

**LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL  
COLOMBIANO (PERFILES COMPARATIVOS)**

**ÓSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA**

**SUMARIO:** **I.** La nueva estructura procesal penal y los derechos humanos de las víctimas. **II.** La indemnización integral en el proceso penal colombiano. **III.** La conciliación en materia penal. **IV.** La evolución jurisprudencial sobre el derecho de las víctimas en el contexto de la parte civil dentro del proceso penal. **V.** El Proyecto sobre la posición de la víctima en el proceso penal colombiano (comparación con la legislación peruana).

**I. LA NUEVA ESTRUCTURA PROCESAL PENAL Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

En diciembre de 2002 el Congreso colombiano aprobó una reforma constitucional cuyo objeto se cifra en otorgarle al procedimiento penal un cariz más cercano a los así llamados procedimientos acusatorios.<sup>1</sup> El nuevo proceso penal pretende redefinir al máximo las funciones del fiscal investigador y del juez, razón por la cual el debate ha vuelto a plantear los difíciles

---

<sup>1</sup> Para todas las referencias a los debates, véase CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA 2003.

problemas de la búsqueda de una intermediación adecuada entre las dos figuras principales de la administración de justicia penal, así como el alcance y el ejercicio del control para cada una de sus actuaciones.

En primer lugar, el nuevo sistema aceptando las críticas que desde la óptica internacional le fueron formuladas a la administración de la justicia penal colombiana, ha variado la concepción de la detención preventiva.<sup>2</sup> En efecto, la adopción de una de las medidas más graves para el implicado en un proceso penal, ha pasado de ser una decisión unilateral que el fiscal tomaba teniendo en cuenta los supuestos legales con un control judicial posterior, a ser una medida cuya adopción se realiza en sede judicial a instancias de la solicitud del fiscal y teniendo en cuenta que las únicas variables que justifican la imposición de la medida restrictiva de la libertad son la conservación de la prueba, la comparecencia del imputado al proceso y la protección de la comunidad.<sup>3</sup>

En segundo lugar, Colombia ha elevado a rango constitucional el llamado *principio de oportunidad*. Desde principios de la década de los años 90, la discusión dogmática generó algunos acercamientos parciales a la comprensión del principio de oportunidad por la vía de las terminaciones anticipadas del proceso penal, que algunos han asimilado a las negociaciones de pena propias del derecho anglosajón, tal y como ha sucedido en los casos de Alemania o Italia, pero sin que hubiese existido una reflexión apropiada sobre las nociones de suspensión y renuncia a la persecución penal.<sup>4</sup> El principio de oportunidad en la Constitución colombiana está más proyectado a esta última acepción y se ha incorporado bajo la modalidad reglada, de tal manera que su aplicación en el futuro dependerá del diseño de política criminal que adopte el órgano ejecutivo y de las causales que defina el legislador para permitirle a los fiscales prescindir del ejercicio de la acción penal o suspenderla cuando los supuestos legales así lo determinen.

Otro de los temas importantes que ha abordado la reforma constitucional se cifra en el sistema de protección de las garantías procesales penales

---

2 Entre otras, las que aparecen en AMBOS, WOISCHNIK y MAIER 2000.

3 Aunque en el país estos supuestos legales y ahora constitucionales siguen siendo discutibles, son los que se han aceptado internacionalmente. Al respecto, véase la excelente obra del costarricense LLOBET RODRÍGUEZ 1997.

4 Para la discusión teórica sobre el problema véase BARONA VILAR 1994. Para el caso colombiano, GUERRERO PERALTA 1997.

acordadas para el investigado/acusado. Siguiendo de cerca la legislación chilena,<sup>5</sup> el nuevo acto legislativo ha establecido la función del Juez de Garantías, quien se encargará de autorizar las medidas de investigación penal que tengan probabilidad de afectar los derechos fundamentales; definir sobre las medidas restrictivas de libertad; controlar el ejercicio de las autoridades cuando procedan a la captura sin orden judicial previa dentro de las 36 horas siguientes; ejercer el control de legalidad sobre los supuestos de aplicación del principio de oportunidad y determinar la validez posterior de las actuaciones de allanamiento, interceptación de comunicaciones, registros e incautaciones.

La innovación que más interesa a los efectos de esta contribución es sin duda la función impuesta a la Fiscalía General de la Nación con relación a las víctimas. De acuerdo con una primera aproximación a este acto reformatorio de la Carta Política, el constituyente ha reformulado toda la concepción existente en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso penal que se configura a partir de tres fundamentos. El primero establece que una de las causales para la adopción de medidas restrictivas de la libertad es la relativa a la protección de la comunidad y, en el contexto de aquella, la norma establece que debe haber una especial consideración a la protección de las víctimas. El segundo fundamento constitucional le impone a la Fiscalía General de la Nación la tarea de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas y al mismo tiempo la norma faculta al fiscal para requerir del juez el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito. El último fundamento no es novedoso y hace relación a la función tradicional de velar por la protección de las víctimas al lado de los jurados y los testigos. No obstante, en la misma disposición se remite a la ley para que esta fije los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y la adopción de mecanismos de justicia restaurativa a que haya lugar.

Como puede observarse, el panorama que se le ha proyectado a las víctimas en el proceso penal colombiano promete ser interesante, al menos para superar lo que han considerado algunos como el olvido consciente de quien más tiene que perder con el proceso penal y consecuentemente con la tradicional fórmula de remitir el problema de la víctima a la legislación ci-

---

5 CAROCCA PÉREZ *et al.* 2000.

vil. Para apreciar el nuevo cuadro de reconstrucción victimológica que se propone la Constitución colombiana, es menester describir la estructura actual, la cual, sin duda, ha contribuido desde la concepción de ciertas figuras y la jurisprudencia a alimentar el futuro Proyecto de la posición jurídica de las víctimas en el proceso penal.

## II. LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Para comenzar hay que reconocer que desde 1991 la legislación procesal penal les otorgó importancia a las figuras de la terminación anormal del proceso penal y en especial a aquellas en las que eventualmente resultaba más acertada una solución de reparación o indemnización que la aplicación de una sanción penal propiamente dicha.<sup>6</sup> Este es el caso de los institutos procesales de la indemnización integral y la conciliación en el proceso penal colombiano. En efecto, estos institutos fueron concebidos en su tiempo con el fin de aliviar las cargas de la administración de justicia penal, dándole a los funcionarios diversas facultades para que en determinados delitos fuera menos complejo llegar a una decisión con efectos de cosa juzgada, sin menoscabo del ejercicio de persecución penal ordinario cuando esto no ocurriera.

