

# **Análisis de la reparación del Daño en Nuestro Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual: Consideraciones Sociojuridicas a partir del Pensamiento De Durkheim**

*por MANUEL OMAR TAFUR MÁRQUEZ*

---

Como hiciéramos referencia en su oportunidad, el daño a la persona, mas allá de cualquier cuestionamiento de orden meramente conceptual, es actualmente considerado y regulado por nuestro ordenamiento jurídico civil como un tipo de daño susceptible de reparación, cuya protección abarca un amplio e importante espectro y cuya finalidad primordial es la protección de la persona humana – lógicamente incluyendo al concebido – como un todo conformado por su parte psíquica (daño moral) y somática.

Es menester entonces señalar que para la defensa y protección frente a este o cualquier otro tipo de daño, o lo que es lo mismo, para la restitución del orden jurídico perturbado, el Derecho concibe dos caminos; por un lado: la sanción aplicable, y por otro La reparación de dicho daño; por cuanto en el primero el ordenamiento se dirige a “sancionar” al autor de los hechos, con cuyo accionar se ha transgredido el orden social imperante; y, considerando como punto neurálgico del segundo ya no al causante de los hechos sino a la víctima del daño, con el cual lo que se busca es restablecer la situación de los bienes al estado anterior de la perturbación.

Frente a este panorama, resulta válido concluir entonces que cuando se produce un daño (material o inmaterial) el ordenamiento jurídico enfoca este mismo fenómeno pero desde puntos de vista diferentes: el autor y su sanción (Derecho Penal) y la víctima y su reparación( derecho civil). Diferenciación que es tratada por la Sociología Jurídica, específicamente a través de Emile Durkheim, quien examina los hechos sociales ideando una clasificación de la sociedad basada en el derecho; pensamiento que es preciso desmenuzar a continuación para así explicar la relación existente entre la sociedad en la cual nos desenvolvemos y la forma como se efectiviza la reparación del daño dentro de la misma.

Por ello, considero pertinente analizar primordialmente al problema tocante a la reparación del daño en general dentro de nuestro sistema de responsabilidad civil, concepto que engloba a su vez el tema relativo a la reparación en el daño a la persona – que motiva el presente ensayo – en virtud de lo cual estimo que para una mejor comprensión debemos iniciar dicho análisis con la exposición de un caso concreto con relación al tema que nos atañe, para posteriormente analizar el pensamiento sociojurídico de Durkheim y a partir de allí compatibilizar sus ideas en relación al tema expuesto.

#### **I.- CASO PROPUESTO:**

El caso que a continuación se presenta para ejemplificar la reparación civil en materia de daños inflingidos tanto de naturaleza material (patrimonial u objetivo) como inmaterial (no patrimonial, personal o subjetivo), estimo que es apropiado para el tema pues se trata de uno de los pocos casos (jurisprudencialmente hablando) en el cual se realiza un análisis completo de los daños ocasionados, así como de sus consecuencias, para arribar a una reparación integral y ejemplar de los mismos.

Este caso ha sido tomado de una Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Cantoral Benavides”, cuyos hechos habrían ocurrido en nuestro país en el año 1993, es decir en una época en la que el Perú se encontraba convulsionado principalmente por el terrorismo imperante, y que trajo como consecuencia la adopción de medidas extremas destinadas a su eliminación, medidas cuyo cumplimiento originó muchas veces excesos que incidieron en su gran mayoría en personas inocentes, quines fueron víctimas de un gobierno excesivamente represivo, que en nombre de un objetivo cometió innumerables abusos.

El 6 de febrero de 1993 Luis Alberto Cantoral Benavides, estudiante de biología del segundo ciclo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fue detenido en su domicilio sin una orden judicial expedida por una autoridad competente, por agentes de la DINCOTE, quienes llegaron a su casa para detener a José Antonio Cantoral Benavides, hermano de Luis Alberto, pero, al no encontrar al primero, detuvieron al segundo. El hermano mellizo de Luis Alberto Cantoral Benavides, Luis Fernando Cantoral Benavides, acompañó voluntariamente a su hermano a las instalaciones de la policía y fue posteriormente detenido y condenado a 25 años de prisión; por aquella época se encontraba vigente en el Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, un estado de emergencia y suspensión de las garantías contempladas en los incisos 7 (inviolabilidad de domicilio), 9 (libertad de tránsito en el territorio nacional), 10 (libertad de reunión) y 20.g) (detención con orden judicial o por las autoridades policiales en flagrante delito) del artículo 2 de la Constitución peruana que regía en ese momento. Durante su detención en la DINCOTE Luis Alberto Cantoral Benavides fue objeto, por parte de efectivos policiales y miembros de la Marina, de actos de violencia con el fin de obtener su autoinculpación; además fue objeto de numerosas humillaciones como ser exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, vestido con un traje a rayas.

