles, Angol, Collipulli, Ercilla, Temuco, La Unión, Valdivia, Osorno, Puerto Montt, Ancud, Castro, Quellón, Puerto Aysén, Puerto Natales, Punta Arenas.

Tiene por objetivos principales: la asistencia integral a las víctimas de delitos sexuales, labor educacional preventiva, investigaciones científicas, realización de peritajes y formación de especialistas³¹⁴.

Es una institución que, por las temáticas que aborda, trabaja mancomunadamente con el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), organismos que derivan víctimas a los CAVAS. Asimismo, acceden a los CAVAS las víctimas derivadas por el Ministerio Público, así como también las que acceden directamente por demanda espontánea.

Se encuentran en funcionamiento dos centros: uno ubicado en la Región Metropolitana y otro en la Región de Valparaíso. Ambos despliegan sus actividades tanto en el área pericial como en el área reparatoria.

Los servicios prestados por los CAVAS pueden ser agrupados en tres áreas³¹⁵. Primeramente, la intervención psicosocial especializada en materias de violencia sexual; concretada en intervenciones psicoterapéuticas, psiquiátricas, de apoyo social y de orientación legal, que pretenden contribuir al proceso reparatorio de los efectos psicosociales que genera en la víctima la agresión sexual. Secundariamente, los CAVAS desarrollan actividades de relatoría, formación e investigación en materias de violencia sexual: exposiciones y charlas a entidades solicitantes sobre materias de violencia sexual; investigaciones, publicaciones y documentos de difusión. Finalmente, la labor de los CAVAS se desarrolla vinculada a la colaboración con la administración de justicia: elaboración de informes solicitados por Tribunales y, adicionalmente, se participa en las distintas fases del proceso penal en virtud de la concurrencia de los profesionales de los CAVAS a las audiencias a las que sean citados para ratificar, declarar y exponer los criterios técnicos de los informes elaborados.

VI.3.5. Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT)

Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640, al establecer la organización y atribuciones del Ministerio Público, dispone en su artículo 20 la creación de una División de Nacional Atención a las Víctimas y Testigos (DAVT). Esta última focaliza sus

³¹⁴POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA. "Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (Cavas Metropolitano) Área Reparación". Disponible en: <http://www.policia.cl/jenafam/cavas/downloads/infocavas.pdf> [fecha de visita 23 de julio de 2013], p. 2.

³¹⁵MINISTERIO DE HACIENDA (2008) 6-7.

actividades en virtud de Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT) ubicadas en cada Fiscalía Regional. Estas instituciones surgen como consecuencia del mandato constitucional (artículo 80), que señala que una de las funciones del Ministerio Público precisamente consiste en la protección de las víctimas y testigos.

Las URAVIT fijan como su objetivo el cumplimiento de las tareas encomendadas al Ministerio Público, específicamente, en lo referente a la asistencia de los fiscales en la implementación de medidas de protección a víctimas y testigos. Tal tarea ha sido posible de ejecutar gracias a la creación de un fondo económico específico para la atención de sus usuarios³¹⁶.

Así, las URAVIT en aras de la protección de las víctimas y testigos despliegan prestaciones de apoyo y prestaciones de protección³¹⁷. Las primeras, se vinculan con la facilitación de la concurrencia de las víctimas o testigos en el proceso penal o, en casos excepcionales, las que tienen por objeto disminuir las perturbaciones que hubieren de soportar las víctimas que intervengan en el proceso. Dentro de las prestaciones de apoyo, se encuentran: indemnizaciones y gastos por comparecencia a juicio; gastos por comparecencia a diligencias de investigación; atención psicológica o psiquiátrica; artículos para víctimas de agresiones sexuales; pagos funerarios parciales; y asistencia médica.

Por su parte, las prestaciones de protección proceden cuando las víctimas, testigos y peritos se encuentren en situación de riesgo o sean objeto de intimidación, amenazas o atentados. En tal supuesto, podrán acceder a: traslado; entrega de elementos de seguridad personal y en vivienda; asistencia social; atención psicológica y psiquiátrica; reubicación temporal; y, en definitiva, cualquier otra que cumplan el objetivo de brindar protección. En caso eventual, dichas prestaciones podrán ser extendidas igualmente a los familiares de las personas señaladas *prima facie*.

³¹⁶MINISTERIO PÚBLICO (2013). “Reglamento de Aportes Económicos del Ministerio Público a víctimas y testigos”. Disponible en: http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento_de_Aportes_Economicos_de_l_MP_a_Victimas_y_Testigos.pdf[fecha de visita 23 de julio de 2013], p. 1.

³¹⁷MINISTERIO PÚBLICO (2013) 4-23.

VI.4. REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

El estatus de la víctima del delito en Chile ha sufrido notables modificaciones estructurales en los últimos años, motivadas fundamentalmente por el cambio en los paradigmas en materia de justicia penal que llevan a afirmar que la víctima es un actor crucial dentro del sistema. Así lo confirman, por ejemplo, recientes modificaciones en la Carta Fundamental que corrigen la situación de igualdad entre víctima e imputado.

En conexión con este fenómeno, cabe destacar la progresiva inclusión de elementos propios de la Justicia Restaurativa en el ordenamiento jurídico nacional. Son relevantes, en este sentido, las modificaciones introducidas a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Ambas normativas plantean la idea de la reparación como una vía alterna a la solución de los conflictos penales, sustituyendo a la tradicional imposición de la pena.

Con todo, es posible aún atisbar el tratamiento de la reparación desde una perspectiva del imputado, es decir, desde una perspectiva tradicional del sistema de justicia. En virtud de ésta, se reconoce a la reparación como una institución que favorece al delincuente en cuanto su procedencia se materializa en una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.

Sin perjuicio de los notables avances en el ordenamiento jurídico chileno, el tratamiento de la reparación a la víctima sigue estando relegado a un catálogo de delitos determinados *ex ante*; y, al mismo tiempo, teniendo una baja trascendencia cuantitativa según demuestran las estadísticas. Es así como del derecho a la reparación a la víctima del delito en Chile no logra todavía una plena trascendencia y proyección.