El fundamento constitucional que puede justificar la existencia de institutos como la indemnización integral o la conciliación la han encontrado algunos en la noción de Estado social y democrático de derecho.<sup>7</sup> Esta apreciación, que está bastante familiarizada con la de la Constitución española, promueve una relación entre el derecho constitucional y el derecho penal que apunta esencialmente a la concepción de una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales y a una justificación de las sanciones, según la cual la noción de Estado Social no se compadece con un derecho penal que basa sus consideraciones en una exigencia fundamentalmente retributiva de las sanciones. Así, como lo ha afirmado Mir Puig,<sup>8</sup> la pena debe cumplir una misión política de regulación activa de la vida social, que

---

6 Véase MARTÍNEZ RAVE 1997.

7 ESCOBAR LÓPEZ 2001.

8 MIR PUIG 1996.

asegure su funcionamiento satisfactorio mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. En el mismo sentido, Roxin<sup>9</sup> ha afirmado recientemente que uno de los fines últimos del proceso penal es necesariamente el restablecimiento de la paz social y por lo tanto las tareas futuras de la ciencia penal necesariamente apuntan a una ampliación de la gama de sanciones que superen la prisión y más bien atiendan a las características individuales del autor, su condición social y los intereses de la víctima.

La propia Constitución de 1991, antes del acto legislativo que comentamos, profundizó en estas nociones estableciendo como función primordial del fiscal la de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito, norma que tiene su desarrollo en las dos instituciones a las que hemos hecho referencia y que someramente pasaremos a comentar.<sup>10</sup>

La indemnización integral consiste en una forma de terminación anticipada del proceso establecida para ciertos delitos, entre otros, los que admiten desistimiento, homicidio culposo, lesiones personales culposas no agravadas, delitos contra el patrimonio económico etc., en los que la acción penal se extingue para todos los sindicados cuando se repare integralmente el daño ocasionado. Como su nombre lo indica, para que la indemnización opere, ha de ser integral, esto es, debe cubrir los perjuicios tanto materiales, como morales generados con la conducta punible. Su aplicación puede ser solicitada en cualquier momento del proceso antes de proferirse la sentencia definitiva, lo que se interpreta por algunos como ejecución material del fallo y tiene como efecto la culminación del proceso por auto inhibitorio, preclusión de investigación o cesación de procedimiento impidiendo que se inicie la acción penal o se prosiga.

La doctrina mayoritaria coincide en afirmar que esta institución, así como la conciliación, trasciende la noción de víctima para ubicarse en el concepto de perjudicado, de ahí que su solicitud de aplicación pueda prove-

---

9 ROXIN 1998. De próxima aparición en versión castellana en *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

10 El numeral primero del art. 250 de la Constitución Nacional establecía como función de la Fiscalía General de la Nación: «Asegurar la comparecencia de los futuros infractores de la Ley Penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere el caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito».

nir del imputado, el procesado o su defensor; el tercero civilmente responsable o se aplique de manera oficiosa por el funcionario (fiscal o juez). Debido a que estas figuras están concebidas como un mecanismo de terminación, más que como un medio de acercamiento entre infractor y víctima, lo que ha resultado importante en la práctica es la acreditación sumaria de la calidad de perjudicado, sin que para ello sea necesario haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal. Así, no le es factible al funcionario que adelanta el proceso negar la posibilidad de culminarlo por esta vía, arguyendo la probabilidad de que aparezcan otros perjudicados, lo cual no constituye una vulneración de la tutela judicial efectiva, en tanto que aquellas personas con la calidad de víctimas o perjudicados que no comparecieron a la actuación tienen la posibilidad de reclamar sus perjuicios por la vía de un proceso civil ordinario.<sup>11</sup>

Uno de los efectos que ha generado críticas a la aplicación de esta institución se cifra en el hecho de que en los casos de coautoría, si uno de ellos satisface integralmente la indemnización debe precluirse el proceso con relación a todos, tal y como lo dispone la ley, lo cual resulta justificado para algún sector de la doctrina, teniendo en cuenta el fundamento económico que subyace a la figura.<sup>12</sup> Para otros,<sup>13</sup> en cambio, la justificación se presenta desde una óptica simplemente exegética en la interpretación de la norma, pues la exigencia es que la indemnización sea integral, de tal manera que si el coautor o cómplice indemnizan integralmente, conservan su derecho a reclamar civilmente el pago de las cuotas, partes canceladas a nombre de los demás, debido al carácter solidario que se desprende del daño causado con el delito. Se puede observar que las dos justificaciones son insuficientes: la primera por restringir la explicación a una connotación meramente patrimonial, sin preocuparse por las consideraciones penales propiamente dichas y la segunda por cifrar en las consideraciones exegéticas su aproximación, descuidando igualmente las apreciaciones de responsabilidad penal. Lógicamente, las dificultades de justificación teórica para este tipo de soluciones procesales ya han sido observadas hace tiempo, al menos en

---

11 En el proceso penal colombiano, tal y como sucede en el derecho peruano, la constitución de la parte civil en el proceso penal es facultativa, valga decir, el perjudicado puede optar por entrar en el proceso penal o solicitar la indemnización de perjuicios en un proceso civil.

12 De esta consideración es BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT 2002.

13 ESCOBAR LÓPEZ 2001: 102-106.

el marco de diferenciación de las tareas del derecho civil y del derecho penal y de la distinción entre pena y reparación.<sup>14</sup>

La legislación colombiana trae una limitante a la aplicación de la figura, esto es, que la extinción de la acción penal realizada por esta vía no podrá proferirse en otro proceso, respecto de las personas en cuyo favor se haya decretado resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento por este motivo dentro de los cinco años anteriores. Para algunos, la limitante pretende evitar que los casos de reincidencia queden impunes —valga decir que la segunda infracción no quede sin la posibilidad de una pena— y con ello se retorna a las antiguas discusiones sobre las instituciones procesales que fijan su punto de mira en un derecho penal de autor y no de acto, desvertebrando los modelos de política criminal que se fundamentan en este último. Para otros, se trata de un simple capricho del legislador que no se arriesgó a consagrar la figura sin restricciones. Pero más allá de los fines que ha tenido el legislador para establecer esta restricción en la aplicación de la indemnización integral, la doctrina se ha planteado el problema de trascender la interpretación exegética de la norma cuando los bienes jurídicos por los que se hace la solicitud de aplicación son distintos. Así, por ejemplo, se preguntan los especialistas por qué razón no hay lugar a solicitar la culminación por indemnización integral cuando en los cinco años anteriores se profirió una cesación por hurto y posteriormente se ha cometido un homicidio culposo que igualmente admite la finalización del proceso penal por esta vía.<sup>15</sup> Las respuestas van desde la imposibilidad de realizar una segunda conclusión por indemnización integral, de tal manera que el infractor en el segundo evento punible se atiene a las consecuencias de un proceso penal ordinario, pasando por quienes predicán una posibilidad de culminar el proceso cuando no se trate de los mismos delitos, hasta quienes establecen la aplicación para el segundo caso de una pena de multa escalonada al lado de la indemnización integral.<sup>16</sup>

