

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS EN LOS QUE SE
ADMITE LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL COMO MEDIO EXTINTIVO DE LA ACCIÓN PENAL**

MARGARITA LUCÍA VÉLEZ VERBEL

BARRANQUILLA

2020

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS EN LOS QUE SE
ADMITE LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL COMO MEDIO EXTINTIVO DE LA ACCIÓN PENAL**

MARGARITA LUCÍA VÉLEZ VERBEL

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

ASESOR

DOCTOR

JESÚS ÁLVAREZ

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

BARRANQUILLA, COLOMBIA

2020

Tabla de contenido

1. Introducción.....	4
2. Objetivos.....	8
2.1. Objetivos generales.....	8
2.2. Objetivos específicos.....	8
3. Planteamiento del problema.....	10
4. Justificación.....	14
5. Capítulo 1.....	17
6. Capítulo 2.....	26
7. Capítulo 3.....	43
8. Capítulo 4.....	56
9. Capítulo 5.....	69
10. Conclusiones.....	79
11. Bibliografía.....	87

Introducción

En un Estado como el colombiano en donde sólo a partir del 2002, mediante sentencia 228 de 2002, la Corte Suprema de Justicia se ocupa de manejar y reconocer lo que el Derecho Internacional Humanitario ya había ventilado con antelación sobre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, nos hallamos ante el hecho de que en nuestra legislación penal (Ley 906 de 2004) se ventila el fenómeno jurídico de la indemnización integral como medio extintivo de la acción penal. Ello como consecuencia de que a partir del 2002 en nuestra legislación se introducen los parámetros fijados por el Derecho Internacional y bloque de constitucionalidad que han establecido como fundamento de los derechos de la víctima no sólo la indemnización, sino también la verdad, la justicia y garantía de no repetición. Es por esto por lo que el legislador no coloca la Indemnización como método extintivo de la acción penal en el cuerpo de la mencionada Ley 906 de 2004.

No obstante, en la sentencia fechada el 09-92-2006 (radicado 23700) el magistrado ponente Alfredo Gómez Quintana, de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) indica al respecto:

Es evidente que en el caso puesto en consideración para la revisión se daban tales condiciones, pues tanto la Ley 906 de 2004 como la Ley 600 de 2000 regulan la extinción de la acción penal por indemnización integral y la última

aludida, concretamente se refiere al artículo 42, que esta figura aplica no sólo para los delitos de homicidio culposo sin agravantes. Obsérvese, además, como se pregonan similares presupuestos fácticos procesales, porque tanto aquella Ley 906 de 2004, como esta Ley 600 de 2000, requieren para que se imponga dicha figura que la indemnización se haya verificado y aceptado por la víctima, además que se dé en delito cuya pena privativa de la libertad no supere los seis años de prisión, y, finalmente, por imponer esta Ley 600 dentro de un caso regulado por aquella Ley 906, en ningún momento se va a resquebrajar el sistema procesal acusatorio, por el contrario, el mismo se fortalece ya que ante la omisión aludida precedentemente se impone el principio de integración.

A manera de resumen de lo dicho hasta ahora, puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de regulación, la constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos y los principios de favorabilidad y de legalidad penal, por fuera de los cuales, opera la libertad de configuración legislativa. En tal virtud el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, son neutras y tienen efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso.

Lo anterior quiere significar que, en relación en los asuntos de tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales

la aplicación ultraactiva de la ley antigua a los procesos en curso, ya que, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide y, contrariamente el mandato 29 de la norma superior lo está imponiendo.

La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la a cual una ley anterior debe surtir efectos después de su derogatoria, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia para mantener la legislación, modificarla o derogarla por los motivos de conveniencia que se estimen razonables". (Sentencia rad 237009 de febrero de 2006).

Se ha indicado a través de este precedente judicial que es perfectamente aplicable la disposición del artículo 42 de la Ley 600 del 2000 a los procesos en curso con posterioridad de la Ley 906 de 2004 por aquello del fenómeno de la ultraactividad y porque no halla la magistratura ninguna diferencia sustancial entre las leyes que ventilaban este asunto antes de la Ley 906 de 2004. Es decir, entre la Ley 600 de 2000 y la 906 de 2004, por lo cual hace extensiva sus efectos en el tiempo, equiparándolas y adjudicando el no señalamiento de este punto en la ley vigente a un vacío del legislador que hay que llenar y que se surte con la aplicación de la Ley 600 de 2000 en estos casos.

Esta posición ha traído como consecuencia la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 del 2000 en los casos posteriores que debían ser cobijados por la Ley 906 de 2004, que en este punto tiene una absoluta divergencia filosófica, conceptual, teleológica con la ley anterior, dado que la víctima aún no tenía en la disposición de la Ley 600 de 2000, estos fundamentales derecho a la verdad, la justicia, la no

repetición, y se limitaban sus expectativas a la reparación, con lo cual se entendían colmadas sus expectativas en el proceso penal.

Nos adentraremos a observar si, efectivamente, con esta visión aplicada al régimen de la Ley 906 de 2004 se están respetando o no los derechos de las víctimas bajo los presupuestos de la actual legislación, el bloque de constitucionalidad y el derecho internacional.

2.Objetivos

2.1. Objetivo general

*Demostrar que se vulneran los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y garantía de no repetición en los procesos por hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 cuando se aplica el marco normativo del artículo 42 de la Ley 600 del 2000 y se establece la indemnización integral como una forma de extinción de la acción penal.

2.2. Objetivos específicos

*Identificar los conceptos de verdad, justicia y garantía de no repetición como postulados universales.

*Estudiar el marco histórico, filosófico y legislativo en que se han desarrollados los conceptos de verdad, justicia y reparación en el ámbito universal.

*Analizar los conceptos de verdad, justicia y garantía de no repetición en la legislación colombiana.

*Demostrar que con la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 de 2000 a los actuales procesos, en vigencia de la Ley 906 de 2004, se constituye en una vulneración a los derechos que tienen las víctimas a la verdad, justicia y garantía de no repetición.

3. Planteamiento del problema

El sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004, ha asumido, acorde con las directrices del Sistema Penal Internacional, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia interna, una amplia concepción sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal, pasando de la inicial cosmovisión del amparo exclusivo de la indemnización de perjuicios, al posterior respaldo de los derechos de la verdad y la justicia. Esta posición la vemos de manera sólida en la línea jurisprudencial de sentencias como las 1154 de 2005, C-1177 de 2005, C 516 de 2007, C-209 de 2007, C-454 de 2006 y C251 de 2011, entre otras. De igual manera, hace parte de nuestra juridicidad penal normas vigentes como los artículos 82 y 77 del Código de Procedimiento Penal, que indican como forma de extinción del ejercicio de la acción penal la indemnización integral a la víctima, lo que conlleva a la preclusión de la investigación a favor del procesado y la consecuente extinción de la acción penal.

Existe una libertad de configuración por parte del legislador, pero, de igual manera, existen unas obligaciones por parte Estado de respetar el bloque de constitucionalidad.

En la sentencia C-189 de 2014 se establece el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y reparación, y las garantías de no repetición como lo ha sostenido la Corte, y cuyo fundamento se encuentra en los siguientes preceptos de la Constitución: 1, Dignidad humana, artículo primero; 2, El deber de las autoridades

de proteger los derechos de los residentes en Colombia; 3, Las garantías del debido proceso judicial; 4, La cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave; 5, Los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional, artículos 29 y 250 de la Constitución Nacional.

Esta integración del bloque de constitucionalidad a la Constitución Nacional fue establecida en los artículos 93, 7, 229 de la Constitución Nacional, así como el artículo transitorio 66 y el artículo 1, acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012, que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen el mayor nivel posible de derechos para las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y establecer que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

El derecho Internacional ha reconocido dos dimensiones: El derecho a la verdad (individual) y el derecho a saber (colectiva), derechos inalienables a la verdad y deber de recordar. Los Estados deben garantizar el derecho a saber, para lo cual deben tomar las medidas judiciales y no judiciales como creación de comisiones de la verdad. La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación del Estado en esclarecer la verdad y juzgar a los responsables conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los principios del 1 al 5, principios de lucha contra la impunidad. Su garantía impone la obligación de

investigar, juzgar y condenar con penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad.

Igualmente, se hallan los fundamentos establecidos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 4, 5 y 6 de la Convención Contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes. En los artículos 1, 3, 7 y 10 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de las personas. En los artículos 18 y 24 de la Declaración de Derechos Humanos y en el 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, relativos al derecho de los tribunales para hacer valer los derechos mediante recursos ágiles y efectivos. Esta obligación implica (1) establecimiento de mecanismos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables; 2, deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; 3, los derechos de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo; 4, el deber de respetar las garantías del debido proceso y el derecho a la reparación.

Observemos que el derecho de las víctimas a que se adelanten las acciones judiciales, se investigue y se sancione adecuadamente son derechos que le asisten y que se hallan en el marco constitucional.

En este se encuentra, así mismo, el marco de configuración que le asiste al legislador colombiano y que ha devenido en la configuración de la indemnización como una de las causales para precluir la investigación penal, determinar si se ha rebasado o no esta facultad de libre configuración y si la Corte, con la fijación de su precedente judicial al considerar la aplicación de la Ley 600 del 2000, en su

artículo 42 que establece la indemnización integral como forma de extinción de la acción penal para ciertas conductas delictivas, se está o no vulnerando los derechos de las víctimas.

Pregunta problema

¿Se está violentando el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y garantía de no repetición cuando se aplica el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 que establece la indemnización integral como forma extintiva de la acción penal en unos determinados delitos?

4. Justificación

Con el cambio de legislación y el nuevo sistema penal de carácter acusatorio es de gran relevancia el estudio y conocimiento de los derechos de las víctimas en el panorama nacional. Este cambio legislativo de las características en el nuevo sistema penal colombiano, les dio un nuevo perfil a las víctimas, pero también nuevos retos a la administración de justicia, el Estado y la sociedad.

Históricamente, las víctimas han sido relegadas al papel de reclamantes de perjuicios en el proceso penal, con la única finalidad de obtener un resarcimiento por el daño sufrido. Con el nuevo sistema adquieren mayor visibilidad y protagonismo en la escena del proceso, ya que centra sus esfuerzos en la búsqueda de la verdad, la justicia y garantías de no repetición, las cuales, en otro momento eran facultades inexistentes.