Posteriormente fue encarcelado, bajo condiciones extremas (dentro de una celda reducida, sin ventilación ni luz natural, en la que debía permanecer 23 horas y media, por ejemplo ) siendo procesado por el fuero militar –junto con otros imputados en un proceso acumulado- por el delito de traición a la patria,, siendo posteriormente absuelto en este fuero, ordenando su libertad y que su caso sea sustanciado en el fuero civil, pero el juez encargado de ejecutar la sentencia que disponía la libertad, liberó por error, el 25 de agosto de 1993, a su hermano mellizo, Luis Fernando Cantoral Benavides, quien había sido condenado a 25 años de pena privativa de libertad. Luis Alberto Cantoral Benavides permaneció detenido.

Luis Alberto Cantoral Benavides, fue juzgado por el fuero civil quien lo condenó a 20 años de pena privativa de la libertad

En el proceso tramitado en el fuero militar se dificultó a la defensa el acceso al expediente (no se le permitió entrevistarse libremente y en privado con su defendido; y se le concedieron sólo 15 minutos para su defensa oral); durante el proceso seguido ante el fuero común por el delito de terrorismo, no obstante que pudo designar un abogado de su elección, a éste se le dificultó también ejercer la defensa adecuadamente.

El 24 de junio de 1997 a Luis Alberto Cantoral Benavides le fue concedido el beneficio del indulto; estuvo así privado de libertad en forma ininterrumpida desde el 6 de febrero de 1993 hasta el 25 de junio de 1997, cuando fue liberado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en la parte resolutive de su sentencia que existía violación a los derechos referidos a la Libertad Personal, Derecho de la Integridad Personal, las Garantías Judiciales, violación al Principio de Legalidad y Retroactividad, entre otros.

Asimismo en una sentencia posterior referida específicamente a las reparaciones en el mismo caso, emitida con fecha 03 de diciembre del 2001, se pueden apreciar los criterios tomados por los magistrados para la reparación de los daños en todas sus clases, criterios que nos presentan de una manera concreta lo que constituye una reparación integral. Indemnización que considera todos los criterios establecidos por la doctrina para determinar la reparación del daño a la persona, como por ejemplo: la magnitud del mismo, el análisis de la culpa con que ha procedido el agresor, el análisis de la situación tanto de la víctima como del agresor; y, se han tenido presente también las circunstancias que rodearon los hechos.

En esta sentencia La Corte considera que deben considerarse como “parte lesionada”, en primer lugar lógicamente a Luis Alberto Cantoral Benavides; asimismo a Gladys Benavides López y a Luis Fernando, Isaac Alonso y José Antonio Cantoral Benavides, bajo su condición de madre y hermanos de la víctima, respectivamente, puesto que bajo esta premisa, no debieron ser indiferentes a los sufrimientos padecidos por Luis Alberto.

La Corte señaló en ella, que las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores<sup>1</sup>.

Con relación al daño material, La Corte consideró que en lo referente a la pérdida de los ingresos que Luis Alberto pudo percibir al terminar su carrera de biología y obtener un título profesional que le hubiera permitido desempeñarse dentro del mercado laboral, puesto que era previsible que su graduación como biólogo se efectuara en 1996 y que al momento de los hechos no tenía un trabajo

---

<sup>1</sup> Nota extractada de uno de los considerandos de la Sentencia de Reparaciones emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides el 03 de diciembre del 2001

estable; pero, realizaba labores pedagógicas informales, que le permitían obtener algunos ingresos ocasionales; debería recibir entonces del Estado el importe de los salarios mínimos vitales correspondientes al período en que estuvo sometido a detención y prisión; es decir la remuneración correspondiente a los salarios que hubiera obtenido un biólogo en sus primeros años de labor profesional, durante el lapso en que fue privado de su libertad, valor que la Corte consideró asciende aproximadamente a la suma US\$24.000,00 (veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América).

Asimismo la Corte consideró como indemnización la entrega de una suma de dinero por concepto de gastos médicos de la víctima durante su encarcelamiento, fijando en equidad, la cantidad de US\$1.000,00 (un mil dólares de los Estados Unidos de América); igualmente por concepto de gastos médicos futuros de la víctima, La Corte consideró pertinente fijar, como indemnización la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América).

Se otorgó además una indemnización a la madre de la víctima en atención a los gastos que padeció durante el encarcelamiento de su hijo (transporte, gastos médicos) una cantidad de US\$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América);

A Luis Fernando Cantoral Benavides, hermano de la víctima, la Corte consideró que también se vio muy afectado por la situación padecida por su hermano, no escapando entonces de los alcances indemnizatorios.

En cuanto al daño inmaterial, es decir aquel que no tiene carácter económico o patrimonial, la Corte estimó que si bien no pudo ser tasado pecuniariamente, por estar referido a los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia; éste, para los fines de la reparación integral a las víctimas, también debe ser objeto de compensación; ello de dos

maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero; y , en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

Así, bajo el primer criterio la Corte consideró que Luis Alberto Cantoral Benavides siendo sometido a condiciones de reclusión hostiles y restrictivas; torturado; sometido a diversos tratos crueles, inhumanos y degradantes; todo ello no solo le produjo intensos dolores corporales sino también sufrimientos emocionales; por otra parte, fue evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides, representando un serio menoscabo en su “proyecto de vida”. Asimismo dichos daños no solo fueron irrogados directamente a la víctima sino también a sus familiares (su madre y sus hermanos), llegando incluso a producirse una desintegración de su familia; ya que sus hermanos Luis Alberto, Luis Fernando y José Antonio tuvieron que salir del país por la situación imperante en el Perú y las circunstancias que vivieron.