El conjunto de críticas no se agota allí. Si bien existe un consenso en el hecho de que la legislación procesal penal colombiana de alguna manera le ha dado cabida a la víctima en el proceso por la vía de las terminaciones anticipadas, ello no quiere decir que la solución se presente satisfactoria-

---

14 Véase HIRSCH 1992.

15 BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT 2002: 517-522.

16 ESCOBAR LÓPEZ 2001: 130-135.

mente ni para el infractor ni para el perjudicado. Para el primero no es satisfactoria si se tiene en cuenta que toda terminación anticipada puede vulnerar el principio de tutela judicial efectiva al negársele al inculpado la demostración de su inocencia a través del proceso. Es cierto que él accede voluntariamente a la terminación del proceso, pero en realidad puede hacerlo para evitar las consecuencias indeseables de una investigación o un enjuiciamiento penal, lo que acarrea dudas muy serias sobre los fines del proceso penal en el contexto del Estado social y democrático de derecho, para no hablar del mismo evento en el caso en que existan supuestos coautores o cómplices —los cómplices deben aceptar la culminación del proceso cuando uno ha pagado sin importar la demostración de su responsabilidad penal. Para la víctima, la situación también parece poco satisfactoria, pues basta que se acrediten la totalidad de los perjuicios y se paguen, para que se entienda resarcido el daño, sin que importen las necesidades específicas del perjudicado. Es igualmente cierto que los principios que sustentan el derecho procesal penal colombiano no facultan a la víctima para exigir una condena, pero el sentido mismo que guía la aplicación de la justicia penal, en algunos casos implicaría que para la víctima puede ser preferible que se adelante el proceso penal a obtener una indemnización unilateral y estar obligada a aceptarla como sucede en el presente caso, en el cual el funcionario simplemente culmina el proceso, incluso contra la voluntad de la víctima o el perjudicado.

### III. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL

La conciliación, por su parte, es un mecanismo igualmente reciente en la legislación procesal penal colombiana.<sup>17</sup> Esta consiste, como lo dice el profesor Junco,<sup>18</sup> en un mecanismo alterno para la solución de controversias, nacidas de la conducta punible, entre particulares. Este autor recalca la participación directa de la víctima en la solución de un conflicto que se suscita con la trasgresión de la Ley Penal y entiende que la misma Constitución Política autoriza al legislador a crear espacios y estructuras en las cuales los ciudadanos puedan debatir sobre sus conflictos moderando las nociones tra-

---

17 Para todas las apreciaciones aquí establecidas puede consultarse a MARTÍNEZ RAVE 2001.

18 JUNCO VARGAS 2002.

dicionales de aplicación de la pena como única vía para la realización del derecho sancionador. De acuerdo con este enfoque, al implantarse la conciliación en materia penal, el Estado se despoja de su tarea ordinariamente punitiva, apartando la concepción represiva y potenciando la concepción reparadora. El infractor puede y debe tener la oportunidad de subsanar los efectos de su conducta llegando a un arreglo indemnizatorio con la víctima. Una consideración distinta es la que exponen Bernal Cuéllar y Montealegre, para quienes la conciliación en sí misma, no es un mecanismo que extinga directamente la acción penal, como sí sucede en la indemnización integral. Para estos autores, la conciliación es un mecanismo de culminación del proceso que exige, además de un acuerdo, la intervención del funcionario judicial que valore y verifique lo acordado para poder tomar las decisiones que finalizan la actuación procesal. A esta definición, agregan que en la conciliación existe una disposición de la acción penal<sup>19</sup> mediante el acuerdo de los sujetos que participan del instituto procesal. Es como una manifestación de la persecución penal privada, en la cual el Estado se desprende del principio de plena oficiosidad permitiendo la discrecionalidad del perjudicado para que, una vez restablezca el derecho, pueda dicha circunstancia constituir causa de extinción de la acción penal. Desentrañando la finalidad de esta institución, los mismos autores anotan que la conciliación en materia penal se proyecta al objetivo de restablecer el derecho mediante la indemnización de daños y perjuicios; sin embargo, consideran que el acuerdo puede llegar a una solución viable aunque no tenga carácter patrimonial, debido a que tratándose de un mecanismo alternativo para poner fin a un conflicto que se ha generado con el delito, se intenta que una amigable composición culmine el proceso con las únicas exigencias de que el acuerdo sea lícito, posible de cumplir y no afecte el interés general ni las buenas costumbres.

La anterior opinión ha hecho decir a la doctrina especializada en procedimiento civil que en la medida en que la conciliación no aparece regulada exhaustivamente en la legislación procesal penal, es menester recurrir a los supuestos normativos civilistas para interpretar los contornos de la figura. Y en realidad, si se observa bien es una institución de clara estirpe civil, lo

---

19 Esta apreciación resulta dudosa a la luz de la teoría procesal, puesto que el funcionario en ningún momento entra a disponer propiamente de la acción como si se tratase de la aplicación discrecional del principio de oportunidad, sino a culminar el proceso cuando se satisfacen las contraprestaciones o de lo contrario a proseguirlo.

que necesariamente obliga a amplificar el concepto que de ella tienen los penalistas. Así, el tratadista Junco anota que la conciliación en materia penal se ajusta a las nociones del proceso civil, lo cual no obsta para afirmar que la institución cambia el desempeño de los actores del proceso penal. Para el implicado, sindicado o procesado la situación varía, pues contra él no se puede iniciar o proseguir una acción penal; para la víctima también cambia la situación, pues puede hacerse partícipe del resarcimiento en la medida de las posibilidades del infractor, garantizándosele de esta manera la efectividad de los derechos sustanciales; y por último, para el Estado la situación cambia en la medida en que pierde su monopolio de la acción penal y si ha habido indemnización justa, el operador judicial no tiene otra alternativa distinta que aquella de declarar la extinción de la acción mediante las decisiones correspondientes con cada momento procesal en que se surta el acuerdo.

Por la naturaleza del proceso penal, la conciliación puede compartir las nociones generales de las características jurídicas de cualquier arreglo, pero aun así, mantiene ciertas particularidades, por ejemplo, en los aspectos de cosa juzgada. Mientras que en materia civil opera a plenitud la firmeza de las decisiones alcanzadas por vía conciliatoria, en materia penal la conciliación requiere de la aprobación del funcionario judicial y sus efectos jurídicos únicamente se surten cuando se haya verificado el cumplimiento de las contraprestaciones acordadas. En otras palabras, el acuerdo conciliatorio produce efectos de cosa juzgada material cuando efectivamente se realicen las obligaciones acordadas dándole cumplimiento al mandato de resarcimiento y restablecimiento del derecho del que habla la norma rectora consagrada en el art. 21 del Código de Procedimiento Penal.