Aunque existe abundante literatura jurídica al respecto, sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas, entre las que se encuentran el acto legislativo 03 de 2002, los artículos 6, 7 y 250 de la Constitución Nacional, el 93 del bloque de constitucionalidad y sentencias como las C-451 de 2003, C-454 de 2006, C-536 de 2008, C-516 de 2007, C-209 de 2007 y C-046 de 2006, entre otras, que tratan sobre los derechos de las víctimas en las distintas etapas procesales y, en general, de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, el punto específico que

abarcará esta investigación es el atinente a si, de manera efectiva, este conjunto de derechos establecidos para las víctimas a través de la normatividad vigente y los precedentes judiciales antes reseñados como el bloque de constitucionalidad, se hallan en consonancia con lo indicado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 y el precedente judicial actual sobre la aplicación del mismo en los casos de la Ley 906 de 2004. Si estos se hallan completamente respaldados en nuestra estructura de jurídica y si, en realidad, existe un conjunto coherente de disposiciones jurídicas y de precedentes judiciales que, de manera hilvanada, protejan y respalden los derechos de las víctimas en nuestro sistema jurídico actual y si estos no queden en letra muerta cuando la realidad y practicidad jurídica los menoscaba.

Este trabajo, por lo tanto, se centrará en hacer un análisis detallado en los casos en donde el legislador ha establecido la indemnización integral (artículo 42 de la ley 600 del 2000) como forma de extinción de la acción penal y su aplicación en los casos bajo la egida de la Ley 906 de 2004 y si existe o no en ello una adecuado y concreto respaldo a los preceptos constitucionales y principios y derechos que establecen la verdad, la justicia y la garantías de no repetición, o si, por el contrario, al establecer esta forma de extinción de la acción penal hay una merma en estos derechos que luego de un largo recorrido histórico y de fuertes luchas y debates conceptuales y jurídicos dejen a las víctimas en los anteriores predios del derecho penal.

En ese orden, un análisis de cada uno de estos derechos nos permitirá concretar si los mismos están siendo respetados cuando se da aplicación al precepto en

mención del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, norma esta anterior a la Ley 906 de 2004.

5. Capítulo 1. Evolución histórica de los derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano

Decía el decreto 2700 de 1991 del Código de Procedimiento Penal, en su artículo 43, que la acción civil individual o popular para el resarcimiento de daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible podrá ejercerse dentro del proceso penal o ante la jurisdicción civil a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellos, o por el ministerio público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercitarla dentro del proceso penal a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellos, o por el ministerio público o el actor popular cuando afecten intereses colectivos. Si el titular de la acción indemnizatoria no tiene la libre administración de sus bienes y optare por ejecutarla dentro del proceso penal se constituiría en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal, si estuviere ausente o impedido, o se presentare conflicto entre sus padres cuando aquel estuviere sujeto a patria potestad, se procederá a designarle un curador ad-litem por el mismo funcionario que conoce de la investigación o del juzgamiento conforme a lo previsto en la legislación procesal civil. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que tratan los artículos 160 a 167 del C.P.C.

El artículo 45 del mismo decreto indica que los requisitos de la demanda de parte civil deberán contener:

1. Nombre y domicilio del perjudicado por el hecho punible.
2. nombre y domicilio del presunto responsable.
3. Nombre y domicilio de los representantes y apoderados de los sujetos procesales, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismas.
4. Los hechos en virtud de los cuales se hubiesen producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama
5. Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubiesen causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deben tomarse para el restablecimiento del derecho cuando sea posible.
6. Los fundamentos jurídicos en que se basan las pretensiones formuladas.
7. La declaración jurada de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminada a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible.
8. A partir de la sentencia C-228 de año 2002, con ponencia de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, la corporación constitucional dejó claro que "... las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil solo interesada en la reparación económica debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por este tienen derecho a participar en el proceso penal no solo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.

A partir de la ley 600 de 2000 se le reconoce a la víctima un nivel de participación en el proceso penal, pero con las limitaciones acostumbradas, pues si la víctima no acudía al proceso penal y demostraba los perjuicios, nuevamente era desconocida, ya que la norma es clara en manifestar que dentro de la sentencia anticipada no se demostraban los perjuicios el juez no estaba obligado a condenar en perjuicios, pero nunca era de obligatorio cumplimiento que se le notificara a la víctima por parte del despacho fiscal las decisiones tomadas en torno a los preacuerdos llevados a cabo con motivo de la sentencia anticipada; más aún, se podía indemnizar sin la presencia de la víctima, un trato considerado de segunda categoría, pues seguía considerándose que los derechos de las víctimas eran únicamente en materia civil, quebrándose una vez más el debido proceso en perjuicio de las víctimas, normativa aún vigente para los delitos que se tramitan bajo la premisa de la Ley 600 de 2000.

En este sentido, puede observarse que en el Decreto 2700 de 1991, y en normas anteriores, la participación de la víctima se limitaba a la obtención de la indemnización de perjuicios en del proceso penal. Una actuación de carácter enteramente civil.

La Ley 906 de 2004 cuenta entre sus mayores aciertos con la reivindicación de los derechos de las víctimas. Recordemos que luego del Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 tenía una limitada participación centralizada en la constitución de la parte civil con el único fin de obtener el resarcimiento del daño ocasionado con la conducta punible, dejando de lado los derechos que hoy entronizan su intervención

en el nuevo sistema frente a la búsqueda de la verdad, la justicia y no solo frente a la reparación.

Es así como en la sentencia T-1267 de 2001, la Corte reitera que las víctimas no deben ser entendidas en el proceso penal como sujetos de derechos únicamente patrimoniales. En la Sentencia C-228 de 2002, la Corte hace un estudio de los derechos de las víctimas y señala que la parte civil indicada en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 tiene derecho al resarcimiento del daño y a la verdad y justicia.

En la C-04-2003, la Corte se ocupa del estudio del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, indicando que las víctimas no sólo deben ser reparadas, sino que tienen derecho a saber qué ocurrió, así mismo a que se les haga justicia en especial forma cuando hay violación de los Derechos Humanos. En sentencia C-998 de 2004, la Corte corrobora la legitimidad de la parte civil para instaurar demanda de casación contra la sentencia absolutoria contemplada en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000. En la C-591 de 2005 reivindica los derechos que le asisten a las víctimas en el nuevo sistema penal acusatorio, contemplado en la Ley 906 de 2004. En la Sentencia 454-2006, la Corte insiste en el derecho de las víctimas, reconociéndolas no solo como intervinientes, sino como sujetos procesales con todos los derechos a intervenir en el proceso penal con los mismos derechos que tiene el procesado, el fiscal y el Ministerio Público.

En el texto *Representación de Víctimas: Elementos para una estrategia en defensa de sus derechos, abogados sin fronteras en Colombia 2010* (p. 15) se indica que: cabe destacarse como un elemento importante en el presente análisis, la reconceptualización que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo al elevar a rango

constitucional los derechos de las víctimas, de esta manera puede leerse al examinar los numerales 6 y 7 del artículo 250 de la Constitución, donde, además de reconocer sus derechos, se valida su tramitación en el trámite procesal. Otro elemento importante lo constituye el mandato del artículo 93 de la Constitución al integrar el bloque de constitucionalidad que ordena que los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental sean interpretados a la luz de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

De esta manera, se da a la víctima un papel protagónico en el que sus derechos tienen que ser interpretados de acuerdo con los preceptos constitucionales y a las fuentes internacionales acogidas en el ordenamiento interno, pero, además, las autoridades públicas adquieren la obligación de proteger los derechos de las víctimas, garantizando el acceso a la administración de justicia y la participación, así como hacer efectivo el derecho a saber qué ocurrió, a que se haga justicia como desarrollo del principio de dignidad humana y a obtener una reparación integral .

Si bien, entonces, partimos de valorar como positivo la constitucionalización de los derechos de las víctimas, pues es un marco interpretativo que fundamentará el análisis de sus derechos, es preocupante que el legislador, al desarrollar la nueva normatividad, haya dejado sin herramientas procesales para la participación y el reconocimiento de los derechos de estas.

Examinado el interés que le puede asistir a la víctima de acudir al proceso penal, tenemos que la doctrina y la jurisprudencia internacional han resaltado que los derechos de las víctimas no se agotan en la pretensión indemnizatoria, pues su participación también puede estar dirigida a obtener verdad y justicia. Este

reconocimiento, que fue acogido desde otrora por los máximos tribunales de justicia de nuestro país, llevó a que se entendiera que cuando la pretensión es verdad y justicia estas también tienen que ser protegidas por el Estado. Este reconocimiento, que fue acogido por Colombia, no puede ser requisito de admisibilidad del escrito de constitución de parte civil la tasación de los daños y perjuicios de orden moral y material que se hubieren causado la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos ...”. La valía de la interpretación jurisprudencial en el nuevo sistema se sustenta en la posibilidad de intervención del representante de la víctima solo en procura de obtener verdad y/o justicia. La sentencia C-228 del año 2002 con ponencia del magistrado Doctor José Manuel Cepeda Espinosa y Doctor Eduardo Montealegre Lynett, dice: “las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil solo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por este tienen derecho a participar en el proceso penal no solo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino para hacer efectivos los derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno”.

No puede dejarse de mencionar dos sentencias merced a las cuales se amplió el marco de participación de las víctimas en el devenir del proceso penal. Por una parte, la sentencia C-454 de 2006 del magistrado ponente Jaime Córdova Triviño, en la que Corte resolvió declarar exequible el Artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que los representantes de la víctima en el proceso penal pueden

realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.

Por otra parte, la sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007 de la Corte Constitucional con ponencia del doctor Manuel José Espinosa, estimó que si bien la Constitución consagró la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial, lo que determina que la víctima no tiene la mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal, salvaguardando la efectividad adversarial para el juicio oral, permitiendo la participación de la víctima como interviniente especial en las otras etapas del proceso con una amplia posibilidad de intervención directa en las etapas previas o posteriores al juicio y mínima en el juicio oral. Traigamos a colación algunos apartes de esta decisión:

Parágrafo 66: La interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder efectivamente a la justicia. Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria, art. 355 CPC, y paralelamente se les excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada.