Teniendo en cuenta las distintas facetas de este daño, la Corte fijó que el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, efectuadas a favor de la víctima y sus familiares, ascendían a un monto total de US\$ 128.000,00

En cuanto a la compensación por el menoscabo del “proyecto de vida”, la Corte estimó que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides consistía en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija –así como los gastos de manutención de esta

última durante el período de tales estudios– en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado.

Bajo el segundo criterio, la Corte señaló otras formas de reparación, como por ejemplo ordenando al estado peruano la realización de una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos declaradas en su fallo y, en su caso, sancionarlas; por otro lado consideró que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo, violaban La Convención Americana de Derechos Humanos, como consecuencia de ello ordenó al Estado adoptar las medidas de derecho interno que sean necesarias para adecuar su legislación, en materia de terrorismo, a la Convención; asimismo la sentencia que condenó a Luis Alberto Cantoral Benavides a 20 años de pena privativa de libertad por el delito de terrorismo, expedida por la Corte Suprema de Justicia del Perú, y las demás resoluciones adoptadas en los procesos a que éste fue sometido, siendo emitidas con base en una legislación incompatible con la Convención Americana violando los derechos a la protección judicial y al debido proceso consagrados en la Convención, deberían ser dejadas sin efecto alguno, recurriendo el Estado para ello a las vías previstas en la legislación interna, anulando los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales que existían en contra de Luis Alberto Cantoral Benavides, en relación con los hechos del presente caso, cancelando los registros correspondientes.

Así también la Corte estimó que la sentencia *per se* constituye una forma de reparación. Sin perjuicio de ello, como medida de satisfacción, ordenó al Estado peruano publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una única vez, la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo dictada el 18 de agosto de 2000; realizando un desagravio público en reconocimiento de su responsabilidad en este caso, acto dispuesto por la Corte con la finalidad de evitar que hechos como los de este caso se repitan.

Ahora, habiendo planteado un resumen del caso propuesto, es menester, señalar que - sin ánimos de desprestigiar al sistema de administración de justicia nacional – este es uno de los pocos fallos en donde se manifiesta un análisis exhaustivo de los hechos conjuntamente con una adecuada apreciación de los daños que se advierten para concluir en una reparación integral de los mismos; decisión que como es lógico, ha sido emitida bajo un contexto sociojurídico distinto, por magistrados con un nivel de comprensión distinto al nuestro. Asimismo, valga la aclaración, el directamente obligado a cumplir con las reparaciones es el Estado peruano y no un individuo cualquiera, miembro de la sociedad, responsabilidad que la sume en virtud del ambiente sociojurídico que por aquellos años se desarrollaba; circunstancias que justifican las decisiones vertidas en ella; pero nos preguntamos que es lo que hubiera pasado si es que daños de naturaleza similar habrían sido ocasionados por un individuo cualquiera con responsabilidad directa sobre los mismo, ¿a caso nuestros tribunales habrían resuelto otorgando indemnizaciones equivalentes a las asignadas en el presente caso? ¿los daños son distintos en tanto distintas sean las realidades sociales en las que se producen? ¿Porqué indemnizaciones cuantiosas solo pueden ser otorgadas por magistrados provenientes de sociedades distintas a la nuestra? La respuesta a éstas interrogantes trataremos de encontrarla analizando la línea de pensamiento durkheimiana, cuyos principales aportes se exponen a continuación:

## **II.- MARCO TEORICO SOCIOJURIDICO**

Durkheim, a través de su pensamiento busca independizar a la sociología como ciencia, separándola de la filosofía, orientándola para ello hacia la investigación empírica, puesto que hacia aquella época, pensadores sociales como Comte y Spencer, estudiaban a la sociología pero desde un punto de vista filosófico, por cuanto utilizaban una teorización abstracta, propuesta a la cual Durkheim replantea totalmente gracias al estudio empírico del mundo social que

realiza, logrando dicha finalidad al centrar su teoría en el estudio del “*hecho social*”.