En igual sentido, la naturaleza del proceso penal delimita severamente el papel que puede cumplir el juez o el fiscal como conciliador. La doctrina mayoritaria cree que básicamente los acuerdos han de tener carácter patrimonial, teniendo en cuenta los delitos que la admiten, y por la misma razón se admite que al funcionario judicial de la administración de justicia penal le está vedado aceptar soluciones que se enmarcan en un modelo de sanción para el imputado o procesado y que estén por fuera del contexto legal para el cual está establecido el derecho penal. Efectivamente, el mandato para el funcionario es colaborar en la solución del conflicto, prestando su concurso para proponer fórmulas de arreglo y convalidando en una actuación posterior la solución a la que se llegue. Por otra parte, le corresponde al fiscal obligatoriamente citar a la audiencia de conciliación y además está

obligado a concluir el proceso cuando se verifique el cumplimiento de las contraprestaciones.

La doctrina ha clasificado la conciliación de acuerdo con el origen de la solicitud en obligatoria y facultativa. La primera es aquella a la cual ya hemos hecho referencia y que proviene del funcionario judicial, cuando observe los presupuestos legales que permitan esta terminación anticipada. La segunda, como su nombre lo indica, proviene de las partes en conflicto — víctima e infractor—, quienes la pueden solicitar en cualquier etapa del proceso. Del proceso civil también se ha trasladado al proceso penal la posibilidad de llegar a acuerdos conciliatorios ante funcionarios que no son de la administración de justicia penal, sino ante conciliadores profesionales o jueces de paz. A esta última modalidad se le conoce como conciliación extrajudicial. Junco la define como la oportunidad que tienen el implicado penalmente y el perjudicado o víctima, a efecto de que puedan acudir ante un conciliador privado o un Juez de Paz para debatir el conflicto patrimonial que se ha generado por la conducta ilícita. La conciliación celebrada extrajudicialmente debe tener igualmente un proceso de valoración por el fiscal o por el juez, que implica necesariamente manifestarse sobre los fines del acuerdo y su aceptación en los límites del derecho procesal penal.

De acuerdo con la normatividad todavía vigente, la conciliación procede por los mismos delitos que admiten indemnización integral y consiste en un acuerdo entre infractor y perjudicado, apoderado de la parte civil o tercero civilmente responsable. Reiterando lo ya dicho, estas instituciones trascienden la concepción habitual de la víctima para concentrarse en la noción de perjudicado y, al igual que en la indemnización integral, para legitimarse como tal en la causa basta acreditar sumariamente tal calidad. Desde este punto de vista, el trámite conciliatorio puede surgir de manera oficiosa por parte de la autoridad que conoce el proceso; del imputado en la indagación previa y del procesado en el resto del trámite del proceso; del defensor; de los titulares de la acción civil; de los terceros civilmente responsables y del Ministerio Público<sup>20</sup> durante cualquier fase del proceso.<sup>21</sup>

---

20 El Ministerio Público en Colombia lo ejerce la Procuraduría General de la Nación, que es una institución de control que interviene como sujeto procesal en los procesos judiciales, diversa de la Fiscalía General de la Nación que investiga y acusa en los procesos penales.

21 Véase al respecto, la sentencia de la Corte Suprema, Sala de Casación Penal del 29 de julio de 1998.

La oportunidad para citar a audiencia de conciliación es la resolución de apertura instrucción, valga decir, el momento en el cual el fiscal dicta una providencia que en términos generales dispone la práctica de determinadas pruebas cuando tiene identificados a los autores y partícipes y a algunos elementos constitutivos de la conducta punible. En este caso, la audiencia se debe realizar dentro de los 10 días siguientes al pronunciamiento. No obstante, la misma disposición establece que el funcionario judicial o los sujetos procesales podrán disponer en cualquier tiempo de la celebración de audiencia de conciliación, lo que se interpreta en el sentido de permitir el acuerdo conciliatorio hasta antes de que quede en firme la sentencia de primera instancia y si se trata de delitos querellables hasta antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, debido a que en estos casos la cesación de procedimiento solo se puede proferir hasta ese momento.

La norma procesal sobre conciliación permite la realización de máximo dos audiencias de conciliación, de donde se entiende que puede existir un primer intento fallido con respecto al acuerdo, el cual no obsta para que se cite a una nueva audiencia. Pueden existir eventos en los que una sola audiencia sea interrumpida, pero corresponderá a un único trámite conciliatorio. Durante la audiencia no se permite la intervención directa de los apoderados, se permite únicamente el diálogo con sus poderdantes con el fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación; es decir, la titularidad para llegar a la conciliación le corresponde únicamente a los interesados, sin que el apoderado tenga facultades para conciliar en nombre de su cliente.

La actuación debe quedar documentada en un acta cuyo contenido mínimo se circunscribe a la enunciación de las propuestas de acercamiento patrimonial derivadas de la iniciativa de los sujetos procesales, las fórmulas conciliatorias propuestas por el funcionario judicial, las condiciones del cumplimiento de las obligaciones que surjan del acuerdo conciliatorio y el plazo otorgado, el cual no puede superar los 60 días. Una vez realizado el acuerdo conciliatorio, corresponde al funcionario judicial aprobarlo si lo considera ajustado a la ley. Este último aspecto genera algún tipo de controversia, por la comprensión de los términos *ajustado a la ley*. Para algunos, estas expresiones deben entenderse como los requisitos de validez de cualquier acuerdo de voluntades, valga decir, carencia de vicios de la voluntad y cumplimiento de requisitos formales y sustanciales del acto. Para otros, las expresiones son de un contenido más amplio, de tal manera que se debe recurrir al derecho civil a efectos de interpretar la norma, y allí se exige que exista un acuerdo sobre todo lo que es objeto de transacción o

susceptible de disposición, valga decir, los derechos patrimoniales personales que no estén prohibidos por la ley, lo que en últimas conduce a que lo conciliable en materia penal se limita a los componentes de la acción civil generada con la conducta punible.

La siguiente actuación del funcionario judicial es la verificación del acuerdo, supuesto que se presenta cuando en el acuerdo se incluyen plazos que no pueden superar los 60 días, generándose la figura de la suspensión procesal. Vencido el término de la suspensión, el funcionario judicial tiene dos opciones: continuar con la actuación o decretar la extinción de la acción penal, cuya base en ambos casos estriba en la verificación del cumplimiento del acuerdo. En el antiguo Código de Procedimiento Penal la exigencia era la de verificar que el cumplimiento del acuerdo estuviese garantizado, lo que generó mucha polémica, pues no se entendía cuál era la connotación precisa de la garantía. En la actual legislación procesal penal, la verificación se entiende como la constatación por parte del funcionario judicial de que el pago se ha realizado en la forma convenida, dentro del plazo estipulado, a las personas estipuladas y por el monto del acuerdo. Si no se han verificado estos presupuestos del acuerdo, la actuación procesal debe continuar.