Parágrafo 67: La naturaleza bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que

se reconocen al imputado o acusado. No pretende desconocer la corte las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (art. 250, CPC); sin embargo, ellas no tienen la virtualidad de desplazar a la víctima cuando en un ejercicio soberano de su derecho al acceso a la justicia opta por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal.

Parágrafo 68: Tampoco se suple la exclusión de los representantes de víctimas de la posibilidad de efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, con la facultad excepcional que el inciso final de la disposición acusada confiere al Ministerio público para solicitar, en el juicio, la práctica de una prueba no solicitada en la audiencia preparatoria, y que pudiese tener espacial incidencia en el resultado del juicio. Los intereses que defiende el ministerio público en el proceso penal, son muy distintos a los intereses que agencia el representante de las víctimas, englobados en los derechos a conocer la verdad, a que se haga justicia en su caso y a obtener reparación.

Parágrafo 69: Así las cosas, encuentra la Corte que, efectivamente, la norma demandada incurre en una omisión trascendental para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (art. 229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización a sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca de manera injustificada en una posición de desventaja con relación a otros actores e intervinientes procesales.

Observamos que desde el 2002 se inició una lenta evolución de las facultades de las víctimas en el proceso penal colombiano, pasando de ser un sujeto procesal que tenía como única función y alternativa la de solicitar la indemnización de perjuicios y negándoseles cualquier otra injerencia dentro del proceso a espaldas de lo que la comunidad internacional ya había establecido paulatinamente. La concepción de que la víctima solo estaba interesada en ser indemnizada y que los aspectos sustanciales del proceso solo interesaban a los funcionarios públicos que adelantaban el proceso y al procesado como sujeto de la represión punitiva era la forma en la que el Estado colombiano hasta hace muy poco, y de espaldas a los avances que en ese sentido había hecho la comunidad internacional, se comportaba. A partir de la Constitución Nacional de 1991, y con la entrada del bloque de constitucionalidad como parte de la normatividad vigente, empieza paulatinamente a tenerse otro enfoque de la víctima dentro del proceso, pasando de ser un convidado de piedra a un actor legitimado para hacerse a un espacio y una voz dentro de este.

Ha sido largo y tortuoso el proceso histórico en la legislación colombiana que ha tenido que recorrer este sujeto procesal olvidado en la historia jurídica del país y son muchas aún más las dificultades para que esta nueva visión de la víctima se integre material y efectivamente a las prácticas judiciales, dado el rechazo y la negativa a cambiar de manera real el comportamiento de los operadores judiciales y funcionarios frente a la injerencia, y derechos de las víctimas, pero una nueva visión y nuevos retos se abren a nuestro país que enfrenta una revolución jurídica después de largos años de ostracismo mental y jurídico.

6. Capítulo 2: Derechos de las víctimas: verdad y justicia

Indica Saúl Uribe García, profesor de la de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, que los conceptos de verdad, justicia y reparación no son separados, sino que de manera conjunta han aparecido en el panorama jurídico penal colombiano en los últimos años y, prácticamente, se convierten en las directrices de la actuación de los servidores públicos que intervienen en el proceso. Desde este punto de vista, aparece la víctima como titular de la verdad que debe establecerse en el juicio, titular de que se haga justicia y titular de la reparación, pero no únicamente la víctima individual sino la colectiva. Verdad, justicia y reparación tienen su origen en la doctrina y los organismos internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este capítulo nos dedicaremos a estudiar los conceptos de verdad y justicia. Es sabido que la Corte decide, en última instancia, los casos de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y hace parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972. Dentro de estos derechos reconocidos a las víctimas tenemos el derecho a saber, el derecho de la víctima a la justicia y el derecho a la reparación. Estos aparecen por primera vez en el informe llamado Informe Jainet, elaborado por Louis Journet en 1991 para la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías de la

Comisión de Derechos Humanos de la ONU, conocida como Subcomisión para la Promoción y Protección de Derechos Humanos.

De este informe se extrajeron 42 principios, así como jurisprudencia para los tribunales internacionales y la costumbre internacional.

Ante la ferocidad que el hombre ha ejercido sobre el mismo hombre a través de muchas formas de violencia que se han gestado desde los mismos gobiernos, pasando por grupo de personas que por intereses de diferentes ídoles han ejercido y ejercen violencias graves a los Derechos Humanos sin que en muchas oportunidades se logre hacer justicia, se desconozca la verdad y nunca se haya logrado reparación alguna, la impunidad se ha orquestado con el pretexto de defender un ideal político, económico, social o religioso, cometiéndose cualquier cantidad de violaciones graves sin que hayan sido llevados a tribunales para que respondan por sus acciones. Por lo anterior, y con el propósito de llevar a cabo una justicia más justa, surgen los Derechos de las Víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia fechada el 27 de enero de 1997, se pronunció acerca del derecho a la reparación que tienen las víctimas cuando no es posible lograr la reparación de sus intereses por parte del Estado. Esto no debe entenderse solo desde el punto de vista pecuniario, sino también desde el de la restitución y la asistencia.

En este sentido, la CIDH se ha pronunciado para advertir que pueden existir obstáculos para que las víctimas tengan acceso a la justicia practicada por los Estados, lo que lleva a la impunidad. Tal es el caso de las amnistías, los indultos,

las prescripciones, los tribunales militares y las investigaciones realizadas sin objetividad, transparencia y legalidad.

La verdad y la justicia son conceptos con capítulo propio en la filosofía, indica el padre Vicente Durán Casas, profesor de la Facultad de Filosofía de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá, publicado en el periódico *El Tiempo* (02/07/2015).

Desde hace cerca de 2.500 años los filósofos que se formaron bajo la sombra de Atenas, se vienen preguntando cómo entender ideas tan complejas como verdad y justicia, si existe entre estas una relación y, si es así, qué tipo de relación puede existir.

Para algunos pensadores y filósofos, verdad y justicia son conceptos inseparables que se requieren mutuamente, de modo que, si falta uno, tampoco puede existir el otro.

Para Platón, por ejemplo, ambos conceptos estructuran la idea de lo bueno. La verdad es la correspondencia entre lo que pensamos o sabemos con la realidad. En este sentido, verdad supone la concordancia entre aquello que afirmamos con lo que se sabe, se siente o se piensa.

Así encontramos también que la idea de justicia tiene una variedad de connotaciones en la filosofía de la primera modernidad, como lo señala Marcello Raffin (2012), pues la idea de justicia de Kant, Spinoza y Leibniz se circunscribe en el contexto fundamental del pensamiento filosófico, la política moderna y, particularmente, el *Estado Moderno* que referencia el Contrato Social.

Nos encontramos, entonces, frente a tres pensadores que van a formular su idea sobre justicia a partir de esa marca. Es decir, a partir de las ideas que legitiman el *Estado Moderno*. En principio, podría decirse a grosso modo que no puede concebirse la justicia fuera del Estado. Pero la manera en que cada Estado va a formular esta idea y a explicitar su fundamento y alcance será diferente.

Los tres filósofos pertenecen a lo que se denomina la *Primera Modernidad*, es decir, la matriz de la filosofía del derecho natural. Esto no constituye solo una matriz filosófica amplia que abarca diferentes aspectos de la vida y del mundo, que corresponde a los principales desarrollos filosóficos que tienen lugar a lo largo de los siglos XXVII y XVIII, y que recibe este nombre justamente a partir de las ideas que desarrolla para justificar el cumplimiento de lo humano en términos socio-políticos, sino también en relación con los derechos-atributos que el hombre posee por naturaleza antes del nacimiento del *Estado Político* en el estado de naturaleza.

La filosofía del derecho natural cree fervientemente en la razón, en sus poderes, una razón que está inscrita en la naturaleza que incluye tanto el mundo físico como el ético-espiritual. Todas las verdades capaces de fundarse de manera puramente inmanente pertenecen a la naturaleza, independientemente de su contenido, es decir, verdades que no necesitan ninguna revelación trascendental, sino que son verdaderas y humanas por sí mismas.

Tales verdades son propias tanto del mundo físico como ético-espiritual, y son justamente ellas las que constituyen el mundo verdadero, ya que reposan en sí mismas y tienen en sí misma su centro de gravedad.

La filosofía del derecho natural trabaja como una *nova methodus*, que es el método racional o método geométrico propio de un nuevo tipo de conocimiento. La filosofía del siglo XVII y XVIII es el marco de la matriz del derecho natural y retoma motivos intelectuales e ideas de la antigüedad por intermedio del humanismo renacentista. De esta manera se inicia un diálogo directo con Platón de modo tal que aparecerá el nuevo platonismo que nos acercará a la pregunta respecto de lo que es justo y de su forma e idea específica, abriendo un extenso y largo debate que continúa aún en nuestra época. La justicia en Platón, de su forma e idea, no inserta solo en lo que podríamos denominar “jurídico”, sino también, por extensión, al área humanística.

Las preguntas que los filósofos de los siglos XVII y XVIII se plantean en este sentido podrían resumirse en las siguientes preguntas: ¿existe lo igual, lo bello, lo justo en sí mismo? ¿O no hacemos sino buscar inútilmente, en el cambio de nuestras representaciones y opiniones, algo propio y verdaderamente idéntico que no sea arrastrado de un lado para el otro en la corriente de nuestro *phantasmata*? ¿Existe una forma fundamental y primordial a la que apuntan estos conceptos y a los que correspondan, o no será que la mera pregunta encierra ya un equívoco y una ilusión?

Los siglos XVII y XVIII retoman esta pregunta con profundidad. Leibniz escribe ensayos de teodicea sobre la bondad de Dios, la libertad del hombre y el origen del mal (1710), lo que marcará en el S. XVIII de manera diferente el tratamiento de la Creación. En el Tratado Político (1675-16771), Spinoza retoma cuestiones esenciales que ya había desarrollado en el Tratado Teológico-Político y en su

definición de ética, haciendo una síntesis de las ideas que había elaborado. Spinoza es consciente de que las ideas de su tratado político no rompen con la doctrina de su ética y del tratado teológico-político, sino más bien lo complementan las nociones de justicia e injusticia que, en sentido estricto, solo se comprenden en el marco del Estado, así como el pecado y la obediencia en la doctrina cristiana. Por derecho natural Spinoza entiende las mismas leyes o reglas de la naturaleza conforme a los cuales se hacen todas las cosas, es decir, el mismo poder de la naturaleza. De ahí que el derecho natural, y, por ende, del individuo, se extiende hasta donde llega su poder. La libertad es concebida como el poder de cada individuo a guiarse por la razón. De esta manera el hombre está determinado a obrar por causas que pueden ser adecuadamente comprendidas por su sola naturaleza, aunque las causas lo determinen necesariamente a obrar, pues la libertad presupone la necesidad de actuar.