Por otro lado, la posibilidad de acceder a la reparación en sede penal está sujeta a la contingencia de que la víctima deduzca querrela, pues sus pretensiones de resarcimiento son consideradas de naturaleza civil. En definitiva, si bien se contempla la posibilidad de hacer valer dichas pretensiones dentro del proceso, al ser éstas consideradas de naturaleza privada, se encuentran sujetas al evento de que la víctima contrate asistencia letrada para hacerlas valer. Ello porque el Ministerio Público no representa sus intereses, sino los intereses del Estado; aun cuando una de sus obligaciones constitucionales es la protección de víctimas y testigos.

Así pues, el Estado, ante la situación descrita, debe hacer frente a las exigencias que la víctima del delito exhorta a través de políticas públicas, creando una institucionalidad que satisfaga sus expectativas. Las respuestas que el Estado chileno ha desplegado han sido agrupadas y sistematizadas por la Red de Asistencia a Víctimas (RAV). Esta red viene a articular las entidades ya existentes a través de la búsqueda de la coordinación y actuación mancomunada, en aras a la reducción de la victimización secundaria. De este modo, las unidades CAVIS, CAVD, CAVAS y UNIVRIT, principales actores relevantes en el tratamiento de la víctima en Chile, despliegan sus esfuerzos concentrándose en las prestaciones en las cuales están especializadas, evitando la superposición y dilación en la atención a sus usuarios.

Si bien la labor de la RAV resulta trascendente y crucial a la hora de mejorar las relaciones entre los centros que se ocupan de la víctima, cabe ser consignado que ésta surge a propósito del control de los presupuestos asignados a las instituciones que la conforman por parte del Ministerio de Hacienda. Por tanto, la evaluación del funcionamiento de la RAV queda sujeta a un control eminentemente presupuestario por parte de la cartera de Hacienda y no por parte de un organismo especializado que efectúe el control en virtud de criterios cualitativos vinculados a las necesidades prestacionales de la víctima del delito.

Vinculado a lo anterior, no deja de ser relevante el hecho de que la reforma constitucional del artículo 19 N° 3, que proclama el derecho a la asistencia letrada de la víctima, no se configura como un precepto que lleve consigo la conformación de una política pública en la materia. Así como tampoco se conecta de modo directo con una norma que coordine el entramado institucional ya existente, a fin de que el derecho proclamado proyecte plenamente las consecuencias tenidas por estimadas: la afirmación de un plano de igualdad entre la defensa de imputado y víctima.

CONCLUSIONES

En el ámbito jurídico actual es recurrente que ciertas figuras ofrezcan álgidas discusiones, pero son pocas las que han denotado por parte de la comunidad científica tantas controversias como la víctima del delito. En primer término, porque su concepto abre al Derecho a una vertiente emotiva que conmina al rechazo de nociones técnicas tradicionales como “agraviado”, “sujeto pasivo” u “ofendido”. Así pues, pese a la aparente sinonimia de la voz víctima respecto de los otros términos mencionados, lo cierto es que ésta tiene una significación ética tal que, en la medida en que sea preferida por sobre aquéllas, permite la superación de la neutralidad del lenguaje en el plano jurídico. El concepto de víctima connota, significa y exhorta; se vincula con la idea de solidaridad para con ella y de respeto hacia el dolor que ha experimentado.

Es más, la tendencia mayoritaria en el ámbito dogmático y normativo pregona la inclusión en el concepto de víctima a otros sujetos que sin experimentar por sí los efectos de la acción antijurídica, de todos modos sufren sus consecuencias gravosas. En tal sentido, serán considerados víctimas –indirectas, pero no por ello menos víctimas- los familiares o personas que en una determinada situación de hecho ostentan tal posición. También se hallan en análoga situación, las personas que han sufrido algún tipo de daño o lesión al asistir a la víctima (directa) en peligro o para prevenir su victimización.

Por otro lado, la irrupción de la figura de la víctima viene a desequilibrar las instituciones de la tradicional justicia penal, en virtud de las cuales el proceso se configura en base a una realidad esencialmente bifronte en que se dan cita dos actores: Estado e imputado. Como respuesta dialéctica ante tal situación, la víctima progresivamente cobra más atención en el escenario de la justicia penal. Situación apreciable tanto en los esfuerzos legislativos de los ordenamientos jurídicos internos, así como también en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso, se verifica el surgimiento de una disciplina científica que la fija como su objeto de estudio: la Victimología. Ésta advierte, al mismo tiempo, que una correcta aproximación al fenómeno delictivo precisa de la superación del tradicional enfoque bidimensional (víctima-victimario), resultando necesario además el análisis de los procesos de victimización y compensación.

Con todo, los nuevos paradigmas en el tratamiento de la víctima del delito conviven con instituciones jurídico-penales clásicas que no responden a la lógica de un modelo de justicia diseñado desde y hacia ella. En otras palabras, es posible afirmar que el paradigma de progresiva inclusión y respeto hacia la víctima aún presenta fuertes resistencias tanto legislativas como institucionales. Como en todo cambio estructural, los avances en el estatus de la víctima del delito, se enfrentan inevitablemente con ideas incompatibles que impiden su plena expresión.

En tal contexto, la reparación a la víctima del delito se erige como la institución que por antonomasia propende a dar satisfacción a sus intereses, pero que indefectiblemente se enfrenta a construcciones dogmático-penales de profundo arraigo como el bien jurídico protegido, o bien a ciertas teorías de la pena clásicas. Como conciliación de dichos procesos surge la llamada “tercera vía penal” que viene a presentar a la reparación como una institución que permite atenuar o sustituir la pena en casos determinados *ex ante* y que sirve de enlace entre los principios de la llamada Justicia Restaurativa y aquellos del Derecho penal liberal. Se admite que el sistema penal es ante todo un sistema de alternativas que ofrece, además de la clásica pena o medida de seguridad, otras vías para dar solución a los problemas sociales.

Paradójicamente, el enfoque adoptado en la materia por los ordenamientos jurídicos contemporáneos -y también por la doctrina- está marcado recurrentemente por un sesgo abstracto y en función de la coherencia sistémica de los mismos. En tal sentido, téngase que las discusiones más habituales en materia de reparación discurren a propósito de la compatibilidad de ésta con la teoría de la pena, o bien con la construcción dogmática bien jurídico protegido; obviando cualquier enfoque personalista que permita advertir que tras éstas se encuentran las inopias de personas (imputados y víctimas) que sufren las consecuencias gravosas de un sistema a lo menos agreste – y cuando más injusto- para con ellos.