Al igual que con la indemnización integral, las críticas a la figura de la conciliación dejan ver una zona gris desde el punto de vista teórico para asimilar esta institución en el contexto del proceso penal. En primer lugar, llama la atención la dificultad que tienen los papeles que debe asumir el juez o el fiscal frente a la víctima y el infractor. Normalmente la formación de los abogados penalistas es lejana a la noción de conciliador o amigable componedor, pues una de las características más claras de la aplicación de la Ley Penal es su indisponibilidad y, por lo tanto, la reducción del conflicto a un acuerdo puramente patrimonial no deja de suscitar dudas sobre los fines mismos del proceso. Por otra parte, los aspectos económicos que se derivan de la conducta punible con incidencia en la acción penal y en la culminación del proceso, replantean la temática de la aplicación de la Ley Penal bajo supuestos de igualdad, lo que lleva a la dificultad de apreciar un modelo de discriminación cuando se trata de infractores que no pueden resarcir el daño.

Ahora bien, desde el punto de vista de los civilistas, la figura debía ampliarse a todas las infracciones penales que impliquen resarcimiento patrimonial y por esa razón han prohiado la propuesta de permitir la concilia-

ción para todos los efectos civiles independientemente del transcurso normal del proceso penal. La propuesta es interesante y pretende que dentro del trámite que genera la participación de la parte civil dentro del proceso penal o de los terceros incidentales o los terceros civilmente responsables, se confeccione un acuerdo a instancias del funcionario judicial con el fin de extinguir la acción civil. Se trata de un método de descongestión de los despachos judiciales, por medio del cual se enerva la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para los efectos de reparación, por agotarse esta instancia en la jurisdicción penal.

Bien observadas este par de figuras, se puede llegar a la conclusión de que la posición jurídica de la víctima en el proceso penal colombiano ha avanzado, pero aún así muestra aristas problemáticas con pocas vías de solución. Es positivo que tales medidas se hayan tomado para delitos que admiten desistimiento en los cuales la naturaleza del conflicto depende decisivamente de la iniciativa del ofendido; pero en los delitos en donde existe cierto *interés público en la persecución*, por ejemplo las lesiones personales dolosas, el homicidio culposo o las infracciones al patrimonio cuyas características de la comisión generan mayor alarma social —piénsese en los hurtos especializados por medios electrónicos con la complicidad de empleados bancarios en los que se afecta la confianza pública en el sistema financiero—, las soluciones de indemnización o conciliación suelen ser insuficientes. Este planteamiento ya ha sido probado teóricamente en Europa, a propósito de instituciones como el *arrepentimiento activo* del Código Penal austriaco<sup>22</sup> o la *transacción-conciliación* del derecho penal de Francia. En ambos casos el fundamento de la exención de pena o la atenuación de esta, solo residen en el hecho de que se pretenda procurar a la víctima una satisfacción lo más rápida posible y efectiva de sus reclamos de reparación, frente a los cuales deben ceder las consideraciones teóricas acerca del fin de la pena en su sentido tradicional.

Además de estas consideraciones, es necesario tener en cuenta la enorme contribución que ha prestado la criminología y más recientemente la victimología al problema de una ubicación más adecuada de la víctima en el proceso penal.<sup>23</sup> Eser ha resumido a este respecto que de país a país se experimentan cambios profundos en la apreciación del problema de la vícti-

---

22 Véase el estudio comparado de ESER 1998a.

23 Para todas las tendencias internacionales véase KAISER, KURY y ALBRECHT 1997.

ma. Efectivamente, hasta la década de los años ochenta se sentía poco aprecio por las soluciones planteadas por la criminología crítica —que generó un discurso más político que científico en las reformas procesales y penitenciarias en América latina—, la victimología o las tendencias abolicionistas del sistema penal. Sin embargo, un efecto práctico del discurso victimológico se aprecia en la forma en que se constituyeron ligas y asociaciones de víctimas del crimen que propugnaron leyes complementarias que hicieron más exigentes las reformas procesales penales. Los logros de estas leyes resultan palpables en aspectos como la protección especial, la creación de fondos especiales para la atención de víctimas y todas las disposiciones que tienden a facilitarle al ofendido el resarcimiento del daño más allá de las formulaciones meramente penales y que se han incorporado a las legislaciones latinoamericanas a principios de la década de los años noventa.

Con todo, el problema teórico sigue en pie y tal como Roxin<sup>24</sup> lo ha analizado en su tiempo, para los abogados penalistas no deja de ser problemática la peculiar simbiosis que se entabla entre el derecho sancionador y el derecho civil cuando se trata de satisfacer los intereses de la víctima. El dilema entre la concepción de la reparación como una pena o cuando menos como un sustituto de esta, ha llevado las reflexiones de los penalistas a diferenciar desde hace más de un siglo entre la reparación como una prestación privada que se le debe al ofendido y la tarea estatal de infligir una sanción al infractor de la Ley Penal. El desarrollo de finales del siglo XX en este aspecto, moderó significativamente la diferencia por los aspectos negativos que comportan las sanciones, especialmente la pena privativa de la libertad y también por las consideraciones del constitucionalismo moderno que le restaron fuerza al modelo esencialmente retribucionista, de la pena para anclar el análisis en el restablecimiento de la paz social como un valor que está llamado a cumplir el derecho penal. Pero con ello se ha avizorado un nuevo riesgo, esto es, que se llegue a una especie de *privatización* de la aplicación de la justicia penal y que por ende se ponderen en mayor medida las soluciones alternativas que los métodos tradicionales. En sociedades como las latinoamericanas, ese riesgo parece lejano, pues si algo han demostrado los modelos de política criminal adoptados es que el derecho penal se considera *prima ratio* para la solución de problemas sociales, pero

---

24 ROXIN 1992.

no por eso se pueden olvidar las dificultades a las que se enfrentan los nuevos paradigmas de administración de justicia, como en el caso de la conciliación del proceso penal colombiano.

#### IV. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DE LA PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

La última parte de la estructura que permite la intervención de las víctimas en el proceso penal colombiano está constituida por la acción civil. Resulta más significativo, a los efectos de esta contribución, observar cómo la jurisprudencia constitucional colombiana ha ampliado el espectro clásico de la acción civil para pasar a considerar a la víctima como un verdadero sujeto procesal. En realidad, la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional a este tópico proviene del derecho internacional de los derechos humanos, y su antecedente más inmediato estaba constituido por la declaración de inconstitucionalidad frente a algunas disposiciones del Código Penal Militar, que no permitían la constitución de la parte civil en los procesos adelantados ante la jurisdicción castrense. Para un perfil comparativo de las situaciones podemos situarnos en el caso argentino y luego en el caso colombiano.