Spinoza basa su concepto de Estado en la idea de un pacto que denomina “acuerdo unánime”, que puede también ser encontrado en otras partes de su obra y en el Tratado Teológico-Político. Esta idea está implícita en la noción misma de paz y de un intelecto común (que se puede rastrear en la tradición de la filosofía política de la idea de *nous* o intelecto común de la multitud en Dante. Por ejemplo, cuando retoma la cuestión aristotélica de una obra (*Ergón*) o de una actividad (*Praxis*) propiamente humana a través de Averroes y aparece de manera explícita en la expresión *comuni sense* y en otras. Al mismo tiempo, recordemos que la sociedad aparece cuando existen derechos comunes en virtud de la unión de todos como si fuésemos un único intelecto. Esta unión es mucho más íntima y poderosa que una

simple sesión de derechos como en otras filosofías que comparten la idea de un pacto como origen de la sociedad política.

De la misma manera que el pecado y la obediencia en sentido estricto, la justicia y la injusticia solo son concebibles para Spinoza dentro de los límites del Estado. En este, es el derecho común el que determina qué corresponde a cada uno. Spinoza sostendría entonces que “se dice justo a aquel que tiene una voluntad constante de dar a cada uno lo suyo. E injusto, por el contrario, aquel que se esfuerza en hacer suyo lo que es de otro. Esta definición clásica de la justicia ya se encuentra en Santo Tomás de Aquino en la República de Platón. (1, 6)

Hobbes afirma en su libro capital, *Leviatán*, que la justicia y la propiedad comienzan con la Constitución del Estado. Recordemos que Locke se opuso a estas ideas al sostener que la propiedad es fruto del trabajo personal.

En Leibniz, la doctrina del derecho pertenece a las ciencias y a las definiciones de las pruebas racionales y de las cuestiones de validez. La justicia consiste, entonces, en un cierto acuerdo y en la concreta proposición de hacer que su sentido sea fijado independientemente de su realización concreta. De la misma manera, en Leibniz las relaciones entre los números siguen siendo verdaderas, aunque no existe ningún sujeto capaz de contarlas. Esta formulación de la justicia y la relación entre los números remite a la doctrina platónica de las formas o ideas que ha marcado la historia de la filosofía.

El derecho y la justicia son posiciones condicionales que recaen en aquello que debe ser y no sobre lo que es: su punto de partida no reside en los sentidos, sino en la intuición.

Leibniz crítica la posición hobbesiana de la justicia que retoma la posición de Trasímaco que aparece en el capítulo 3 de *La República* de Platón: “Justo es lo que agrada al más fuerte”. Así mismo afirma que solo la fuerza constituiría el fundamento de la justicia (los fuertes serían los justos), lo que es rápidamente desmentido por la realidad. Mantener la premisa de que justo es lo que agrada al más fuerte, sería lo equivalente a decir que no hay justicia cierta y determinada que prohíba hacer lo que se quiera y pueda impunemente, por perverso que sea. Que la justicia dependa de la fuerza equivale a identificar el derecho con la ley. En efecto, la equivocación de aquellos que han hecho a la justicia depender del poder, viene en parte de que han confundido el derecho con la ley. El derecho no puede ser injusto, sería una contradicción, pero la ley bien puede serlo. Pues, es el poder quien da y conserva las leyes. Y si esta carece de sabiduría o buena voluntad puede dar y mantener leyes muy perversas.

Leibniz no admite la idea de un derecho injusto, aun cuando la ley pueda contener injusticias o ser su causa en la medida en que es un acto de una autoridad que puede carecer de sabiduría o de buena fe. Afirma, en este mismo orden, que la esencia de la justicia es lo que participa de la sabiduría y de la bondad unidas.

Indica que el principio que ordena no causar daño a nadie, constituye el punto de partida del llamado *jus strictum*. Pero la equidad exige así mismo hacer el bien cuando es oportuno, dando a cada uno lo suyo.

En el sentido estricto, el derecho, la equidad y la piedad constituyen la base de la autoridad de los pueblos. Kant establece que la razón pura corresponde al mundo del fenómeno o mundo natural que es único, que permite el conocimiento verdadero, ya que la razón humana, al ser ilimitada procura captar la totalidad. La razón producirá entonces ideas que no corresponden al fenómeno por su propia naturaleza, y que no podrá evitar producir. Dios, el mundo, el alma, yo, son ideas que se encuentran en el mundo espiritual, a los que puede acceder a través de la razón pura, pero que pueden ser conocidas al mismo título que son conocidos los objetos de la experiencia posible. Se llegó así a la ilusión trascendental, es decir, formas carentes de contenido (Dios, el mundo, el alma). Estas ideas trascendentales tienen un valor regulador de orden, de organización (función de síntesis del conocimiento) y no constitutivos. Será entonces necesaria otra vía de la razón práctica, es decir, de la razón que impulsa la voluntad de actuar. Para comprender la idea kantiana de justicia debemos adentrarnos en la formulación que el filósofo efectúa del mundo de la moral y, particularmente, comprender qué une y separa la moral del derecho por medio del Estado. Pues en Kant, la idea de justicia aparece como la resultante de tres aspectos de su manera de concebir el mundo humano. El contrato que da nacimiento al Estado, su visión del mundo moral y del reino de la libertad con la lógica de la ley moral y la actividad del juez y del juicio judicial en tanto intermediario entre el Estado y la libertad individual como garante de la libertad de todos.

El obrar humano, el que define al ser humano como tal, es un obrar moral. Por ende, el sujeto de la razón práctica participa, el sujeto trascendental será guiado por la ley

moral que es la misma para todos, y que se expresa a través de las normas que imponen a la voluntad una cierta directiva. Estos objetivos se presentan sujetos como mandatos o imperativos.

Kant no distingue los imperativos en imperativos hipotéticos o condicionados e imperativos categóricos a priori que no dependen de ninguna condición. El imperativo categórico es un mandato de la razón al que la voluntad debe obedecer de manera incondicional por el solo hecho de que es razonable, ya que esto proviene de la razón e impone un fin a la acción para que tenga valor moral. El deber debe ser cumplido por el deber mismo y la ley respetada por la ley misma como forma pura y perfecta. Esta es la manera como la moralidad se expresa en toda su naturaleza: la ley moral ordena la forma y no el contenido de lo que se quiere, es decir, no lo que debe quererarse, sino como debe quererarse lo que se quiere.

En la crítica de la razón práctica (1788), Kant enuncia el imperativo categórico como la ley fundamental de la razón práctica, pura de la siguiente manera: “actúa de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre y al mismo tiempo como el principio de una legislación universal”.

Segunda formulación: “actúa de manera que usar la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otra, siempre y al mismo tiempo como fin y nunca como medio”. Y tercera: “actúa de tal manera que tu voluntad pueda ser considerada como fundamento racional de la legislación universal”.

La segunda formulación es una valoración coloraria de la primera. Kant afirma en ella el valor absoluto de la persona, la dignidad misma propia de cada ser humano

en el que habita y actúa la razón en su universalidad y el carácter del fin en sí mismo, no siendo susceptible de degradarse jamás --en medio por otro fin-- inherente a la humanidad que se concreta en todo ser particular. El origen de esta ley reside en la razón misma que habita en los hombres quienes están obligados a cumplirla. Es la razón legisladora universal. En efecto, según Kant el ser humano, en tanto participa de la razón, es el autor de la ley a la cual se encuentra sometido: cuando obedece a la ley está obedeciendo a su más verdadero yo, es decir, se obedece a sí mismo, su propia ley a través de la razón.

En consecuencia, libertad y autonomía van juntas. El ser humano es libre en la ley que es expresión de su propia naturaleza racional. Por un lado, la libertad es el presupuesto necesario del deber. Ello se desprende precisamente de la condición del ser humano. Un ser moral al que se le pueden imputar las acciones que realiza por que es libre.

El origen de esta ley reside en la razón misma que habita en los hombres, quienes están obligados a cumplirla. Es la razón legisladora universal. En efecto, según Kant el ser humano, en tanto participa de la razón, es el autor de la ley a la cual se encuentra sometido: cuando obedece a la ley está obedeciendo a su más verdadero yo, es decir, se obedece a sí mismo. Se vuelve entonces autónomo, lo que significa que se da a sí mismo su propia ley a través de la razón. La ley ya no viene de Dios, o de los sentidos, es decir, de una instancia externa al sujeto, si no de sí mismo. Se vuelve entonces autónomo, lo que significa que se da a sí mismo su propia ley a través de la razón.

La noción de justicia en Kant consiste en el obstáculo opuesto por la libertad a los obstáculos opuestos por el espacio de la libertad. En la introducción a la doctrina del derecho, párrafo P, titulado *El derecho está ligado a la facultad de coaccionar*, Kant sostiene: “La resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto y concuerda con él, ahora es un obstáculo a la libertad según las leyes universales, pero la coacción es un obstáculo a una resistencia a la libertad. Por lo tanto, ni un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según las leyes universales (es decir, contrario a derecho). Entonces la coacción que se le opone en tanto obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad, concuerda con la libertad según las leyes universales; es decir, es conforme a derecho. Por consiguiente, el derecho está unido a la vez a la facultad de coaccionar a quien la viola, según el principio de contradicción.

De esta manera aparece la figura del juez, quien, amparado en el marco del Estado, podría oponer los obstáculos pena o reparación a quien o a quienes han puesto obstáculos al ejercicio de la libertad, restableciendo así la vigencia del principio universal del derecho como coexistencia de las libertades individuales.