A través de su vasta producción, nos trae a colación la idea del “*funcionalismo*”, la cual nos sugiere que si los pensamientos sociales persistían era porque facilitaban intercambios que beneficiaban a todas las partes interesadas, contribuyendo así de algún modo al bienestar social; bajo esta perspectiva entonces, las cosas encerraban una tácita moralidad que justificaba su existencia: “*la de la utilidad*”; lo que en buena cuenta significa que así los ordenamientos sociales no fueran lo suficientemente útiles en algunos aspectos, podían ser socialmente funcionales para otros. Un ejemplo claro de ello es lo que actualmente representa el problema de la piratería fonográfica en nuestro país, puesto que si analizáramos el problema desde una perspectiva funcional, llegaríamos a la conclusión de que su existencia tiene una utilidad social, motivo por el cual a pesar de los intentos para erradicarla ésta se mantiene vigente; utilidad social que por ejemplo se ve expresada en el hecho de que al estar mucho más al alcance del consumidor “*una copia pirata*” que un original, hace posible que este mismo usuario se convierta en un consumidor de tecnología (equipos de audio con reproductor de cd, equipos de video con reproductor de dvd, etc.), ya que de no presentarse tal situación la transferencia tecnológica en nuestra sociedad- generalmente de bajo poder adquisitivo- se vería rezagada.

Ahora, conforme hiciéramos referencia, el núcleo básico de la teoría de Durkheim, lo constituye el concepto de hecho social, puesto que a través de él se interpreta la existencia de fenómenos específicamente sociales, que constituyen unidades de estudio que no pueden ser abordados con otras técnicas que no sean las específicamente sociales; concepto que desde una perspectiva sociojurídica, nos permitirá abordar el tema de la función y utilidad del derecho, a través de la explicación del mismo (hecho social) en relación con su finalidad social.

Todo hecho social entonces, debería ser tratado como cosa, para posibilitar así su estudio empírico, a partir de allí sería definido como... "modos de actuar, de

pensar y de sentir exteriores al individuo, y que poseen un poder de coerción en virtud del cual se imponen"<sup>2</sup>, de este concepto podemos extraer entonces las características básicas que representan a los hechos sociales, que son:

**Exterioridad**, por cuanto existen con anterioridad al nacimiento de un individuo en determinada sociedad, y por lo tanto son exteriores a él

**Colectividad**, porque forman parte de la cultura de una sociedad.

**Coerción**, característica que nos interesa especialmente, por ser importante para el derecho, capaz de influenciar la conducta de los individuos, ya que este es educado conforme a las normas y reglas que rigen la sociedad donde nació. Esta coerción se reconoce por la existencia de una sanción determinada frente a cualquier actividad que pretenda violentar al hecho social (derecho)

Durkheim clasifica a los hechos sociales en NORMALES Y PATOLOGICOS, los primeros constituyen los fenómenos sociológicos generales para toda la especie, pues se encuentran en la mayoría de los individuos, mientras que los segundos son excepcionales, aparecen en la minoría y ocupan un espacio limitado de tiempo en la vida del individuo<sup>3</sup>

Entonces, podemos llegar a la conclusión de que todo rol que desempeñamos en nuestra relación con los demás seres humanos están comprendidos dentro de un hecho social; cuando este hecho social se extiende en el grupo social surge entonces la necesidad de reglamentar la vida social, surge así para Durkheim el concepto de regla.

---

<sup>2</sup> DURKHEIM EMILE, "*Las Reglas del Método Sociológico*" - Versión Española de L.E. Echevarría Rivera. Editorial Morata Sexta Edición 1993- Madrid – España.

<sup>3</sup> IBIDEM

El origen del concepto de “Regla”, así como su función y utilidad, se relaciona con el objetivo de la sociedad de “...“suprimir” o al menos moderar la guerra entre los hombres...”<sup>4</sup>

Durkheim considera a la regla como una norma de **conducta sancionada**, cuyo cumplimiento es imperativo, ello lo lleva a esbozar el concepto de SANCION, considerándola como “... *toda consecuencia debida...*” a un acto que realiza un hombre... *es una consecuencia del acto... una consecuencia que resulta no del acto en si mismo, sino de lo que en aquél se adecua o no a una regla preestablecida...*”<sup>5</sup>, es decir que todo acto realizado por un hombre que contravenga una regla preestablecida en la sociedad, traerá como consecuencia una sanción, sanción que en un primer momento la concibe como de orden moral, por cuanto el hombre – afirma - siendo moral por naturaleza vive en sociedades constituidas en base a la disciplina ( disciplina moral).

Al considerar el concepto de sanción, esto da pie a Durkheim para explicar el concepto de Derecho en un marco de análisis funcional, tema que trataría de manera prolija en su obra “*La División del Trabajo Social*”, en la cual parte de la base del concepto de solidaridad para explicar los tipos ideales de sociedad, cada uno caracterizado por un tipo distintivo de derecho; bajo este análisis opone la organización de las sociedad arcaica frente a la moderna y en relación con el espacio productivo que posean para su desarrollo. El tema central de esta obra podemos decir que se reduce al de la relación de los individuos y la colectividad.