En la doctrina latinoamericana, Cafferata Nores<sup>25</sup> ha hecho una interesante aproximación al problema teniendo como guía las decisiones emanadas de los organismos internacionales regionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los informes y pronunciamientos de la Comisión Interamericana. De acuerdo con el autor argentino, los nuevos paradigmas de procuración de justicia penal deben contar necesariamente con las víctimas como un elemento constitutivo del sistema y la mejor manera de abordar la temática pasa, necesariamente, por la compleja relación entre las normas de derecho internacional de los derechos humanos con incidencia en las legislaciones penales domésticas. Cafferata Nores reconoce que el sistema de garantías jurídicas genéricas es bilateral, en tanto que la tutela judicial efectiva está hecha tanto para el acusado, como para la víctima. En este sentido, resultan equivalentes para ambas partes *la igualdad ante los tribunales, el acceso a la justicia y la defensa en juicio y la imparcialidad e independencia de los jueces*.

---

25 CAFFERATA NORES 2000 y SOLÉ RIERA 1997.

La construcción bilateral de las garantías conduce a un modelo de derecho penal material en el que prima la efectividad del reconocimiento de los derechos, sobre la accesoriedad procesal que hasta el momento se le ha reconocido a ciertos institutos propios de las víctimas. Así, por ejemplo, la tutela judicial efectiva y su correlato lógico de acceso a la administración de justicia implican, para el procesado, la posibilidad efectiva de ejercer su derecho de defensa obligatorio, incluso con la intervención estatal que deben proveer los medios para que el acusado se defienda adecuadamente. En el mismo sentido, para la víctima el fundamento de igualdad implica que el acceso a la justicia supere el plano formal y se le permita una intervención efectiva, al mismo tiempo que una representación gratuita, asesoramiento y patrocinio.

En igual sentido, la imparcialidad y la independencia muestran su doble arista de protección internacional, pues la normativa ha establecido claramente que toda persona, para «[...] la determinación de sus derechos [...] de cualquier carácter» o específicamente «[...] frente a una acusación penal formulada contra ella [...] tiene derecho a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad».<sup>26</sup>

La tutela judicial efectiva como derecho fundamental de la víctima ha tenido un desarrollo jurisprudencial, en los órganos internacionales, muy acertado.<sup>27</sup> En primer lugar, los precedentes judiciales han recalado el componente del derecho a recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes, el cual debe ser sustanciado conforme al debido proceso produciendo una decisión razonada, motivada, congruente y efectiva. Pero, lógicamente, los aditamentos que trae la jurisprudencia supranacional, sobre un aspecto tan sencillo como el derecho a recurso, plantean nuevamente el problema de la posición jurídica de la víctima en el proceso penal, a partir de las consideraciones de tutela judicial efectiva y, sobre todo, de la extensión de los derechos de la víctima con relación al fallo condenatorio. El comentario de Cafferata con respecto a esto permite apreciar que existe una coincidencia amplia —al menos en el caso argentino— entre el derecho a la jurisdicción contemplado en la Constitución de su país y los componentes de la tutela judicial efectiva provenientes de la Convención Americana

---

26 En especial los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

27 Para el caso español, véase PICÓ I JUNOY 1997.

sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La jurisprudencia argentina ha sido positivamente osada al trascender incluso las decisiones de los tribunales internacionales, reconociendo que: «[...] el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídicamente protegido por la norma penal, razón por la cual se reconoce que es un derecho del ofendido obtener la aplicación de la pena prevista en la ley para el caso de la vulneración de aquel bien jurídico abstracto, derecho que se reconoce solo a él por su condición de tal, es decir, por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto».<sup>28</sup> La Corte Suprema en este caso decidió que la solicitud de condena realizado por un querellante en un delito de acción pública es idónea para habilitar al tribunal de juicio a dictar sentencia condenatoria, aunque el fiscal hubiese pedido la absolución. En efecto, la pregunta del profesor argentino es inmediata y obvia: ¿se terminó el *monopolio* del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?

Con todo, la apreciación de Cafferata no es gratuita, pues la sanción del culpable como derecho de la víctima ha encontrado amplia aceptación en la opinión de los órganos supranacionales de derechos humanos que operan en nuestra región, lo que por ende reinterpreta el contenido constitucional de los derechos humanos en el proceso penal.<sup>29</sup> Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma que la razón principal por la que el Estado está llamado a perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas. La extensión de este derecho de las víctimas se concreta en el derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente, en la que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las sanciones pertinentes. A su vez, el derecho a obtener una investigación judicial implica la responsabilidad del Estado de adelantar con seriedad una indagación independiente e imparcial y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. También se ha conformado la noción del derecho a la verdad, cuando por razones legales

---

28 CAFFERATA NORES 2000: 50.

29 Al igual que en el caso argentino, el art. 93 de la Constitución Política colombiana le otorga rango constitucional a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y se comprenden para efectos de control bajo el concepto de *bloqueo de constitucionalidad*.

no sea posible imponerse una pena, como medio para aminorar el dolor de las víctimas y el reconocimiento a su dignidad.<sup>30</sup>

El último componente que se reafirma en las decisiones supranacionales es el de la reparación e indemnización a las víctimas, el cual incluye el restablecimiento de la situación anterior a la lesión, la reparación de las consecuencias producidas con el acto ilícito y la compensación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Resultan significativas las conclusiones que provienen del análisis de la jurisprudencia argentina en relación con la jurisprudencia supranacional, pues la posición de la víctima en el proceso penal transmuta los fines tradicionales que se le han reconocido al derecho penal, toda vez que la tutela de los intereses concretos de la víctima conforman una noción de *derecho penal protector*, que exige no solo no dejar sin protección jurídico-penal el derecho del afectado por el delito, sino además la necesidad de que la legislación pondere en mayor medida el restablecimiento del derecho vulnerado que el interés estatal en la imposición de una pena. A ello se suma que los paradigmas tradicionales para la administración de justicia penal también sufren una transformación, que se concreta en el hecho de que el interés de las víctimas de alguna manera pasa a ser representado en las funciones tradicionales del Ministerio Público Fiscal, al cual le asiste no solo un deber de protección, sino también de búsqueda del restablecimiento del derecho.