Justicia (del sustantivo latino *iustitia*, que a su vez viene del adjetivo *iustus* (justo) y que en su traducción significaría “apegado al derecho”, tiene varias acepciones y un valor determinado como bien común por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de pautas y criterios que establecen un marco adecuado para las relaciones entre las personas e instituciones autorizando, prohibiendo, y permitiendo acciones específicas en la interacción de estos.

Este conjunto de criterios y de reglas insertan un fundamento cultural y en la mayoría de las sociedades modernas un fundamento formal que intervienen dentro del mismo concepto y que son explicados de la siguiente manera:

El fundamento cultural se basa en un concepto amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo y otros aspectos prácticos de cómo deben organizarse las relaciones entre las personas. Se supone que en toda sociedad humana la mayoría de sus miembros tiene una concepción de la justicia y se considera una virtud social actuar de acuerdo con esa concepción.

1. Roma y la justicia

En la Antigua Roma la palabra justicia designó inicialmente la conformidad de un acto con el derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde en los individuos una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho. Fue desde este punto de vista que Ulpiano definió la justicia. Se cree que el jurista se inspiró en la filosofía griega de los pitagóricos y estoicos, por lo que la justicia es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno.

Al observar el adecuarse a la ley de las acciones humanas, los principios jurídicos se encuentran de manera constante y perpetua. De tal modo la justicia pierde su contenido abstracto de valor ideal y estático, transformándose en una práctica concreta y dinámica y firme que permanentemente han de dirigir las conductas.

2. Justicia como virtud

La justicia, entendida como virtud humana, puede ser definida como el arte de hacer lo justo, de dar a cada cual lo suyo. Básicamente esto nos dice que la justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, es el exigir sus derechos, es otorgar el derecho a un individuo. Para diversos autores la justicia no consiste en dar o repartir cosas a la humanidad, sino saber decidir a quién le pertenece esa cosa por derecho; la justicia es ética, equidad y honradez. Es la voluntad de dar a cada cual lo suyo. Es aquel sentimiento de rectitud que gobierna la conducta y hace acatar todos los derechos de los demás.

Todas las virtudes están comprendidas en la justicia. En definitiva, la verdadera justicia es el arte de dar la justicia o hacer lo justo a un individuo basándose en los principios del arte del derecho sin tener ningún tipo de discriminación o preferencia hacia ninguna persona, de lo contrario se estaría dando una justicia falsa, y eso no sería dar a cada uno lo suyo, sino dar lo que toque de acuerdo a su clase social o raza.

3. Teorización sobre la justicia

La justicia es ética, equidad y honestidad. Es la voluntad constante de dar a cada uno lo que le corresponde. Es aquel referente de rectitud que gobierna la conducta y nos constriñe a respetar los derechos de los demás.

4. Hans Kelsen

Otro nivel de análisis lo constituye el hecho de entender la justicia como valor y fin del derecho, mas que como virtud subjetiva a la que podemos conceptualizar como

aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a este término: la conciencia a la que llamamos derecho. Ahora, en cuanto al bien jurídico tutelado por el derecho, o sea, el conjunto de condiciones protegidas por las normas jurídicas, se puede considerar desde una perspectiva absoluta dentro de la cual todo derecho es justo, y si no es justo no es derecho, pero desde una óptica iuspositivista el derecho es condición sinequanon de la justicia y, a su vez, esta es una medida de valoración del derecho, por lo que podemos decir que un derecho positivo determinado puede ser “justo o injusto” de acuerdo a su ideal subjetivo de justicia.

Todas las virtudes están comprendidas en la justicia. En definitiva, la verdadera justicia es el arte de dar a cada cual lo suyo, o bien hacer que cada individuo dé lo suyo a otro, ello con base en los principios de la ciencia del derecho, lo cual debe hacerse sin discriminar ni mostrar prejuicio alguno por nadie, ya que todas las personas deben ser tratadas por igual para poder estar en condición de aplicar justicia a plenitud.

5. Justicia y derecho

La justicia es uno de los principios generales del derecho. A ella recurre el legislador cuando quiere establecer un estatuto jurídico programático, el juez al tener estatuto y dar solución a las controversias jurídicas. Se dice que dichos actores en correspondiente orden jurídico o político actúan con justicia cuando nacen para proteger y satisfacer los derechos básicos de los individuos fundamentando su autoridad en el ejercicio de sus obligaciones en los mismos derechos. Otro nivel de análisis es entender la justicia como valor y fin del derecho, más que como virtud

subjetiva al que podamos conceptualizar juntamente con Norberto Bobbio en el sentido del conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos derecho.

Ahora bien, en cuanto al ideal de justicia, o sea, ese conjunto de condiciones protegidas por el derecho, se puede considerar desde una perspectiva absoluta iusnaturalista dentro de la cual todo derecho es justo y si no es justo no es derecho. Pero desde una perspectiva iusnaturalista el derecho es condición de la justicia y a la vez esta de valoración del derecho por lo que podemos concluir que un derecho positivo determinado es justo o es injusto de acuerdo a un ideal de justicia subjetiva.

La justicia puede ser considerada, como lo señala Agustín Squella, el más alto de los fines que el derecho debe realizar, o, cuando menos, contribuir a realizar. Se dice a menudo que el derecho existe para realizar la justicia y cada vez que se confirma algo semejante se piensa más en el contenido de las normas, principios y otros estándares del derecho que en los métodos y procedimientos formales a través de los cuales tiene lugar la procedencia de la aplicación de estas, principios y estándares. Es tanta la importancia de la idea de la justicia, las pasiones que desata, las energías que genera y las controversias que provoca, que se ha señalado que la justicia es más preciosa que el oro.

La verdad y la justicia, que han sido objeto de tantos debates, análisis y avances a lo largo del saber filosófico, del derecho mismo, de la historia, son los pilares que hoy, luego de un gran recorrido, el Estado colombiano ha reconocido como derechos de las víctimas al ponerlas como protagonista del derecho penal, y que en las legislaciones anteriores se constituían solo en figuras decorativas y que el

legislador colombiano interpretaba como un sujeto solo para la reparación pecuniaria, sin que tuviese ninguna otra participación que la de solicitar la reparación económica.

Habiéndose logrado salir de estos estadios de pensamiento jurídico, y habiéndose señalado el derecho que tiene la víctima a acceder a la verdad y la justicia, nos adentraremos en capítulos posteriores a determinar hasta qué punto en la actual legislación se respetan estos derechos.

7. Capítulo 3. El derecho a la reparación integral y garantía de la no repetición

En el capítulo anterior estudiamos dos aspectos fundamentales del derecho que tienen las víctimas: derecho a la verdad y a la justicia, en los que se analizaron las perspectivas y vertientes jurídico-filosóficas. Grandes han sido los avances históricos en este sentido, y hemos observado cómo estos pilares para la Humanidad han llegado finalmente al punto de la consideración de que no solo deben aplicarse en el proceso para el imputado, sino también para la víctima, quien ha adquirido luego de arduas luchas en las distintas legislaciones espacios en los procesos penales que antes eran impensables.

En este capítulo nos adentraremos en el estudio del concepto de “reparación integral”, otro derecho que ha obtenido la víctima en este amplio recorrido histórico.

Para el profesor Luis Carlos Pérez, el derecho impuesto a los pueblos antiguos y, en particular, el que fue elaborado sobre las ruinas de la cultura romana, no estableció diferencias entre la pena y la reparación del daño causado por el delito.

En el derecho romano encontramos revelaciones de esta responsabilidad. Así lo manifiesta Antonio Luis González Navarro en su libro *Restablecimiento del derecho y reparación integral en el sistema penal acusatorio* (Leyer, capítulo II), en el que la clasificación de las acciones persecutorias penales se hacían según tuvieran por objeto la reparación del daño sufrido por el actor en su patrimonio a consecuencia de una violación de su derecho, las cuales estaban dirigidas a obtener contra el

autor de la ofensa la condena a una pena al reunir en un mismo tiempo los dos mencionados objetos, sino también determinados delitos que le permitían acciones diferenciadas del daño o perjuicio. Por ejemplo, la condición furtiva y *lactio furti* en el hurto, la ley aquiliana para los daños y, en algunos casos de injuria, ciertas acciones persecutorias.

Entre los romanos la acción de resarcimiento del daño fueron varias, entre ellas se destacan: (a) acciones pretorias para pedir indemnizaciones estimatorias y (b) acción *metus causa*.

Se conoció con el nombre de fórmula octaviana, creada por el pretor Octavio, y correspondía a una acción personal que podía ejecutarse no solamente contra el sujeto agente de la conducta delictual, sino también contra toda persona que se hubiera aprovechado de dichas circunstancias, aún de buena fe.

Para Antonio Luis González Navarro, el derecho a la reparación integral en los estándares internacionales, cuyos principios fueron adoptados por la comunidad internacional, propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que se le reconocen a las víctimas de los delitos graves. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que establece un orden justo y de pacífica convivencia entre los que median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que no es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.

El ejercicio del derecho a obtener reparación por parte de las personas que han sufrido daño puede lograrse como lo ha señalado la ONU: directamente o teniendo por conducto al alto comisionado en Colombia, según el caso. Mediante (a) la restitución *in integrum* o reposición de la situación a su estado original; (b), la indemnización o reparación por equivalencia en dinero y (c) la satisfacción o reparación moral. Así, en orden a la reparación, se impone la regla consuetudinaria según la cual toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechos habientes a obtener reparación, lo que implica el deber del Estado a reparar y el derecho de dirigirse contra el autor. En este sentido, el derecho a obtener reparación es de carácter integral, pues deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Por ello comprenderá (a): medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución; (b), indemnización y rehabilitación y (c) medidas de satisfacción al alcance general.

La defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación ha provocado de parte de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la formulación de unos criterios garantistas, tales como (I) la obligación de todo Estado de adoptar medidas eficaces para impedir que la impunidad favorezca a los responsables de la comisión de delitos graves conforme al Derecho Internacional; (II), el deber del Estado de abstenerse de introducir en su normativa penal disposiciones cuya obligación traiga como resultado la sustracción de los responsables de tales delitos a las consecuencias jurídicas de sus actos; y (III) que la impunidad no solo se da cuando el autor de un delito escapa a su procesamiento penal, sino también cuando al ser declarado culpable es sancionado

con penas no proporcionales a la naturaleza y a la gravedad de la conducta punible perpetrada.