Tal situación, conmina a indagar en los fundamentos morales tras la condición de víctima, así como también aquellos que subyacen a sus exigencias entre las cuales se encuentra la restitución del *statu quo ante*. No obstante, centrar la mirada a sus reclamaciones abre una crítica irrestañable a las categorías de autonomía, libertad, igualdad, justicia, y, especialmente, derechos humanos. Ello porque si bien las expectativas de la víctima irrumpen en forma de derechos humanos, entendidos como demandas sociales de inclusión jurídica; estas

expectativas de inclusión, empero, llevan de modo inherente una dura crítica a los sustratos axiológicos de Occidente.

Si fue argüido *prima facie* que abordar a la víctima en el nivel conceptual ya entraña abrir lo jurídico a una dimensión emotiva; el indagar en los fundamentos de la víctima tras su condición, configura una verdadera revolución en la arraigada cosmovisión individualista. Por ello, es viable afirmar que la cruzada moral exhortada por la víctima pone a prueba y, al mismo tiempo, redefine categorías que dan fundamento moral, político y jurídico a la Modernidad. En definitiva, será dicho que mirar a través de los ojos de la víctima abre a una verdad muchas veces obviada, a una singular visión de develamiento de lo existente.

La víctima del delito, como sujeto herido, pone en una encrucijada al pensamiento liberal idealista, pues su existencia destruye la premisa sobre la cual se articulan las instituciones actuales: la simetría de los sujetos. Así, una aproximación a la víctima del delito como merecedor de trato deferente implica la adopción de una mirada asimétrica, excéntrica y heterónoma que no vienen a reemplazar la autonomía de los sujetos, pero sí a otorgarle fundamento. La mirada hacia este ser que sufre no brota desde lo estrictamente racional: es un verdadero sentimiento compasivo que se abre a lo que acontece y reclama. Será dicho, en último término, que la víctima del delito conmina a extender –y esta vez absolutamente- el imperativo categórico kantiano de valorar al hombre como fin y nunca como medio; ser humano que se aferra a su anhelo de felicidad y, por el contrario, se rebela contra la injusticia que lo frustra.

Cabe ser señalado que las exigencias que concita la víctima del delito, muchas veces son equívocamente recogidas e instrumentalizadas en el contexto del llamado Estado neoliberal de Derecho. Este último trae consigo el fenómeno de expansión del Derecho penal en consonancia con una errónea búsqueda de aplicar el *ius puniendi* como medio de solución de los más importantes conflictos sociales. La figura de la víctima no está exenta de dicho fenómeno y, como consecuencia de ello, su intervención genera numerosas resistencias.

En tal sentido, podrá advertirse que las reivindicaciones de la víctima son blanco fácil de manipulación política. Grupos conservadores que proclaman la adopción de medidas cada vez más severas contra la delincuencia –incompatibles con el sistema garantista propio del Estado social y democrático de Derecho- encuentran en las víctimas del delito una forma de

justificar tales reformas. Es efectivo que como correlato de este fenómeno las víctimas experimentan un avance paulatino en la implementación de programas y centros de reparación y, asimismo, la profesionalización de las organizaciones ya existentes. No obstante, este apoyo constantemente se debate entre la independencia y la sujeción a las presiones políticas, ya que los grupos de poder parecen ser más proclives a la lucha por sus propios intereses; o bien, preferir el endurecimiento de la respuesta punitiva frente al infractor, antes que concentrarse en la atención de la víctima de delito.

Las políticas públicas en el seno del paradigma neoliberal suelen centrar sus esfuerzos en medidas represivas o *ex post*, obviando el poder y trascendencia de las medidas preventivas. Lo anterior se explica en la medida en que la sanción punitiva es concebida como un instrumento dotado de notoriedad y fuerza comunicacional: constituye una respuesta firme ante el delito y a los problemas de la víctima. La acción sancionatoria se alza peligrosamente como principal guía de actuación pública, usufructuando del miedo hacia la delincuencia que encuentra profundo eco en los diversos canales comunicacionales de la sociedad.

Se advierte, entonces, que el proceso de expansión y endurecimiento del Derecho penal implica reorganizar las complejas relaciones en el seno de la justicia, reestructurando las siempre lábiles posiciones de sus actores. Así, la figura de la víctima presenta contradictorias respuestas por parte del poder público. Pues si los grupos de poder recogen las exigencias de la víctima, tales respuestas -en gran parte de las ocasiones- no responden a una genuina preocupación por sus intereses, sino que hacen uso de ellos como instrumento eficaz para silenciar otras reclamaciones sociales imposibles de satisfacer en un corto plazo. En tal sentido, es innegable la connotación de severidad y compromiso que lleva ínsito el ejercicio del *ius puniendi*, en cuanto constituye la intervención más gravosa del Estado en la vida de los sujetos.

Es innegable que las pretensiones de la víctima del delito están sujetas a contingencias externas e instrumentalizaciones políticas que configuran y moldean su consecuente recepción en los diversos ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, resulta imperiosa la afirmación de su carácter valioso en cuanto permite desechar cualquier malentendido que impida el reconocimiento y protección de sus exigencias. La idea de dignidad surge ante tal situación como un argumento eficaz para dar sustento a la premisa de que la víctima es un ser valioso en

sí mismo; y, al mismo tiempo, constituye una garantía frente a cualquier intento de apropiarse de su dolor, de robar su voz o su silencio.

Las exigencias que la víctima del delito entraña no se conforman ni completan con una mera reflexión moral. Por el contrario, como fue señalado anteriormente, arriban al mundo del Derecho en forma de derechos humanos. El fenómeno de tránsito de las expectativas de la víctima desde el plano moral hacia el jurídico se explica en la medida en que la exclusión experimentada por la víctima, paradójicamente, sirve para fortificar la semántica de sus expectativas. Es decir, los derechos de la víctima del delito mientras se niegan o restringen, al mismo tiempo, se reafirman frente al orden estatal e internacional.