En el caso colombiano, la evolución jurisprudencial también muestra aristas interesantes. En principio, la jurisprudencia acogió una noción de los derechos de la víctima ligados necesariamente a la constitución de parte civil dentro del proceso penal y por lo tanto restringido exclusivamente a la búsqueda de una reparación económica.<sup>31</sup> A pesar de las resistencias de la

---

30 La Corte de Casación francesa admitió que la víctima de un delito pudiera acudir directamente ante el juez de instrucción para iniciar el proceso penal ante la inacción del Ministerio Público. La jurisprudencia ha evolucionado hasta reconocer que el proceso penal debe garantizar a las víctimas el derecho a la verdad, tal y como sucedió en un caso en el que el fiscal decidió continuar con una investigación criminal para el establecimiento de la verdad de los hechos a favor de las víctimas, a pesar de que el homicida se había suicidado después de disparar y matar a varios miembros de un consejo regional. La búsqueda de la verdad fue la razón que permitió impulsar el proceso penal, a pesar de que el responsable directo había muerto (citado en la sentencia C-228 de 2002).

31 Sentencia C-293 de 1995.

doctrina, la jurisprudencia entendió que existía una concepción constitucional amplia del ámbito de la parte civil, que le permitía al legislador decidir los límites de su actuación en el proceso penal, y de esta forma siempre se reiteró la decisión de 1995 en esta materia.<sup>32</sup>

Según lo establece la misma Corte «[...] de conformidad con la sentencia C-293 de 1995, el interés de la parte civil en el proceso penal era esencialmente económico: obtener una indemnización que reparase el daño causado con el delito. Por esa razón se justificaba restringir el ámbito de su participación en una etapa donde aún no había formalmente proceso penal, tal como la investigación previa. Para la Corte, ello era necesario y deseable a fin de impedir que los “ánimos retaliatorios” de la víctima pudieran llegar a interferir en la investigación y en la definición de la procedencia de la acción penal, lo cual sería contrario a la tradición liberal donde el Estado tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal». La misma Corte Constitucional, al cambiar esta antigua jurisprudencia, reconoció que había tomado tal decisión a la luz de la legislación vigente, y no a partir del texto de la Constitución. De tal manera que la premisa de la cual partió la Corte fue que el legislador podía, con gran amplitud, definir los derechos de la parte civil y que, dada la definición entonces vigente sus apreciaciones se reducían a la acción indemnizatoria.

Las distintas decisiones de la Corte Constitucional colombiana sobre esta materia mostraban un carácter divergente, pues mientras que la parte civil en el derecho procesal penal doméstico mostraba estas restricciones, en el campo del derecho procesal penal militar se le reconocían facultades más amplias. Por esa razón, la Corte optó por unificar los diferentes precedentes y vincular la discusión al derecho internacional de los derechos humanos, haciendo uso de las facultades que le confiere el art. 93 de la Constitución, interpretando la normatividad interna conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. El trayecto para llegar a esta interpretación lo traza la Corte Constitucional a partir de tres precedentes nacionales y un análisis pormenorizado de las opiniones internacionales y el derecho comparado, que podemos sintetizar en los párrafos que siguen.

---

32 Por las sentencias C-475 de 1997, SU-717 de 1998, C-163 de 2000 y C-1711 de 2000.

El primer precedente es la decisión C-740 de 2001 que condicionó la constitucionalidad de una disposición que regulaba el traslado para alegar a determinados sujetos procesales dentro del procedimiento especial regulado por el art. 579 del Código Penal Militar y en la cual no se incluía de manera expresa a la parte civil. La Corte estableció en este caso: «[...] que cuando la parte civil se haya constituido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 a 310 de la Ley N.º 522 de 1999, podrá solicitar pruebas, así como impugnar la providencia que las decreta, pues ha de entenderse que el inciso segundo del art. 579, transcrito, al señalar que se trasladará a las partes para que soliciten pruebas incluye a la parte civil, si esta se ha constituido dentro del proceso».

El segundo precedente de esta concepción constitucional de los derechos de la víctima dentro del proceso penal militar, se encuentra en la sentencia C-1149 de 2001, donde la Corte señaló que en los derechos, la parte civil no se limitaban exclusivamente a la búsqueda de una reparación económica. La Corte abordó el estudio de los artículos 107 y 321 del Código de Procedimiento Penal Militar, que regulan la titularidad de la acción indemnizatoria y los fines de la constitución de la parte civil dentro del proceso penal militar y afirmó que: «[...] el fin de la administración de justicia es hacer efectivos los derechos materiales de las personas y los procedimientos tienen que servir para hacer efectivos en este caso, los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible no solo a la reparación del daño, sino también, a conocer la realidad de los hechos mediante la investigación respectiva a través del proceso penal y a que se haga justicia sancionando a los infractores». En esta misma decisión recalcó el derecho de las víctimas a la conocer la verdad, al recurso y a la indemnización.

El último precedente nacional se encuentra en la sentencia de unificación 1184 de 2001, donde la Corte señaló que: «[...] las víctimas de los hechos punibles tienen no solo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarles. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales». Y en el mismo sentido que ha señalado Cafferata para el caso argentino, la Corte Constitucional colombiana constató el doble carácter de las garantías judiciales para

el acusado y la víctima al afirmar que: «En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso —legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural— se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Asimismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quiénes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés —derecho— legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural».

En cuanto al material internacional con el cual la Corte Constitucional asume su análisis, se encuentra, entre otros, la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987; la sentencia de la Corte Interamericana del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez; sentencia de la Corte Interamericana del 14 de marzo de 2001, caso Barrios Altos; caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997; caso 10987 (Argentina) y los diferentes informes anuales de la Comisión Interamericana.

La Corte Constitucional colombiana llega a la construcción de la víctima como sujeto procesal a partir de tres argumentos: la tutela judicial efectiva como un derecho reconocido internacionalmente que le asiste al imputado/procesado y en igual medida al perjudicado con la conducta punible; la inadmisibilidad desde el punto de vista internacional de ciertas disposiciones del derecho penal doméstico, tales como autoamnistías, prescripciones y todas aquellas que tengan por efecto excluir la responsabilidad penal enervando el legítimo derecho de las víctimas a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables; y, por último, las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>33</sup> que de acuerdo con la Corte Constitucional han sido modelo posterior para múltiples manifestaciones normativas que se han promovido desde el ámbito internacional para favorecer a las víctimas de vulneraciones de los derechos humanos, entre otras, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de las Naciones Unidas, la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes vio-

---

33 Para el caso de violaciones de derechos humanos, véase AMBOS 1997.

lentos, las normas de derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De esta manera, la Corte admite que es necesario variar la jurisprudencia de 1995, toda vez que ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Y concluye a este respecto: «Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional —en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano— hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el art. 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional».

Luego, se afirma que si: «[...] bien los cambios en la concepción de los derechos de las víctimas y los perjudicados se refieren a graves violaciones a los derechos humanos, la tendencia en las legislaciones internas no se limita a dicha protección mínima, sino que comprende también delitos de menor gravedad. Igualmente, el legislador colombiano dispone de un margen de apreciación para modular el alcance de los derechos de la parte civil según diferentes criterios —dentro de los cuales se destacan, de un lado, la gravedad del delito y, del otro, la situación del procesado que puede llegar a ser de una significativa vulnerabilidad— siempre que no reduzca tales derechos a la mera reparación pecuniaria».