El itinerario de la defensa del derecho a obtener reparación por el daño padecido ofrece importantes documentos internacionales, entre los que se pueden destacar los siguientes: 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entrada en vigencia 23 de marzo de 1976). (..) en el que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación; 2, Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica: 7 al 22 de noviembre de 1969).

3.1. Artículo 10: Derecho de Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia en firme por error judicial. La ley 742 de 2002 (Diario Oficial 44.826 del 7 de junio de 2002) por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día 17 de julio de 1998, establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas o sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

I. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra un condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del fondo fiduciario previsto en el artículo 79.

II. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés o las que se formulen en su nombre.

3.2. Artículo 14:

- a. Todo Estado velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a una indemnización.
- b. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de las víctimas o de otra persona a indemnización por la Asamblea general en Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1992.
- c. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la Legislación Nacional.

- d. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en Resolución de 47/133 del 18 de diciembre de 1992.

3.3 Artículo 19:

- a. Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que le aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá derecho a indemnización.

- b. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de la Fuerza Armada en campaña (Convenio I) aprobado el 12 de agosto de 1949 por la conferencia diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra (12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor el 21 de octubre de 1950).

3.4. Capítulo IX: Represión de los abusos y de las infracciones

3.4.1. Artículo 49

Las altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio definidas en el artículo siguiente:

Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una siquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos marcaron en 1948 el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garantizaran el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos lo cual comprende una indemnización justa y adecuada.

En esta tendencia, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de este organismo de naciones aprobó por consenso la Declaración de los Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder, según la cual estas tendrían derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. Para ello, se hizo necesario que se permitiera que las opiniones y preocupaciones de las víctimas fuesen presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estuviera en juego los intereses sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.

En 1996, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presentó el informe final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos

Humanos, adoptado mediante la Resolución de 1996 de 119, donde se señaló que el derecho de las víctimas a obtener la reparación de los daños ocasionados por el delito entrañaba tanto medidas individuales como colectivas. Dentro de las medidas individuales se incluyeron medidas de restitución cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes, medidas de indemnización que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica, y medidas de rehabilitación --atención médica-- psicológica o psiquiátrica. Como parte de las medidas de carácter colectivo se señalaron las reparaciones simbólicas.

El sistema Interamericano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos genera la obligación de reparar a las víctimas en los siguientes términos: 27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención debe estar orientada a procurar el *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los Derechos Humanos. El *desiderátum* es la restitución total de la situación lesionada, lo cual lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos solo, es procedente acordar el pago de una justa indemnización en términos lo suficientemente amplios para compensar, en medida lo posible la pérdida sufrida.

El reconocimiento del Derecho de Reparación Integral no se opone a la posibilidad de establecer criterios para determinar el ámbito y monto de la indemnización. Así que cuando no es posible la *restitutio in integrum*, como ocurre en el caso de violaciones al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha admitido buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas como la indemnización pecuniaria para compensar los daños materiales y los morales. Sin embargo, hasta ahora no ha aceptado que dicha reparación incluya los daños punitivos, es decir, no solo otorgados a la víctima, no para reparar el daño material o moral directamente causado, sino para sancionar la conducta del condenado cuando este ha actuado con excesiva maldad, temeridad o violencia a pesar de que varias legislaciones internas lo reconocen como parte de la reparación integral de los daños ocasionados por el delito.

En cuanto a la posibilidad de reconocer reparaciones por daños punitivos, la Corte Interamericana ha enfatizado que el carácter de la justa indemnización, a la que se refiere el Artículo 63.1 es compensatorio y no sancionatorio, por lo cual, aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable al estado actual del Derecho Internacional.

Fue la criminología la que en un principio se ocupó de la víctima del delito, aunque actualmente en Europa, y especialmente en la República Federal Alemana, el tema es objeto de estudio de la totalidad de las ciencias penales, es decir, desde los aspectos del Derecho Penal material, procesal y criminológico.

Existe la convicción cada vez más creciente en Europa de que la víctima necesita mayor protección dentro y fuera del proceso penal. Esto se observa con la promulgación de la reciente ley alemana para la protección de las víctimas (*das opferschutzgesetz*) del 18 de diciembre de 1986, la cual entró en vigor el 1 de abril de 1987.

Cuando el profesor Miguel Díaz García Collendo se refiere a la reparación del daño como alternativa a la pena (sobre todo privativa de la libertad), algo distinto a la responsabilidad civil, aclara que para evitar confusiones terminológicas y de contenido conviene señalar que la responsabilidad civil exdelicto, de naturaleza civil y meramente resarcitoria, es algo distinto de la llamada reparación del delito que algunos proponen como sustitutivo de determinadas penas, especialmente algunas privativas de la libertad y que tendría carácter penal.

Dado el carácter altamente afflictivo de las penas privativas de la libertad y las penurias que desgraciadamente han sido y van unidas a las mismas, dado que dichas penas plantean grandes dificultades para conseguir la resocialización del delincuente, sobre todo si son demasiado cortas o demasiado largas, es normal que exista una preocupación por sustituir en cuanto sea posible esas penas por medidas que no tengan sus inconvenientes. Es esta la posición de la corriente doctrinal que aboga por establecer que con la reparación a la víctima se extinga la acción penal.

Dentro de esta corriente hay distintas variantes, desde aquellas que proponen la absoluta abolición de las penas, hasta las que con límites claros defienden la sustitución de determinadas penas privativas de la libertad por otras menos

aflictivas, o la aplicación de substitutivos penales. Una de estas medidas es la reparación del daño.

La idea de la reparación del daño entra en la discusión penal como reflejo de distintas preocupaciones y tendencias. De un lado, la preocupación por la posición de la víctima y su importancia en diversos campos de lo penal. En este terreno se piensa que con la reparación total o parcial del daño producido por el delito (o cuando tal reparación no sea posible) el resarcimiento del llamado precio del dolor, la víctima obtenga un beneficio mayor que con la imposición del encierro al delincuente, que nada le aporta. De otro lado, con respecto al delincuente, la reparación del daño producido por el delito le evita las malas condiciones que para la resocialización o no resocialización supone la privación de la libertad, y además le permite una especie de tranquilidad de conciencia al saber que, si con el delito cometió un mal, lo ha podido reparar posteriormente haciendo algo positivo por la víctima, su familia o la sociedad. Por fin, cabe señalar que la idea de la reparación del daño se encuadra, al menos en alguna de sus manifestaciones, en una tendencia que propugna la privatización (más o menos extensa) del derecho penal motivada en parte por la desconfianza en los resortes coercitivos del Estado y en el convencimiento de que el diálogo es el mejor método para la solución de todos los conflictos, incluidos los penales.

Con respecto a las diferentes vertientes doctrinales que en el ámbito universal se siguen discutiendo sobre la aplicación de la reparación del daño como substitutivo de la pena privativa de la libertad o de otras penas, el profesor español Miguel García Conllevo ha expresado que las posturas extremas pretenden la privatización del

derecho penal y la sustitución general de la punición por el diálogo y la reparación. Para Antonio Luis González, en una actitud absolutamente crítica asegura que, en primer lugar, tales posturas son irrealizables hoy por hoy, pues es difícil plantear con seriedad que en todos los casos (y no solo en alguno excepcional), el autor y la víctima (o su familia) de una violación o de un asesinato, se sienten tranquilamente a negociar como para reparar el daño causado y reconciliarse.

Además, afirma, ello produciría incluso chantajes para ambas partes, volviéndose un poco la ley del más fuerte. El proceso de estatalización del derecho penal (desde el primitivo carácter privado de la venganza o el acuerdo) sirve precisamente para garantizar una cierta imparcialidad y racionalidad en el enfrentamiento con el delito y el reconocimiento de que el delito no es una mera cuestión privada entre delincuente y víctima, sino un problema de ataque muy grave a la convivencia social. El Estado, además, debe garantizar el principio constitucional de igualdad que, sin duda, se vería lesionado cuando un mejor o peor trato por la comisión del delito dependiera de la capacidad económica del delincuente, de la mayor o menor flexibilidad de la víctima o sus familiares, de la propia habilidad negociadora del delincuente.

Es este punto álgido de la reparación, ese elemento tan trascendente dentro de los derechos de las víctimas en el proceso penal actual, donde el concepto de reparación abarca --tal y como lo hemos señalado a lo largo del capítulo, y sustentado en la normatividad vigente-- convenciones, bloque de constitucionalidad, derecho interno, distintos aspectos como son restitución, colocar a la víctima en el estado en que se encontraba antes, medidas de indemnización, daños y perjuicios

materiales y morales, rehabilitación atención médica, psicológica o psiquiátrica, y reparaciones simbólicas. Todos estos aspectos constituyen el concepto de reparación integral a los que tienen derecho las víctimas, de manera que con la sola indemnización no se cumple con el derecho a su reparación, siendo que la reparación es mucho más amplia. Determinar tal y como lo indica García Conlledo, quien señala esa pretensión de privatización del derecho penal y señala lo grave que es volver el delito un asunto entre víctima y victimario. Es por ello que en el siguiente capítulo dedicaremos a mirar en nuestra legislación las implicaciones jurídicas que se les ha dado a la indemnización y si de manera efectiva se están cumpliendo los estándares internacionales sobre el concepto de reparación como derecho legal de las víctimas. De igual manera analizaremos si el concepto de indemnización que, como ya señalamos hace parte de la reparación, mas no es un todo de esta, se está erigiendo como reparación y si nuestro legislador está o no propendiendo por privatizar el derecho penal en caso de que como indica García Conlledo convierte el delito en asunto entre víctima y victimario.

8. Capítulo 4: Indemnización integral como forma de extinción de la acción penal en algunos delitos

En los decretos 050 de 1987 y 2700 de 1991 encontramos antecedentes de esta figura, ya que en la expedición del 050 se estipuló, en el artículo 31, el desistimiento y extinción de la acción penal. En los procesos por lesiones personales, la acción penal se extinguirá por el desistimiento del ofendido cuando el procesado hubiere indemnizado los perjuicios ocasionados. En los procesos por delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá por el desistimiento del ofendido, cuando el procesado hubiere restituido el objeto materia del delito o su valor, e indemnice a la víctima si a ello hubiere lugar.