En lo referente a las expectativas de reparación de la víctima será dicho que se desenvuelven en el contexto del llamado disenso estructural. Éste implica que existe una heterogeneidad de sujetos victimizados y delitos cometidos; y, al mismo tiempo, divergencias respecto a la extensión y modo en que la reparación se entiende debe ser efectuada. Con todo, sí es posible afirmar que la reparación plantea acuerdo acerca de que es una expectativa normativa que no tiene validez únicamente para la víctima como ser individualmente afectado, sino que procura una validez predicable para todos los pertenecientes al grupo social en cuanto víctimas potenciales. En definitiva, la expectativa de reparación entendida como derecho humano implica rechazar el atropello instrumentalizador a un individuo particular (víctima); y, paralelamente, elevar esa exigencia como una expectativa suprapersonal, que va más allá del sujeto que sufrió la ofensa.

El tránsito de los derechos humanos desde su faz moral a la concreción normativa, se cristaliza en el traslado de su semántica política y social a una semántica jurídico-positiva. Sin embargo, la mera constitucionalización de un derecho humano de la víctima del delito en caso alguno configura una garantía suficiente. Ello porque éstos corren el riesgo de experimentar una hipertrofia de su fuerza simbólica en detrimento de su real fuerza normativa. En otras palabras, la constitucionalización de los derechos de la víctima, y en particular el derecho a la reparación, pueden cumplir una función de coartada, pues puede presentarse como compromiso de valores o simbólico, mas no jurídico. Eventualmente, cualquier expectativa de algún grupo de víctimas se expone a ser silenciada en la medida en que el poder público estime que ésta no tiene asidero porque ya se encuentra plasmada en la Constitución.

La víctima como ser valioso en sí mismo y merecedor de trato deferente, encuentra en la idea de dignidad humana sustento a dicha calidad intrínseca. La trascendencia de la dignidad en el ámbito jurídico radica en que ésta se erige como el fundamento axiológico de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, la dignidad actúa como fundamento de nuevos derechos humanos; y, de la misma forma, conmina a la adopción de las medidas necesarias para que aquellos consagrados pero con garantías exiguas, surtan plenos efectos jurídicos. Así, el derecho humano a la reparación al delito –estando en cualquiera de los supuestos mencionados- encuentra fundamento en la idea de la dignidad, permitiendo considerar al mismo como una facultad que actualmente concreta las exigencias de una vida digna y que como tal exhorta a los ordenamientos jurídicos a su adecuado reconocimiento y eficacia.

En razón de lo expuesto, la afirmación de la condición moralmente valiosa de la víctima del delito no es suficiente, ni tampoco lo es afirmar que sus pretensiones en materia de reparación son moralmente justificadas. La víctima exhorta a que las obligaciones para con ella en el plano moral se traduzcan como derechos justiciables, que surtan plenos efectos en el ámbito jurídico. Para tal efecto, el derecho humano a la reparación de la víctima del delito ha de ser perfilado con una determinada estructura jurídica que permita determinar: qué sujetos están llamados a su ejercicio; qué facultades permite ejercer a su titular; y, finalmente, determinadas garantías que permitan otorgar al mismo una debida protección.

Así, será dicho que la titularidad del derecho humano a la reparación concuerda con el concepto amplio de víctima. De modo que se considera como titular tanto al directamente ofendido por el ilícito (víctima directa), como a aquellas personas que indirectamente sufren las consecuencias gravosas del ilícito, en razón de su relación de filiación o porque coadyuvaron a evitar el delito o prestaron auxilio a la víctima directa. Se concluye tras un análisis jurisprudencial y dogmático que también acceden como titulares del derecho humano a la reparación las personas jurídicas en los casos en que el delito les afecte de modo directo y, copulativamente, cuando sus fines se circunscriben a la difusión de la ciencia, arte, religión, beneficencia o actividad humanitaria.

Por su parte, el contenido esencial del derecho humano a la reparación de la víctima del delito se asocia con la idea de la restitución del *statu quo ante* como consecuencia de la

aplicación de una reparación integral. Esta última no se corresponde con una mera indemnización pecuniaria de corte civil, sino que está revestida de un doble valor: resarcir a la víctima y, al mismo tiempo, reparar el daño social que provocó el ilícito. Las diversas facultades conferidas al titular del derecho humano a la reparación apuntan a la idea omnicomprendiva de reparación integral y, por tanto, precisan de diversos niveles de exigencia atendiendo a las diversas intensidades del daño producido. En ese sentido, es posible advertir que la reparación precisada por la víctima de un delito de leve o mediana gravedad importa prestaciones menores que el daño sufrido como consecuencia de un delito grave o de *lesa humanidad*.

El derecho humano a la reparación de la víctima del delito se predica con el carácter de inmanente a la condición digna del ser humano. No obstante, su verdadera existencia implica aceptar que éste despliega plenamente sus consecuencias sólo en la medida en que haya una adecuada tutela para sus titulares. De este modo, la idea de garantía se alza como una noción que comprende diversos niveles de protección al derecho en comento. En un nivel primero, se exigirá la escrituración del derecho humano a la reparación que podrá dar cuenta de su certeza, esto es, del carácter indubitable de su existencia. El segundo nivel, se vincula con la constitucionalización del derecho humano a la reparación, en cuanto dicho proceso le otorga el estatus de derecho fundamental y en tal calidad queda provisto de cierta resistencia frente a los avatares del legislador ordinario. El tercer nivel de la garantía se asocia a la existencia de mecanismos de reacción frente a la lesión del derecho; y, concretamente en el derecho en comento, se asocia a la existencia de fondos e instituciones que procuren la reparación cuando el victimario no la efectúa o no está en condiciones de efectuarla. Finalmente, el cuarto nivel se manifiesta en la existencia de vías jurisdiccionales eficaces para obtener la declaración de que el derecho a la reparación ha sido ilegítimamente privado.

Si bien el derecho humano a la reparación de la víctima del delito carece de consagración como tal en la Carta Fundamental chilena, un análisis sistémico de las normas y jurisprudencia del Tribunal Constitucional llevan a concluir que es posible pregonar su plena eficacia. Ello porque las facultades que exigen la reparación integral son subyacentes al derecho a la tutela judicial efectiva que sí encuentra consagración en la Constitución y que está dotado de cauces jurisdiccionales que refuerzan su protección. Además, complementa el razonamiento anterior el hecho de que la institución de la “querrela” tiene reconcomiendo constitucional y

contempla como uno de sus posibles contenidos el resarcimiento del daño sufrido por la víctima del delito.