Durkheim distingue así dos tipos de sociedad, basados en dos formas de solidaridad: el tipo mas primitivo, basado en la solidaridad denominada mecánica - con poca o ninguna división del trabajo- y, el tipo mas moderno, basado en la

---

<sup>4</sup> DURKHEIM, EMILE “*La División del Trabajo en la sociedad*”, cita extraída del material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque - 2004

<sup>5</sup> DURKHEIM, EMILE “*Lecciones de Sociología. Física de las Costumbres y el Derecho*”, cita extraída del material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque - 2004

solidaridad orgánica, que presenta mayor y mas refinada división del trabajo. Su interés, nos dice George Ritzer, al abordar la cuestión de la solidaridad era descubrir lo que mantenía unida a la sociedad. Una sociedad caracterizada por la solidaridad mecánica se mantiene unificada debido a que la totalidad de sus miembros tienen aptitudes y conocimientos similares; por el contrario una sociedad caracterizada por la solidaridad orgánica se mantiene unida debido a las diferencias entre las personas, debido al hecho de que tienen diferentes tareas y responsabilidades. Toda vez que cada persona realiza en la sociedad moderna una gama de tareas relativamente pequeña, necesita a otras muchas para poder vivir.<sup>6</sup>

La Sociedad moderna entonces para Durkheim, se mantiene unida por obra de la especialización de las personas y de su necesidad de los servicios de otras muchas.

Concretamente, el tema de la sociedad basada en la solidaridad, es tratado por Durkheim de la siguiente manera:

**Solidaridad mecánica** (por similitudes o semejanzas): Cuando esta forma de solidaridad domina una sociedad, los individuos difieren poco entre sí. La sociedad es coherente porque los individuos aún no se han diferenciado, en ella los individuos se vinculan directamente con la sociedad, aquí se hace presente el concepto de **Conciencia Colectiva**, adoptado por Durkheim para definir al conjunto mas o menos organizado de creencias y sentimientos comunes a todos los miembros del grupo. Este tipo de solidaridad llega a su máxima expresión cuando la conciencia colectiva cubre exactamente la conciencia total del individuo y coincide con ella en todos los puntos, he aquí cuando la individualidad de un individuo se torna nula

---

<sup>6</sup> RITZER, George “*Teoría Sociológica Clásica*” Primera Edición- 1993. editorial McGraw –Hill. New York – EE.UU. pp.210

**Solidaridad orgánica** (por diferencias): es aquella en la cual el consenso, es decir la unidad coherente de la colectividad, resulta de la diferenciación o se expresa en ella. Los individuos ya no son semejantes, sino diferentes; y hasta cierto punto precisamente porque son distintos se obtiene el consenso.

Durkheim denomina orgánica a una solidaridad fundada en la diferenciación de los individuos por analogía con los órganos del ser vivo, cada uno de los cuales cumple su propia función, y no se asemejan a los demás, pese a lo cual todos son igualmente indispensables para la vida, en este tipo de sociedad se manifiesta una mayor división del trabajo; criterio bajo el cual cada individuo depende más estrechamente de la sociedad, por cuanto más dividido está el trabajo, y por otro lado la actividad de cada individuo es más personal por ser más especializada acrecentándose así su individualidad.

Para estudiar un fenómeno social (tipologías de la sociedad ) - a entender de Durkheim - era necesario estudiarlo objetivamente (desde el exterior) a través de un símbolo visible que la exterioriza<sup>7</sup>, es así que surge su propuesta metodológica de reproducir en el derecho las principales formas de la solidaridad social, por lo que solo tendríamos que clasificar los diferentes tipos de derecho para encontrar inmediatamente cuales son las diferentes clases de solidaridad social que le corresponden; ya que la vida en sociedad se extiende al mismo tiempo y en la misma relación que la vida jurídica. Considerando al derecho como una norma de conducta sancionada, Durkheim plantea también clasificar las normas jurídicas según el tipo de sanción y e relación al tipo de solidaridad que exteriorizan:

*“Es necesario encontrar alguna característica que, siendo esencial a los fenómenos jurídicos, sea susceptible de variar cuando ellos varíen”<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> DURKHEIM, EMILE “*La División del Trabajo en la sociedad*”, cita extraída del material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque - 2004

<sup>8</sup> IBIDEM

**Entonces, se puede afirmar que según este autor la sociedad se explica a partir de la solidaridad social y, ésta, desde el derecho y, éste, desde la sanción; por lo tanto para explicar la sociedad hay que partir de la sanción.**

Bajo este criterio, el autor, clasifica a las sanciones que contienen las normas jurídicas en **represivas y restitutivas**; las primeras consisten “*esencialmente en un dolor, o por lo menos en una disminución impuesta al agente; tienen el objeto de afectarlo en su fortuna o en su honor, o en su vida, o en su libertad, de privarlo de algo que disfruta... son represivas; es el caso del derecho penal...*”<sup>9</sup>; las segundas en cambio no implican necesariamente un sufrimiento para el agente, pues “*consisten en el restablecimiento de las relaciones perturbadas en su forma normal... sea que el acto incriminado se reconduzca por la fuerza al tipo del cual se ha desviado, sea que se anule el acto, es decir se lo prive de todo valor social*”<sup>10</sup>; es aquí precisamente donde se encuentra enmarcado el derecho civil (derecho privado) – aunque para Durkheim conforme a los avances jurídicos de la época también estarían comprendidos el derecho comercial, el derecho procesal, el derecho administrativo y constitucional – y por consiguiente estaríamos hablando también de los orígenes sociojurídicos de la reparación (indemnización) civil - considerada bajo la óptica de la víctima - como finalidad primordial del tema de la responsabilidad civil, que es así mismo de donde se desprende el, objeto del presente trabajo.