El desistimiento a favor de un procesado comprenderá a los demás que lo acepten. La extinción a la que hace referencia este artículo no podrá decretarse en nuevo proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya aceptado dentro de los cinco años anteriores.

En esta norma de 1987, el legislador se pronunció bajo los siguientes parámetros:

Cobija la figura precedente a los delitos de lesiones personales (dolosas o culposas) y todos los delitos contra el patrimonio económico, salvo el hurto calificado y la extorsión.

En el caso de las lesiones personales, el desistimiento directo del ofendido extinguía la acción penal, pero no estaba condicionada en ese momento la figura en la que hubiese indemnización integral.

En los delitos contra el patrimonio económico (con la salvedad dispuesta) quedó condicionado cuando el procesado hubiese restituido el objeto material del delito o su valor, e indemnice a la víctima si a ello hubiere lugar.

La legislación de 1987 sufrió algunas modificaciones con el decreto 1861 de 1989 de la siguiente manera:

1. Se cambia el epígrafe del Artículo 31 (Decreto 050 de 1987), pues ya no lleva como título “Desistimiento y extinción de la acción penal”, sino “Cesación de procedimiento por indemnización integral”.
2. En la legislación de 1987 se hablaba de lesiones personales sin explicitar a cuál de las lesiones se refería: si a la modalidad dolosa o culposa. Lo anterior indica que se trataba de todo tipo de lesiones y se modifica con el artículo 31 del Decreto 050 de 1987 y el 342 del Código Penal (Decreto 100 de 1980, que trataba sobre el desistimiento del ofendido). Situación distinta es la del decreto 2700 de 1991, que para el Instituto de la Indemnización Integral solo acepta las lesiones personales culposas, lo que no permitía la oportunidad de las dolosas; en cambio, con la Ley 600 del 2000 se incluyen las lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, artículo 42, lo que quiere decir que en materia de permitir la reparación integral la legislación de 1987 era más amplia.

El Código de Procedimiento Penal, en 1991, sujetó la reparación integral a previo avalúo pericial para determinar la cuantía o valor de los daños y perjuicios ocasionados y sean resarcidos de manera integral.

El artículo 42 de la Ley 600 de 2000, que se ocupa de la indemnización integral, dice:

La acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado, que la acción penal se extinga para todos los sindicados cuando cualquiera repare totalmente el daño ocasionado, es el cumplimiento del concepto de obligación solidaria que nace de la ejecución del delito para sus autores, coautores o partícipes, y que se reitera en el Artículo 96 de la Ley 599 de 2000, que reza:

Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal, con ponencia del magistrado Carlos Gálvez Argote, en sentencia de casación fechada el 24 de febrero de 2000, proceso 13711, se refirió a este punto de la siguiente manera:

1. El Código de Procedimiento Penal, prescribe:

Preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento por indemnización integral. En los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva en los artículos 330 y 441 del Código Penal, y en los procesos por los delitos contra

el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos salarios mínimos legales mensuales, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicatos cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

La extinción de la acción penal a la que se refiere este artículo no podrá proferirse en otro proceso, respecto de las personas en cuyo favor se halla decretado preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento que hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral debe efectuarse de conformidad con el avalúo que del perjuicio haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo.

En este sentido, ha sostenido la Sala que las condiciones de procedencia de la norma aplicada se contraen cuando, uno, el delito respectivo corresponda a uno de los relacionados. Dos, que se haya reparado integralmente el daño ocasionado de conformidad con el dictamen pericial, a menos que medie acuerdo de valor. Tres, que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por el mismo motivo. Y, cuatro, que la reparación tenga lugar antes del fallo de casación (auto del 25 de mayo de 1999. (Carlos Eduardo Mejía Escobar, magistrado ponente).

En su libro “Restablecimiento del derecho y reparación integral en el sistema penal acusatorio” (Leyer, p. 471), González Navarro indica que “con la Legislación de 1991 se incluyó la decisión de preclusión de la investigación, y

eso obedeció a la puesta en vigencia de la Fiscalía General de la Nación debido a que los fiscales se les entregó facultades jurisdiccionales y podían absolver por medio de la denominada preclusión de la investigación, por los mismos motivos jurídicos que el juez podía dictar cesación de proceso”.

Como se dispone que la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el dolo ocasionado, en los casos de “resistencia” de la víctima, colocando trabas, la reparación integral se puede hacer con base en el avalúo pericial sin duda alguna.

La legislación de 2000 con la ley 600 de 2000, artículo 42, se refiere al tema así: “La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga el perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado”.

Indica el mencionado autor (p. 472) que en el Congreso de la República, en la ponencia para el debate al Proyecto de Ley 42 de 1988, se hicieron unas modificaciones al artículo 41 que consistieron en ubicar los delitos de violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales y violación a los mecanismos de protección y, seguidamente, referirse a los delitos contra el patrimonio económico.

La justificación se dio al incluir nuevas conductas punibles en las que sea procedente la terminación del proceso por indemnización integral, tales como la violación de los derechos morales de autor, la defraudación de los derechos patrimoniales de autor y violación de los mecanismos de protección. En sentido,

se le da una mejor ubicación en el texto al artículo, dejando para el final la procedencia en los delitos contra el patrimonio económico con sus excepciones, evitando se preste a confusas interpretaciones.

Con esta modificación de orden --mas no sustancial-- quedó aprobado el artículo 41 como texto definitivo del proyecto de Ley 42 de 1998 en el Senado, aprobación que se dio el día 2 de diciembre de 1998.

En la Cámara de Representantes, el proyecto de Ley del Código de Procedimiento Penal se distinguía como proyecto 155 de 1998 y en la ponencia para el primer debate en la Comisión Primera se le hizo al artículo 41 algunas modificaciones:

1. Se agregaron los delitos contra los Derechos de Autor.
2. En las excepciones, junto al hurto calificado y la extorsión, fueron ubicados los delitos de violación de Derechos de Autor, Defraudación de los Derechos Patrimoniales de autor y Violación de los Mecanismos de Protección.

La justificación: agregar al listado de los delitos que admiten la indemnización integral la terminación anticipada del proceso ubicados en el llamado bien jurídico de los delitos contra los Derechos de Autor.

En la Gaceta 192 del Congreso de la República del viernes 2 de julio de 1999 aparece el cuadro comparativo de las ponencias presentadas a las reformas del Código de Procedimiento Penal. Se señalan como circunstancias de agravación para los delitos de homicidio y lesiones personales culposas los artículos 330 y 341 del Código Penal. Recordemos que el texto en el proyecto de la Fiscalía se

refería a cuando no concurriera alguna de las circunstancias de agravación punitiva. En ese momento no señaló el Artículo pertinente.

En el Congreso se indicaron los Artículos del Código Penal (Decreto 100 de 1980 y artículos 330 y 341) que hacía alusión el Decreto 2700 de 1991 en su Artículo 39, agregándose los delitos de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias.

El Instituto de la Indemnización Integral, artículo 42, no acepta operar positivamente cuando las conductas culposas (incluidas homicidio y lesiones) estén presentes las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los Artículos 110 y 121 del Código Penal.

El artículo 110 establece las siguientes circunstancias:

- a. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante, droga o sustancia que produzca dependencia física o psíquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.
- b. Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de conducta, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.
- c. Si al momento de cometer la conducta el agente no tiene licencia de conducción o le ha sido suspendida por autoridad de tránsito, la pena se aumentará de una sexta parte a la mitad.

- d. Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando niños o ancianos sin el cumplimiento de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a tres cuartas partes.

Las circunstancias de agravación previstas en el Artículo 110, lo serán también de las lesiones personales culposas (Artículo 121).

En el capítulo II (Límite en el pago de perjuicios por reparación integral) del libro “Restablecimiento del derecho y reparación integral en el sistema penal acusatorio”, González Navarro indica lo siguiente: “Frente a los perjuicios causados por el delito, la víctima tiene el derecho a una reparación plena y justa dentro del proceso penal. Tanto la Fiscalía como el juez, al momento de dictar sentencia, deben velar por la reparación integral de los daños ocasionados con la conducta delictiva”.

En materia penal, esta corporación ha señalado que la facultad del legislador penal para limitar los derechos de las personas, si bien es amplia en razón de la configuración de la política criminal, está restringida por normas constitucionales que está obligado a respetar. Dentro de tales límites se destacan no solo el respeto al núcleo esencial de los derechos sino de los principios de la necesidad, no discriminación, racionalidad mínima y proporcionalidad. (p. 589)

En ejercicio de esta potestad de configuración, el legislador penal puede describir los comportamientos que considere nocivos para la vida en sociedad y precisar las sanciones que se impondrán a quienes incurran en dichas conductas, pero también puede establecer consecuencias jurídicas derivadas de la ocurrencia del delito,

como lo es el establecimiento de la responsabilidad civil derivada de un hecho punible.

En desarrollo de dicha potestad el legislador penal consagró el Artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que reza: “El funcionario deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la Comisión de la Conducta Punible y las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”.

Por esta misma razón, tanto la Ley 599 de 2000 como la 600 de 2000 reguló el tema de la indemnización de perjuicios en el proceso penal con las siguientes características:

- i) La reparación de la conducta punible incluye los daños materiales y morales y se refiere tanto a los individuales como colectivos.
- ii) La liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito se hará de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal.
- iii) La indemnización integral de los perjuicios ocasionados para ciertos delitos trae como consecuencia la extinción de la acción penal.

Si bien el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 no regula como causal de extinción de la acción penal, la indemnización integral como si lo hace el Artículo 42 de la Ley 600 de 2000, es viable dar cabida a la nueva norma en virtud del principio constitucional de la favorabilidad, siempre y cuando se cumpla con las exigencias señaladas en este.

Cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el monto de los perjuicios, no puede admitirse sin más que uno de ellos lo fije y que ese estimativo se imponga a la otra. En tales casos debe postergarse el debate a efectos de que delante del juez se practiquen las pruebas.