Tal afirmación no es sino expresión de la idea de que la dignidad de la víctima tiene el carácter de articulador de los derechos humanos: respecto de aquellos que aún no se reconocen jurídicamente; o bien, respecto de aquellos que sí se encuentran escriturados pero adolecen de garantías exiguas que hacen imposible su ejercicio auténtico.

El tratamiento de la reparación en Chile se ve enfrentado a dos fenómenos antagónicos. Por un lado, en el Código Penal, se atisba aún que dicha institución está dispuesta en función de una perspectiva tradicional que la reconoce como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal que favorece al imputado. Por otro lado, se aprecia el fenómeno de inclusión de elementos de la Justicia Restaurativa contemporánea fundamentalmente en el Código Procesal Penal y la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Ambas normas plantean a la reparación como una vía alterna para la solución de los conflictos penales, sustituyendo a la tradicional imposición de la pena.

Sin perjuicio de los importantes avances en la materia, la posibilidad de acceder a la reparación ve limitada primordialmente por la escasa trascendencia cuantitativa de la reparación –en su forma de “acuerdos reparatorios”- según lo demuestran las estadísticas. Ello puede explicarse en el hecho de que a pesar de que la reparación teóricamente no se restringe sólo a la entrega de una suma de dinero, en la práctica, acceden a este tipo de instancias sujetos que detentan el poder económico suficiente para evitar las vías jurisdiccionales tradicionales.

En similar sentido, cabe ser consignado que la posibilidad de acceder a la reparación en sede penal se sujeta a la contingencia de que la víctima deduzca querrela, pues sus pretensiones encaminadas a la restitución del *statu quo ante* son consideradas en Chile de naturaleza privada. Por lo tanto, la exigencia de reparación de la víctima del delito se enfrenta a la eventual situación de carestía económica de la víctima para la contratación de asistencia letrada.

En cuanto al tratamiento de la reparación desde las políticas públicas, el Estado chileno se ha hecho cargo de las necesidades victimales a través de la Red de Asistencia a Víctimas (RAV). Esta institución viene a articular las entidades que se ocupan de la víctima del delito, buscando su coordinación y actuación mancomunada en aras de la reducción de la

victimización secundaria. Dicha labor resulta un gran avance en el tratamiento *ex post* de la víctima. Sin embargo, no dejan de producirse serias falencias en el entramado como, por ejemplo, el hecho de que su evaluación se ciñe a criterios fundamentalmente presupuestarios por parte de la cartera de Hacienda; o bien, que las unidades dependientes de la Corporación de Asistencia Judicial, CAVIS, que constituyen la principal institución que patrocina querrelas a quienes no pueden costearlas por sus medios, está lejos de ser una institución lo suficientemente sólida para adjudicarse tal labor.

Será reiterado como colofón que la víctima del delito y las exigencias que exhorta implican una verdadera revolución tanto en el ámbito dogmático como en el normativo. La importancia que concita la víctima en la actualidad es innegable y obliga a revisar categorías con profundo arraigo, otrora incuestionables. En último término, el acto de centrar la mirada hacia su figura sigue siendo un acto en contra del *mainstream* intelectual imperante. Sin embargo, el valorar realmente su carácter digno implicará de modo inexcusable llevar tal afirmación a ulteriores consecuencias en el plano filosófico y jurídico, en completa consonancia con los cimientos axiológicos del Estado social y democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

A) DOCTRINA

ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2003). “La titularidad de los derechos fundamentales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. N° 1, pp. 187-201.

ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008) *Derechos Fundamentales*. Santiago: Legal Publishing.

AMEZCUA, Luis (2007). “Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N° 8, pp. 339-355.

ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacio; ZÚÑIGA, Francisco (2012). “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Vol.10, N°1, p. 65-116.

ARRIAGADA GAJEWSKI, Isabel (2012). “De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Vol XXV, N°2, pp. 9-31.

BACIGALUPO, Enrique (2005) *Derecho Penal y Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

BÁRCENA, Fernando; MÈLICH, Joan-Carles (2003). “La mirada ex-céntrica. Una educación desde la mirada de la víctima”. En Mardones José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*, pp.76-99. Barcelona: Anthropos Editorial.

BECK, Ulrich (2007). “Teoría de la sociedad del riesgo”. En Beriain, Josetxo (compilador): *Las consecuencias perversas de la modernidad*, pp. 123-154. Barcelona: Anthropos Editorial.

BOVINO, Alberto (2003). “La participación de la víctima en el procedimiento penal”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*, pp.85-106. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011). “La acción penal y la víctima en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXVII, pp.513-545.

BRAGA CALHAU, Lélío (2003). “Vítima, justiça criminal e cidadania: O tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*, pp.409-454. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

BRAIN, Isabel; SABATINI, Francisco (2008). “La segregación, los guetos y la integración social urbana: mitos y claves”. *Revista Eure. Pontificia Universidad Católica de Chile*. Vol. XXXIV, N° 103, pp. 5-26.

BRUCKNER, Pascal (2002) *La tentación de la inocencia*. Barcelona: Anagrama.

BUSTOS RAMIREZ, Juan (1993). “Presente y futuro de la Victimología”. *Revista de Ciencias Penales*, Quinta Época, Tomo XL, N°1 pp. 9-48.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (2006) *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Trotta.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2007) *Obras Completas. Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.

CAFFERATA NORES, José (2003). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2001) *Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*. Granada: Comares.

CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo (2005) *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

CESANO, José Daniel (2001). “Reparación y resolución del conflicto penal: su tratamiento en el Código penal argentino”. En Lascano, Carlos (director). *Nuevas formulaciones en las Ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin*, pp. 499-531. Córdoba: Lerner Editora.

CISNEROS, José (2011). “A propósito de la violencia: una mirada del sociólogo a nuestra violenta cultura”. *El Cotidiano*, N° 170, pp. 57-66.