Así, el derecho según Durkheim presenta dos especies, cada una de ellas característica de uno de los tipos de solidaridad: **el derecho represivo**, que sanciona las faltas o los crímenes, y **el derecho restitutivo**, cuya esencia es reestablecer el estado de las cosas, cuando se ha cometido una falta, u organizar la cooperación entre los individuos.

---

<sup>9</sup> IBIDEM

<sup>10</sup> IBIDEM

El derecho represivo, es propio de la solidaridad mecánica, por cuanto las personas al ser muy similares, y como la totalidad de sus miembros suelen creer profundamente en una moralidad común, entonces cualquier ofensa o trasgresión a su sistema de valores suele ser de mayor importancia para los individuos<sup>11</sup>. El trasgresor entonces suele ser castigado severamente si comete una acción considerada como una ofensa contra el sistema moral colectivo; por ejemplo: el robo de un cerdo puede implicar la mutilación de las manos del ladrón. Aquí se asoma quizás una definición del delito típicamente sociológica; por cuanto el delincuente es aquel que en una sociedad ha rehusado a obedecer a las leyes de la ciudad. En su opinión, la función y el sentido de la sanción no es intimidar a disuadir. La función del castigo es satisfacer la conciencia común. Pues ésta se ha visto lesionada por el acto cometido por uno de los miembros de la colectividad. Exige reparación, y el castigo del culpable es esta reparación ofrecida a los sentimientos generales.

En cambio el derecho restitutivo es propio de una sociedad con solidaridad orgánica, por ello en lugar de que el trasgresor sea duramente castigado por la más mínima ofensa contra la moralidad colectiva, a los individuos se les suele pedir en este tipo de sociedad mas moderno tan solo que cumplan con la ley, o que devuelvan las cosas al estado en que debería encontrarse de acuerdo con la justicia, recompensando o restituyendo a los que han resultado perjudicados por sus acciones. En este tipo de sociedades apenas existe moralidad común, o si es que existe ejerce una mínima influencia sobre los individuos, la mayoría de la gente no reacciona emocionalmente ante el quebrantamiento de la ley. La sanción en este tipo de sociedades no tiene carácter expiatorio, la finalidad del derecho no es dictar penas, sino restablecer las cosas a su estado anterior, los daños y perjuicios no tienen carácter penal; aquí la sociedad interviene a solicitud de los interesados, encargándose de dictar el derecho a través de sus representantes

---

<sup>11</sup> RITZER, George “*Teoría Sociológica Clásica*” Primera Edición- 1993. editorial McGraw –Hill. New York – EE.UU. pp.215

(órganos especializados). Considerándose así al mismo como objeto social de mas alto grado.

Así pues, las relaciones que determinan la sanción restitutiva no alcanzan a la totalidad de la sociedad, por cuanto no se establecen entre ella y el individuo, sino entre partes específicas de la sociedad que se ligan entre sí; estas relaciones restringidas de la sociedad pueden ser negativas o positivas, las primeras son las que unen a la cosa con la persona y que engloban a lo que hoy se conoce como derechos reales, por cuanto son derechos exclusivos y de continuidad que establece un individuo con la cosa en relación con los demás; este tipo de **solidaridad real** une a las personas con las cosas, pero no a las personas entre sí, por lo que Durkheim las denomina como relaciones negativas, puesto que no hace que las voluntades se muevan hacia fines comunes. Las segundas, basadas en la cooperación son las que expresan el saldo que queda luego de separar las normas inherentes a la solidaridad negativa y comprenden al derecho de familia, al derecho contractual, al derecho comercial, a los derechos de procedimientos, al derecho administrativo y constitucional<sup>12</sup>

Antes de finalizar este breve resumen del pensamiento durkheimiano, a partir del cual analizaremos - utilizando las conclusiones a las que arriba este autor al estudiar la sociedad a través del derecho – el tema de la reparación del daño como presupuesto fundamental de la responsabilidad civil, no podemos dejar de mencionar una de las principales preocupaciones de Durkheim relacionada con el debilitamiento de la moralidad común, surge así pues para él el concepto de **ANOMIA**, considerándose bajo esta denominación a la situación a la cual los individuos se enfrentan cuando la moral no les constriñe lo suficiente, es decir, cuando carecen de un concepto claro de lo que es una conducta apropiada y

---

<sup>12</sup> DURKHEIM, EMILE “*La División del Trabajo en la sociedad*”, cita extraída del material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque - 2004

aceptable y de lo que no lo es<sup>13</sup>; lo que en buena cuenta podría significar que estamos frente a esta situación cuando la división del trabajo en la sociedad deja de generar solidaridad, porque las relaciones en ella no están reglamentadas; o, cuando estas relaciones a pesar de estarlo, los individuos dejan de cumplir con las reglas establecidas en la sociedad, estando sustraídos a la acción moderadora de las mismas, en cuyo contexto nos encontramos frente a una situación de **ANOMIA JURIDICA**.