Como conclusión provisional podemos observar que a diferencia del caso argentino, la Corte Constitucional colombiana no ha llegado al extremo de configurar las facultades de la víctima equiparables a las del Ministerio Público Fiscal, en lo que se refiere a la capacidad de acusación, pero su posición jurídica en el proceso penal como un verdadero sujeto de derechos y obligaciones la coloca en un nivel equiparable al procesado, lo que comporta no pocas consecuencias en el ámbito del derecho procesal, como son la posibilidad de solicitar y controvertir el material probatorio, la exigencia para la Fiscalía de que se consideren sus alegatos, la oportunidad de interponer recursos, la exigencia de que se le comuniquen las decisiones y,

por supuesto, las que le corresponden en su calidad de tal, como el derecho a la reparación, al conocimiento de la verdad y al recurso sencillo y especial que se predica desde la normativa internacional.

#### **V. EL PROYECTO SOBRE LA POSICIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO (COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN PERUANA)**

Las primeras aproximaciones al tema de la víctima en el nuevo proceso penal han marcado de manera entusiasta una recomposición del cuadro de los perjudicados en los proyectos de ley que harán curso en el Congreso de la República. Como lo anotábamos antes, la tendencia jurisprudencial se verá reflejada en la adopción de un concepto amplio de víctima o perjudicado y a la vez en la superación del contenido patrimonial de la acción civil dentro del proceso penal, para pasar a un verdadero inventario de los derechos de las víctimas. En este aspecto, cabe anotar que otras legislaciones del continente ya han hecho lo propio. Por ejemplo, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela de 2001, las víctimas de un delito obtuvieron no solo el reconocimiento y la legitimación procesal para actuar como partes en el proceso penal, sino que además se les garantizó el derecho a ser informadas de los resultados del proceso, aun cuando no hubieren intervenido en él, a formular una acusación propia contra el imputado y a ser oídas por el tribunal antes de la decisión de sobreseimiento (el Código Orgánico Procesal Penal, art. 117, reconoce los siguientes derechos a las víctimas: art. 117, derechos de la víctima). En México, la Constitución consagra expresamente los derechos de la víctima de un delito a acceder a la justicia, por lo cual se reconoce su derecho a recibir asesoría jurídica, a ser informada de sus derechos, a participar junto con el Ministerio Público en la investigación y en el juicio penal mediante la solicitud y aporte de pruebas, a ser informada del desarrollo del proceso y a que se le repare el daño causado con la conducta (Constitución Política de los Estados Mexicanos, art. 20). En Argentina (artículos 79 y 80, Código de Procedimiento Penal) y en Chile (art. 109 del Código de Procedimiento Penal) desarrollan el derecho de acceso a la justicia a favor de la víctima de un hecho punible, garantizándole su derecho a participar en el proceso penal, a ser informada del desarrollo del proceso, a solicitar protección para su vida y asesoría legal y psicológica, a presentar pruebas y controvertir decisiones sobre sobreseimiento temporal o definitivo del proceso penal.

La legislación peruana, en su Proyecto de 1995, no se aparta de las nociones tradicionales en lo que respecta a la constitución de la parte civil, pero es de recalcar que en otros aspectos ha resultado más avanzada, toda vez que una noción como la de acusador privado es más amplia y configura elementos más apropiados desde el punto de vista procedimental, para la manifestación del perjudicado o la víctima en la actuación procesal. En otras palabras, la solución ensayada para el caso de los delitos contra el honor personal, contra la intimidad, algunas subespecies de lesiones personales y ciertos delitos sexuales que generan la querrela, le dan al acusador privado una posición que necesariamente debe concretarse en la voluntad de persecución y la afectación legítima de los resultados del proceso para lograr la sanción del presunto responsable. Desde este punto de vista, es necesario pensar en las soluciones legislativas por las que se puede optar cuando el Ministerio Fiscal declina la acusación y, sin embargo, el acusador privado tiene una pretensión contraria y al mismo tiempo observar si en algunos delitos cuya afectación es esencialmente patrimonial, se puede ensayar una solución alternativa de carácter transaccional con la intervención del Ministerio Público o el juez, según el caso.

En cuanto a los derechos que se pueden considerar para los sujetos agraviados con el delito, el Proyecto de Código peruano de 1995 no se aparta mucho de las consideraciones jurisprudenciales a las que tardíamente ha llegado Colombia. Así, resulta de mayor interés que la víctima tenga derechos concretos dentro del proceso penal, entre otros, la intervención en el proceso previo apersonamiento; la de ser informada de los resultados del proceso; la de formular solicitudes probatorias; la de ser escuchada antes de cada decisión que afecte su derecho y la de participar en el juicio oral. Igualmente, resulta significativo para los derechos de las víctimas que el Ministerio Público tenga con respecto a ellas una actitud proactiva a través de la diligencia llamada de *ofrecimiento de acciones* y la notificación o comunicación de determinadas actuaciones para que haga valer sus derechos.<sup>34</sup>

En el Proyecto de Código de Procedimiento Penal colombiano se ha llegado a una propuesta en la que se predica la tutela judicial efectiva a las víctimas concretada en los siguientes derechos:

---

34 Véase SAN MARTÍN CASTRO 2000: T. I.

1. A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
2. A la protección de su intimidad y a la garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor.
3. A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este Código.
4. A ser oídas y a que se le facilite el aporte de pruebas.
5. A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este Código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.
6. A que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.
7. A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; acudir en lo pertinente ante el juez que ejerza la función de control de garantías; y a ejercer los recursos ante el juez de conocimiento cuando a ello hubiere lugar.
8. A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio.
9. A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley.
10. A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento, de no conocer el idioma oficial o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

En relación a la intervención en la actuación penal, el Proyecto del Código colombiano reconoce que en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal, en cualquier momento de la actuación, medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir como sujetos procesales, podrán ser asistidas por un profesional del derecho.

Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir como sujeto procesal, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Oficina de Atención a Víctimas de la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.

El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.

Las víctimas podrán formular ante el juez de la causa, el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

Como bien lo ha afirmado Sampetro Arrubla,<sup>35</sup> el modelo constitucional colombiano que recientemente se ha adoptado involucra a partir de las normas ya enunciadas, medidas de atención inmediata que debe adoptar el Juez de Garantías o el fiscal —discrecionalmente— para satisfacer los derechos de las víctimas y, por otra parte, el sistema asume medidas orientadas a la reparación y al restablecimiento del derecho. No obstante, también deben ser pensadas las medidas de tipo restaurativo.

---

35 SAMPEDRO ARRUBLA 2003.