- COHEN EGLER, Tamara (2010). “Redes tecnossociais e democratização das políticas públicas” *Sociologias, Porto Alegre*. N° 23, pp. 208-236.
- CORONEL, Elisa; GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Carolina; PÉREZ, Carlos (2009). “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *Linberabit. Revista de Psicología*. Vol. 15, N°1, pp. 49-58.
- COUSO, Jaime (2012). “La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo”. *Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° XXXVIII, pp. 267-279.
- DE CASTRO CID, Benito (2003). “La fundamentación de los derechos humanos (reflexiones incidentales)”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXIV, pp. 269-275.
- DE VICENTE REMESAL, Javier (1997). “La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro”. En Silva Sánchez, Jesús (editor). *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*, pp.173-230. Barcelona: José María Bosch Editor
- DELGADO PINTO, José (1989). “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*, pp.135-144. Madrid: Editorial Debate.
- DÍAZ, Nydia; HUERTAS, Omar; TORRES, Henry (2011). “El leviatán de los mass media, el peligro de la otredad y el derecho penal. La construcción mediática del enemigo”. *Revista de Derecho. Universidad del Norte Colombia*. N° 35, pp 96-117.
- DUQUE GONZÁLEZ, Catalina (2009). “Consideraciones para la investigación del fenómeno del grooming”. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. N°41, pp 125-130.
- FERNÁNDEZ, Eusebio (1989). “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*, pp.155-162. Madrid: Editorial Debate.

FERRAJOLI, Luigi (1995) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta.

FERRER, María Josefina; LEJED, José Alberto (2011). “Justicia para la víctima”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*. Vol XVII, N°1, pp. 47-69.

FLÓREZ, Miguel; GIRALDO, Diana; ROLDÁN, Ismael (2003) *Periodistas, guerra y terrorismo*. Bogotá: Editorial Planeta.

GALAIN PALERMO, Pablo (2007). “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”. *Revista Penal. Universidad de Huelva*. N°20, pp. 58-73.

GALAIN PALERMO, Pablo (2010) *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PRECH, Thierry (2001) *Et ce sera justice. Punir en démocratie*. Paris: Éditions Odile Jacobs.

GARCIA, Paola; RETIS, Jéssica (2010). “Jóvenes inmigrantes latinoamericanos en la prensa española. Narrativas mediáticas de la alteridad: el caso de las violencias urbanas”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. LII, N° 209, pp. 135-159.

GARCÍA, Sergio; MORALES, Julieta (2011). “Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Cuestiones Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México*, N° 24, pp-195-249.

GIMBERNAT, José Antonio (1989). “Consideraciones histórico-argumentativas para la fundamentación ética de los derechos humanos”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, pp.171-177.

GIMÉNEZ-SALINAS, Esther (1999). “La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo”. En Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia (editor). *La mediación penal*, pp. 13-30. Barcelona: Colección Justicia y Societat.

GONZÁLEZ ARNAIZ, Graciano (2008). “Dignidad del ser humano: entre la percepción pre-filosófica y su consideración moral”. En De La Torre, Javier (editor). *Dignidad humana y bioética*, pp. 25-62. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas.

GONZÁLEZ MORÁN, Luis (2008). “La dignidad humana en el ordenamiento jurídico español”. En De La Torre, Javier (editor). *Dignidad humana y bioética*, pp.167-197. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas.

HARVEY, David (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Ediciones Akal.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2007). “El Nuevo Derecho Penal de Adolescentes y la necesaria revisión de su “Teoría del Delito””. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile*. Vol. XX, N°2, pp. 194-220.

HORKHEIMER, Max (1986) *Ocaso (1925-1930)*. Barcelona: Anthropos Editorial

HORKHEIMER, Max (1999) *Materialismo, metafísica y moral*. Madrid: Tecnos.

HÖRNLE, Tatjana (2003). “Distribución de la pena: el papel desde una perspectiva de la víctima”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*, pp. 107-149. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián (2002) *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

HORVITZ LENNON, María Inés (2003). “Estatus de la víctima en el proceso penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema”. *Revista de Estudios de la Justicia*, pp. 133-143.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel (2006) *Derecho penal del enemigo*. Segunda Edición. Madrid: Thomson-Civitas.

JIMENO, Myriam (2007). “Cuerpo personal y cuerpo político. Violencia, cultura y ciudadanía neoliberal”. *Universitas Humanística. Pontificia Universidad Javeriana*. N°63, pp. 15-34.

KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos (2009). “La reparación del mal causado a la víctima del delito”. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. N°12, pp.87-114.

LANDA, César (2002). “Dignidad humana”. *Cuestiones Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México*. N° 7, pp. 109-138.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo (1990). *Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch.

LARRAURI, Elena (1992) “Victimología”. En Maier, Julio (compilador). *De los Delitos y de las Víctimas*, pp.284-302. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

LEVINAS, Emmanuel (2002) *Totalidad e Infinito. Ensayo sobre la exterioridad*. Sexta Edición. Salamanca: Ediciones Sígueme.

LÓPEZ CALERA, Nicolás (1989). “Teoría crítica y derechos humanos ¿Por qué no se realizan plenamente los derechos humanos?”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*, pp.209-213. Madrid: Editorial Debate.

LÓPEZ MURCIA, Julián; SCHOMBERGER TIBOCHA, Johann (2007). “La problemática actual de los paraísos fiscales”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. N°10, pp. 311-337.

LUHMANN, Niklas (1998) *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Traducción de Jostxo Berian. Madrid: Editorial Trotta.

MAIER, Julio (2009). “¿Es la reparación una tercera vía del Derecho penal?”. En Schöne, Wolfgang (coordinador). *El orden jurídico-penal entre normativa y realidad*, pp. 135-156. Corrientes: Mave. Mario A. Viera Editor.

MARGALIT, Avishai (2010) *La sociedad decente*. Barcelona: Ediciones Paidós.

MARINAS, José Miguel (2010). “Benjamín y el mercado”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*, pp. 216-231. Madrid: Editorial Trotta.

MÁRQUEZ-FERNÁNDEZ, Álvaro (2011). “Ética y derechos humanos”. *Enlace. Revista Venezolana de información, tecnología y conocimiento*. Vol. 8, N°1, pp. 99-103.

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor (2013). “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. XLVI, N°136, pp. 39-67

MATE, Reyes (1991) *La razón de los vencidos*. Barcelona: Anthropos Editorial.

MATE, Reyes (2003). “En torno a una justicia anamnética”. En Mardones José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*, pp.76-99. Barcelona: Anthropos Editorial.

MATE, Reyes (2011). “Memoria y justicia en Walter Benjamin”. En Mate, Reyes y Zamora, José (editores). *Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*, pp. 29-37. Barcelona: Anthropos Editorial.