### **III.- ANALISIS SOCIOJURIDICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CASO CANTORAL BENAVIDES: *¿Porqué las indemnizaciones otorgadas por nuestro sistema de responsabilidad civil parecen injustas?***

Una de las cuestiones mas discutidas - al menos en nuestra realidad - en lo atinente a la responsabilidad civil, es el tema relacionado con las reparaciones, no es ajeno escuchar comentarios relacionados con la baja valorización (en términos pecuniarios) de los daños ocasionados a las personas en nuestro país, en comparación con otros; pasando por el tema de la indiferencia de los magistrados ante los daños que no pueden ser acreditados materialmente (daño moral y daño a la persona), los que no son reparados en toda su magnitud, frente a la generalizada jurisprudencia nacional que se limita únicamente a indemnizar el daño materialmente acreditado (daño emergente y lucro cesante). Asimismo no resulta indiferente la mayoritaria incidencia de la sustanciación de los casos relacionados a este tema en la vía penal, frente a la escasa interposición de acciones de naturaleza civil para la dilucidación de asuntos relacionados con daños originados, por ejemplo en accidentes de tránsito; así también parece difícil desligarse de la idea del proceso penal cuando estamos frente a daños ocasionados en la esfera del honor, sin considerar en la mayoría de los casos que también pueden ser esclarecidos a través de la vía civil (Acciones de Amparo,

---

<sup>13</sup> RITZER, George “*Teoría Sociológica Clásica*” Primera Edición- 1993. editorial McGraw –Hill. New York – EE.UU. pp.216

Medidas Cautelares Innovativas). Cuestiones todas ellas que no dejan de interesar, y a las cuales intento dar una explicación tomando para ello los postulados sociojurídicos que Durkheim desarrollara a través de su teoría.

Considero oportuna la ocasión para señalar que el caso propuesto (Caso Cantoral Benavides) si bien es cierto tiene sus orígenes en hechos de naturaleza penal (detención y encarcelamiento indebidos, maltratos psicológicos y físicos, torturas, tratos degradantes para con la víctima directa así como para con sus familiares; entre otros), acaecidos en nuestro país, dentro de un contexto social convulsionado por las secuelas dejadas debido a los continuos ataques terroristas; la resolución que se pronuncia sobre la magnitud de los daños ocasionados a las víctimas, es una sentencia dictada por un Tribunal Internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos), la misma que bajo un criterio de equidad analiza coherentemente los hechos para otorgar las indemnizaciones tanto por los daños materiales como inmateriales causados. Sentencia en la cual se hace necesario resaltar específicamente la cuantificación pecuniaria para la reparación de los daños, así como también las *“otras formas de reparación”* no necesariamente económica. Consideraciones y criterios que en base a la jurisprudencia nacional analizada - principalmente dentro de los últimos diez años – no ha sido aplicada por los tribunales nacionales, los mismos que, como vuelvo a reiterar, generalmente se limitan a otorgar una indemnización únicamente por los daños materiales, cuando éstos han sido efectivamente acreditados, pasando por alto criterios de necesaria observancia para una reparación integral de las víctimas.

Es así como tratando de arribar a una conclusión convincente para dicho fenómeno, que a criterio nuestro escapa un tanto del ámbito eminentemente jurídico - pues no se trata de un problema de falta de regulación legislativa en cuanto al tema, ya que nuestro sistema jurídico cuenta con los Instrumentos necesarios que nos permiten manejar la problemática de la responsabilidad – para adentrarse dentro del campo social, solución a la que llegamos en cierto modo

aplicando el método utilizado por Durkheim para el análisis de la sociedad, es decir analizando al derecho para comprender a la sociedad.

En base a estas consideraciones, estamos en capacidad de concluir que las reparaciones son – o deberían ser – distintas de acuerdo a la realidad social en la que se verifican los hechos; en buena cuenta es imposible que en nuestra realidad sociojurídica podamos encontrar indemnizaciones cuantiosas equivalentes a las otorgadas por sistemas de responsabilidad con las que cuentan otros “países desarrollados”; pues no podemos ser indiferentes al subdesarrollo en el cual nos encontramos, debemos ser conscientes que un ciudadano peruano promedio no puede cumplir con indemnizaciones cuantiosas, siendo casi imposible efectuar reparaciones de miles de dólares, puesto que nuestra capacidad económico - productiva es lógicamente inferior frente a la del ciudadano europeo promedio por ejemplo.<sup>14</sup>