MIR PUIG, Santiago (1995). “El Sistema del Derecho Penal en la Europa Actual”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador). *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*, pp. 25-35. Barcelona: José María Bosch Editor.

MIR PUIG, Santiago (2011) *Bases Constitucionales del Derecho Penal*. Madrid: Iustel.

MOCCIA, Sergio (1995). “Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador). *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*, pp. 73-98. Barcelona: José María Bosch Editor.

NEUMAN, Elías (1984) *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

NEVES, Marcelo (1999) *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica.

NEVES, Marcelo (2004). “La fuerza simbólica de los derechos humanos”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 27, pp. 143-180.

NILS, Christie (1992). “Los conflictos como pertenencia”. En Maier, Julio (compilador). *De los delitos y de las víctimas*, pp. 159-182. Buenos Aires: Ad Hoc.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010) *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tercera Edición. Santiago: Librotecnia. Tomo I.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010) *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Segunda Edición. Santiago: Librotecnia. Tomo II.

OST, Suzanne (2009) *Child Pornography and Sexual Grooming: Legal and Societal Response*. Cambridge: Cambridge University Press.

PAZ-MAHECHA, Gonzalo (2009). “¿Derecho penal del enemigo o la solución final al problema de la delincuencia?”. *Papel Político. Pontificia Universidad Javeriana*. Vol. 5 N°1, pp.309-323.

PECES-BARBA, Gregorio (1989). “Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*, pp.265-277. Madrid: Editorial Debate.

PÉREZ CEPEDA, Ana (2001). “Las víctimas ante el Derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación”. En Arroyo, Luis (director). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santo. In memoriam*, pp. 443-478. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

PÉREZ-LUÑO, Antonio (1989). “Sobre los valores fundadores de los derechos humanos”. En Peces-Barba, Gregorio (editor). *El fundamento de los derechos humanos*, pp.279-288. Madrid: Editorial Debate.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2001) *Código Procesal Penal: Anotado y Concordado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile

PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo (2009). “Cómo proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol.36, N°3, pp.671-677.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2007). “Bases teóricas del ‘nuevo’ derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal penal del ‘enemigo’”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, N°19, pp. 23-45.

PRIETO SANCHÍS, Luis (1983). “El sistema de protección de los derechos fundamentales”. *Anuario de Derechos Humanos*. N°2, pp.497-509.

QUERALT, Joan (1997). “Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos”. En Silva Sánchez, Jesús (editor). *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*, pp. 145-171. Barcelona: José María Bosch Editor

REYNA ALFARO, Luis (2008). “Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas a futuro”. *Eguzkilore*. N°22, pp. 135-153.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1985). “Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Jurídico Español”. *Jornadas chilenas de Derecho Público Universidad de Valparaíso*. Vol. XV.

RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos (2011). “El Derecho victimal: Una nueva rama del Derecho en el sistema jurídico mexicano”. *Anales de Derecho* N° 29, pp. 171-176. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/153541/135421> [fecha de visita 23 de abril de 2013].

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis (1999) *Victimología: Estudio de la víctima*. 5° Edición. México D.F.: Editorial Porrúa S.A.

ROUSSET SIRI, Andrés (2011). “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°1, pp. 59-79.

SAMPEDRO ARRUBLA, Julio (2008). “Apuntes para la rehumanización de la justicia penal: en busca de un sistema re-creativo del sistema penal desde las víctimas”. *Colombia Vniversitas*, N° 116, pp. 153-172.

SÁNCHEZ CORREDERA, Silverio (2003). “Los conflictos entre Ética, Moral y Política: criterios para su negociación”. *Cuadernos de Información y Comunicación. Universidad Complutense de Madrid*, pp. 40-41.

SÁNCHEZ, Juan José (2010). “Una ética desde la memoria y la solidaridad con el sufrimiento: Max Horkheimer”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*, pp. 246-260. Madrid: Editorial Trotta.

SANZ HERMIDA, Ágata (2009) *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Madrid: Iustel.

SARAY BOTERO, Nelson (2010). “La reparación integral de perjuicios en Colombia: consideraciones legales y jurisprudenciales”. *Justicia Juris*. Vol. 6, N°13, pp. 49-64.

SEOANE, José (2005). “Movimientos sociales y recursos naturales en América Latina: resistencias al neoliberalismo, configuración de alternativas”. OSAL, Observatorio Social de América Latina, N° 17. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D3815.dir/14cseoane.pdf> [fecha de visita 05 de julio de 2013].

SERRANO TÁRRAGA, María (2005). “La expansión del derecho penal en el ámbito de la delincuencia económica: La tutela penal de los mercados financieros”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII N°1, pp. 213-237.

SILVA ABRANETTO, Ximena (2004). “La acción judicial para la reparación del daño ambiental y su ejercicio por el Consejo de Defensa del Estado”. En Poklepovic, Iván (editor). *Cumplimiento de la Legislación Ambiental y Reparación de Daños al Medio Ambiente*. Santiago: Consejo de Defensa del Estado.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2001) *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades industriales*. Segunda Edición. Madrid: Civitas.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2003). “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de ‘reparación’”. En Reyna Alfaro, Luis (director). *Derecho, Proceso penal y Victimología*, pp.185-209. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo (2009). “La reparación *in natura* del daño”. *Vniversitas. Pontificia Universidad Javeriana*, N° 109, pp. 205-235.

SOLÉ RIERA, Jaume (1997) *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor.

SORIA VERDE, Miguel. (1993). “Desarrollo histórico de la Victimología”. En Soria Verde, Miguel (coordinador) *La víctima entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización*. Barcelona: Editorial PPU, S.A.

SUCASAS, Alberto (2003). “Interpelación de la víctima y exigencia de justicia”. En Mardones José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*, pp.76-99. Barcelona: Anthropos Editorial.

TAMARIT SUMALLA, Josep (1998) *La reparación a la víctima en el Derecho penal: estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*. Traducción de Eva Maldonado. Barcelona: Fundació Jaume Callís.

TAMARIT SUMALLA, Josep (2005). “Quinta mesa redonda: Las víctimas y las tensiones que genera su intervención”. *Jornadas de la asociación internacional de derecho penal. Universidad de*

Extremadura. Disponible en:
http://aidpespana.uclm.es/Caceres2005/mesa5_victimas_tensiones_que_genera_%20su_%20intervencion.pdf [fecha de visita 23 de abril de 2013].

TAMARIT SUMALLA, Josep (2013). “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”. *Revista para el Análisis del Derecho InDret*. N° 1 Disponible en:
<http://www.indret.com/pdf/940.pdf> [fecha de visita 23 de abril de 2013].

TODOROV, Tzvetan (2002) *Memoria del mal, tentación del bien*. Traducción de Manuel Serrat Crespo. Barcelona: Ediciones Península.

VALLADOLID BUENO, Tomás (2003). “Los derechos de las víctimas”. En Mardones, José María y Mate, Reyes (editores). *La ética ante las víctimas*, pp.76-99. Barcelona: Anthropos Editorial.

VALLADOLID BUENO, Tomás (2011). “La justicia reconstructiva: presentación de un nuevo paradigma”. En Mate, Reyes y Zamora, José (editores). *Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*, pp. 217-248. Barcelona: Anthropos Editorial.

VIDELA BUSTILLOS, Lino (2010). “Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N°13, pp. 295-312.

WACQUANT, Loic (2010) *Castigar a los pobres: El gobierno de la inseguridad social*. Traducción de Margarita Polo. Barcelona: Gedisa.

WATKINS, Calvert (2011) *American Heritage Dictionary of Indo-European Roots*. 3° Edition. Boston: Houghton Mifflin Harcourt.

WIEVIORKA, Michel (2002).”L’émergence des victimes”. *Sphera Pública*. N°3, pp.19-38.

WOLTER, Jürgen (1995). “Derechos humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del derecho penal”. En Silva Sánchez, Jesús (coordinador): *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal*, pp. 37-72. Barcelona: José María Bosch Editor.

ZAMORA, José (2010). “La provocación de las víctimas. A vueltas con la filosofía de la historia”. En Sucasas, Alberto y Zamora, José (editores). *Memoria-política-justicia. En diálogo con Reyes Mate*, pp. 109-128. Madrid: Editorial Trotta.

ZAMORA, José (2011). “El centro ausente: la justicia en Th.W. Adorno”. En Mate, Reyes y Zamora, José (editores). *Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*, pp. 65-87. Barcelona: Anthropos Editorial.

ZAFFARONI, Eugenio (2001). “Prólogo”. En Messuti, Ana. *El tiempo como pena*, pp. 7-8. Buenos Aires: Campomanes Libros.

B) JURISPRUDENCIA

-INTERNACIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (1998). Sentencia .T-176.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (2002). Sentencia T-352.

CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1988). Sentencia. Párrafo 181.

CORTE IDH. *Caso Maqueda Vs. Argentina* (1995) Excepciones Preliminares. Serie C N° 18.

CORTE IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala* (1998). Sentencia. Serie C N° 48, párrafo 96, 97, 114-116.

CORTE IDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú* (1996). Reparaciones, párrafo 69.

CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* (2000). Voto razonado Juez .A Cançado Trindade, párrafo 30-31, 160, 162 y 163.

CORTE IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.* (2001). Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 107.

CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* (2001). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 79.

CORTE IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (2001). Sentencia. Serie C N°74.

CORTE IDH. *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala* (2001). Reparaciones y Costas. Serie C No. 76, párrafo. 119.

CORTE IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003). Párrafo 232.

CORTE IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina* (2003). Voto Razonado Juez Cançado Trindade. Párrafo 38.

CORTE IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.* (2004). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 110, párrafo. 189.

CORTE IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú* (2004). Fondo, Reparaciones y Costas.. Serie C N° 115.

CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam* (2005). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 124.

CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005). Fondo Reparaciones y Costas. Serie C N° 125.

CORTE IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia* (2005). Párrafo 88.

CORTE IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua* (2005). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 127.

CORTE IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú* (2006). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo. 175.

CORTE IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile* (2006). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°. 151.

CORTE IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay* (2006). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 153.

CORTE IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia* (2010). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°. 217.

CORTE IDH. *Caso Vélez Looz Vs. Panamá* (2010). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°218.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, SALA PRELIMINAR (2006). Decisión ICC.01/04-01/06-60.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, SALA PRELIMINAR (2006). Decisión ICC-01/04-101.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2004). “Recurso extraordinario interpuesto por doña María Emilia Villegas Namuche contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Piura”.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1994). STC 72/1994.

-NACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. 24 de febrero de 1987. Rol N° 43.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. 19 de agosto de 2008. Rol N° 815-07.

CORTE SUPREMA, 31 de julio de 1986. *Fallos del mes* N° 332 (1986).

CORTE SUPREMA. 27 de octubre de 1982. *Fallos del mes* N°287 (1982).

CORTE SUPREMA. Rol N° 1777-11. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. N°47.

SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 11 de febrero de 2008. *Revista Procesal Penal*. N° 68.

C) OTROS DOCUMENTOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe N° 39/99.

MINISTERIO DE HACIENDA, Dirección de Presupuestos (2008). “Minuta Ejecutiva Programas de Atención a Víctimas”. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/574/articulos-38661_doc_pdf.pdf [fecha de visita 30 de julio de 2013].

MINISTERIO PÚBLICO (2012). *Boletín Anual 2012*. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do> [fecha de visita 30 de julio de 2013].

MINISTERIO PÚBLICO (2013). “Reglamento de Aportes Económicos del Ministerio Público a víctimas y testigos”. Disponible en: http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento_de_Aportes_Economicos_del_MP_a_Victimas_y_Testigos.pdf [fecha de visita 30 de julio de 2013].

NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad. (2004). S/2004/616.”Informe del Secretario General Sobre el Estado de derecho y las justicia en transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616> [fecha de visita 30 de julio de 2013].

NACIONES UNIDAS, Asamblea General (2008). “Informe del Secretario General. Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho”. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/226> [fecha de visita 30 de julio de 2013].

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Instituto de Criminología. ”Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (Cavas Metropolitano) Área Reparación”. Disponible en: <http://www.policia.cl/jenafam/cavas/downloads/infocavas.pdf> [fecha de visita 30 de julio de 2013].

RED DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS. Plan de Trabajo (2011). Disponible en: http://www.apoyovictimas.cl/wpcontent/uploads/2011/03/Manual_de_asistencia_a_victimas.pdf [fecha de visita 30 de julio de 2013].