Diferencias que se basan en los distintos tipos de sociedades que actualmente presentan como punto de cotejo el nivel de su desarrollo; así partiendo del análisis comparativo entre ambas clases de sociedades (desarrolladas y subdesarrolladas); tomando la metodología durkheimiana es decir estudiando la sociedad a partir del derecho y éste a su vez a partir de las sanciones que imparte; llegamos a la conclusión de que al desenvolvernos dentro del contexto social de un país subdesarrollado, nuestra sociedad podría estar tipificada dentro de la que Durkheim consideró como sociedad con Solidaridad Mecánica, la misma que presenta como es lógico una amplia tendencia a penalizar los hechos que bien podrían ser resueltos por la vía civil, precisamente en lo que se refiere a daños que traen consigo el concepto de reparación; ello explicaría el hecho de la mayoritaria incidencia de la vía penal para los casos relacionados con indemnizaciones provenientes de daños originados por ejemplo

---

<sup>14</sup> Al respecto el Dr. Alfredo Bullard en su libro “*Derecho y Economía- El Análisis Económico de las instituciones legales*” nos refiere que: “... *Una economía próspera tiene los recursos para solventar errores. Se puede dar el lujo de cometer más errores. Un sistema de responsabilidad civil en un país subdesarrollado no se puede dar el mismo lujo, porque su nivel de recursos para cubrir esos errores es mucho menor...*”

en un accidente de tránsito, frente al carácter residual que presenta la dilucidación de los mismos hechos en la vía civil.

Siguiendo este mismo criterio entendemos que al desenvolvernos en un tipo de sociedad con solidaridad mecánica, la división del trabajo – en términos de Durkheim – es menor en relación al contexto social de países desarrollados, a los que clasificaríamos como sociedades con solidaridad orgánica, lo cual explica el porque nuestros sistemas de responsabilidad civil no están en condiciones de otorgar reparaciones adecuadas a los daños ocasionados especialmente en materia extracontractual.

A primera vista pareciera que no existe ninguna relación entre ambos supuestos, pero al preguntarnos porque a pesar de contar con un sistema de responsabilidad civil extracontractual, aparentemente adecuado, cuando interponemos una acción de esta naturaleza no logramos satisfacer adecuadamente nuestro interés, ya sea porque no se ha logrado con una sentencia la reparación adecuada de nuestro daño (en términos pecuniarios), o porque a pesar de haber obtenido una indemnización justa, esta no puede ser cubierta en su totalidad por las condiciones económicas del obligado a satisfacerla. Para algunos como el Dr. Bullard el problema radica fundamentalmente en el sistema de administración de justicia; materializado en la falta de preparación y de recursos destinados para que los jueces puedan enfrentar la problemática de los daños extracontractuales; aunando a ello que tenemos que contratar abogados, peritos para la actuación de pruebas, invirtiendo tiempo y dinero en un proceso judicial civil, el que eminentemente se acciona a instancia de parte - lo que significa que nosotros tenemos que tomar un papel activo dentro del mismo – para lograr así que el costo del daño se transfiera de la víctima la responsable.

Ello lógicamente implica una división del trabajo mucho mayor, característica propia de la solidaridad orgánica; pero nuestra realidad social concuerda con una solidaridad mecánica (con poca división del trabajo), por ello

es que en sociedades como la nuestra se opta por tomar la vía penal, donde eminentemente la sanción es de tipo represiva dirigida principalmente a castigar al responsable; acudiendo sólo residualmente a la vía civil, específicamente cuando nos encontramos en las condiciones de asumir tales costos, vía en la que lo que se busca ya no es la represión al responsable, sino la restitución por el daño ocasionado.

Pero porque a pesar de ello, el sistema de administración de justicia – específicamente en este tema – sigue vigente aún. La respuesta la encontramos haciendo un análisis funcional de la situación; en términos durkheimianos, diríamos que mantiene su vigencia porque a pesar de sus deficiencias, aunque de manera insuficiente – benefician a las partes interesadas: la víctima que acude al órgano jurisdiccional para obtener una reparación por un daño que ha sufrido, con cuya decisión en parte ve satisfecho su interés, pues obtiene en el mejor de los casos una indemnización que aunque no representa la totalidad de los daños, puede compensarlos de alguna u otra manera; y todos las demás personas involucradas con el sistema de administración de justicia (jueces, secretarios, asistentes, abogados, peritos, etc.) quienes cumpliendo con su rol en la sociedad, consuman su finalidad obteniendo a cambio una retribución económica. Así podríamos afirmar que a pesar de constituir un ordenamiento no útil, es socialmente funcional.

## BIBLIOGRAFÍA

- ✓ DURKHEIM, EMILE “*Lecciones de Sociología. Física de las Costumbres y el Derecho*”, material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque – 2004.
- ✓ DURKHEIM, Emile. “*La División del Trabajo en la sociedad*”, material de Trabajo para el Curso de Sociología Jurídica del Dr. José Alberto Retamozo Linares, dictado en la Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la U.N.P.R.G. Lambayeque – 2004.
- ✓ DURKHEIM, Emile. 1993. “*Las Reglas del Método Sociológico*”- Versión Española de L.E. Echevarría Rivera. Editorial Morata Sexta Edición – Madrid.
- ✓ RITZER, George. 1993. “*Teoría Sociológica Clásica*” Edit. McGraw –Hill: New York.