En sentencia T-694 de 2000, el magistrado ponente, Eduardo Cifuentes, dice lo siguiente: “Debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como parte civil, adquiere el derecho a participar activamente en todas las discusiones que se realicen, lo cual implica entre otras cosas el derecho a solicitar las pruebas que considere pertinentes para el esclarecimiento de la verdad o para desvirtuar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

En las sentencias 1149 de 2001 y SU 1148 de 2001, el magistrado ponente Jaime Araújo Rentería afirma que “las víctimas de los hechos punibles tienen no solo interés patrimonial, sino también a que se les reconozca 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, las 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 implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y hallar los responsables y condenarles. De ahí que ostentan la calidad de sujetos procesales.

En el expediente D-4562, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38 parcial, 42 y 48 parcial, 52 parcial, 55 y 57 de la Ley 600 de 2000, el magistrado ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra (Artículo 42) dice: “En los delitos que

admiten el desistimiento, en los de homicidio culposo, lesiones personales culposas, cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en el Artículo 110 y 121, la reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado, manifieste expresamente haber sido indemnizado”.

Asegura la Corte al establecer que la indemnización integral de perjuicios extingue el proceso penal, el legislador no desconoce los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia. Esto porque, en primer lugar, dicha indemnización de perjuicios es un mecanismo ajustado a la Constitución e idóneo para realizar el ideal de justicia. Lógico resulta añadir que es proporcional al derecho de las partes en el proceso penal y racional desde el punto de vista del respeto por los derechos constitucionales.

Por último, al establecer que la indemnización integral de perjuicios extingue la acción penal, el legislador no desconoce los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia. Esto porque, en primer lugar, dicha indemnización tiene implícita un ideal de justicia, que consiste en reparar el daño causado por el delito, dejando a la víctima y a los perjudicados por el hecho punible en una situación más próxima a la que ocurría antes de la ocurrencia de la misma. En segundo término, porque el derecho de las víctimas a obtener la verdad y la justicia en el proceso penal no es absoluto y, por tanto, puede estar sometido a limitaciones razonables.

En el caso particular, el derecho a la verdad y a la justicia ceden ante la realización de los principios de la economía procesal de los gastos, redundan en beneficios de la víctima, del inculpado y de la propia funcionalidad del aparato punitivo del Estado

y contribuye necesariamente a la racionalización del sistema penal, ya que la extinción de la acción penal por reparación integral del daño posee la virtud de asignar, en cierto modo, la justicia material.

En el radicado 629239 con magistrado ponente Eugenio Fernández, providencia No. AP-1379-2018, auto interlocutorio 10-04 2018, sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala de Casación Penal, sentencia SP 143062016-47990, octubre de 2016, se establece que si bien el Artículo 77 no regula como causal la extinción de la acción penal, la indemnización integral si lo hace el Artículo 42 de la Ley 600 de 2000. La Sala de Casación Penal declara que esta postura se mantiene en la línea trazada por la jurisprudencia, exclusivamente cuando las partes, de manera libre, espontánea y sin ningún vicio del consentimiento, acuerdan el monto de los perjuicios causados, la víctima lo recibe y se lo hace saber al juez.

No obstante, advirtió que cuando no existe tal consenso y el acuerdo pretende que se establezca el monto de los perjuicios para acceder a indemnizarlos, la solución no puede ser la misma, puesto que ese ejercicio solo puede adelantarse dentro de las fases procesales que el legislador previó, que no son otro que el incidente de reparación integral.

Estas son las directrices jurídicas y de línea jurisprudencial en los que se encuentra el fenómeno jurídico de la extinción de la acción penal por la indemnización integral en algunos delitos expresamente señalados por el legislador, dentro de los cuales se halla el homicidio culposos.

A pesar de que existe un cambio de paradigma en lo tocante a los derechos de las víctimas en el actual Sistema Penal Acusatorio, en donde estas adquieren derechos antes inexistentes, observamos que el modo extintivo de la acción penal por la indemnización a la víctima subsiste en esta legislación con la aplicación del Artículo 42 de la Ley 60 de 2000 en los casos que se dan dentro de la Ley 906 de 2004, por expresa indicación de línea jurisprudencial que, señalando el principio de favorabilidad, dice que debe aplicarse la misma medida para los casos dentro de la vigencia de la Ley 906 de 2004 .

Amén de ello, amparados en el principio de la libertad de configuración que ostenta el legislador, se ha optado por seguir con el anterior diseño de extinción de las acciones penales con la mera indemnización, por lo que con posterioridad señalaremos en detalle las consecuencias de las mismas y si estas respetan el marco de derechos de las víctimas y los principios generales constitucionales y del bloque de constitucionalidad, igualmente si estos se adecúan a los conceptos y estándares de verdad y justicia.

9. Capítulo 5: La dignidad humana

A partir de la idea de un objeto de protección o de un cierto contenido material de la dignidad humana como concepto normativo, se identifican en la jurisprudencia de la Corte Constitucional tres ámbitos diferenciales y, más o menos, delimitados: la dignidad humana como autonomía individual, como condiciones de existencia y como intangibilidad de ciertos bienes.

1. Primera línea jurisprudencial: La dignidad humana y la autonomía individual

En sentencia T-532 de 1992, la Corte Constitucional señaló la estrecha relación entre la libertad individual y la dignidad humana. A su vez, la sentencia C-542 de 1993, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de normas antisequestro, la Corte recurrió al imperativo categórico kantiano para reforzar la idea de que no se pueden superponer los intereses generales a los derechos fundamentales, especialmente los de la libertad y la vida, los cuales son inherentes a la dignidad del ser humano. De igual manera, insistió en que la dignidad se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual. En la sentencia C-221 de 1994, la dignidad se constituyó en uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas. La Corte consideró la dignidad humana como fundamento de la libertad personal, que se concreta en la facultad de elegir su propio destino.

2. Segunda línea jurisprudencial: la dignidad humana y las condiciones materiales de existencia

La dignidad humana, ha indicado la Corte, se fundamenta en el hecho incontrovertible de que el ser humano es único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo que excluye que se le convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es un fin en sí misma, pero, además, tal concepto acogido por la Constitución descarta toda aptitud despectiva frente a sus necesidades materiales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado de derecho que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea prohijada por la Corte de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -- intrínsecos a la persona-- si un individuo de la especie se le condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto a ser humano.

Esta línea jurisprudencial hace un reconocimiento de las necesidades materiales de las personas detenidas a tener una vida digna, en condiciones adecuadas como lo expresa la sentencia T-596 de 1992, y el reconocimiento de la pensión como lo estipula la T-124 de 1993. La Corte tuteló el derecho a la pensión de una persona de la tercera edad que solicitaba el reconocimiento de la pensión. En esa oportunidad señaló la relación existente entre la igualdad material, las condiciones materiales de vida y la dignidad.

3. La tercera línea jurisprudencial: la dignidad humana y la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral

Señala la Corte en este punto, que la dignidad humana exige que a la persona en el proceso vital se le respeten su salud y su integridad física y moral, así como los bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.

En el enunciado del Artículo 13 (el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva), el cual junto con el enunciado normativo del respeto a la dignidad humana ha servido para perfeccionar el objeto de protección de la dignidad, entendida como posibilidad real de acceder a ciertos bienes o servicios materiales, o de disfrutar de ciertas condiciones de vida, son situaciones que en principio deben ser garantizadas por el Estado mediante la distribución de bienes y servicios.

En el mismo sentido, se puede mostrar el caso del enunciado normativo contenido en el Artículo 16 (todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad) del cual la Corte, junto con el enunciado normativo del respeto a la dignidad humana, ha delimitado el objeto de protección de la dignidad, entendida como la posibilidad de autodeterminarse según su propio destino o la idea particular de perfección, con el fin de darle sentido a la propia existencia.

El principio de la dignidad humana se construye como un mandato constitucional, un deber positivo o un principio de acción que todas las autoridades del Estado, sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados: autonomía individual, condiciones materiales de existencia e integridad física y moral.

En sentencia C-012 de 2001, la Corte afirmó la efectividad de sus derechos constitucionales de carácter prestacional y real respeto al principio de dignidad humana, los cuales no se traducen solo en la mera creación de condiciones de vida digna, sino que también obliga a que las medidas adoptadas por el Estado, efectivamente se dirijan a dicho resultado y, además, a que este se abstenga de tomar decisiones que impongan mayores cargas a los asociados.

En la sentencia T-958 de 2001 la Corte afirmó:

En principio, la dignidad humana, base última del sistema jurídico, exige del Estado y de los particulares un compromiso permanente por respetar derechos de igualdad, libertad y solidaridad. El respeto por la dignidad humana supone un reparto igualitario, sea formal o material de las condiciones de ejercicio de la libertad. En este punto, ha de tenerse presente que la realización de la libertad depende en gran medida de las condiciones materiales, de suerte que la interpretación de los derechos constitucionales, sean fundamentales o no, ha de tener por norte la consecución de la real igualdad.

El derecho a la dignidad humana es un derecho autónomo y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo.

La Corte ha concluido que la dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico constituye, un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y, sobre todo, es la fuente última o el principio de principios del cual deriva el fundamento de existencia, validez de buena parte de los derechos innominados.

A las sentencias T-123 de 1994, T-556 de 1998, T-124 1993, T-958 de 2001, T-596 de 1992, T-296 de 1998, C-012 DE 2001 y T-796 de 1998, le siguen la T 1430 de 2000, T-532 de 1992.C 542 de 1993, T-477 de 1995, C-221 de 1994, T-090 de 1996, T 472 de 1996, C-239 de 1997, T-124 DE 1993 y T-645 de 1996.

Lo anterior para señalar que los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos de abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.

De igual forma, la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), inserta la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco

de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Esto implica a su vez que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricción posible, de tal manera que tanto las autoridades del Estado, como las particulares, deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular, por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo, esta integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad.

De manera que no se trata solo de una noción de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que, por lo tanto, incorpora la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

La Corte ha considerado que el principio de la dignidad humana limita el ejercicio de la libertad de configuración normativa del legislador en materia de tipificación de delitos y del establecimiento de penas correspondientes.

En efecto, el principio constitucional de la dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de la organización estatal y de su ordenamiento jurídico, y por ello todas

las actuaciones de las autoridades públicas deben tomarse en consideración que el hombre es un fin en sí mismo y no un simple medio que puede ser sacrificado en aras de la consecución de un determinado propósito colectivo.

Indica el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en su título preliminar de los principios rectores y garantías procesales, artículo 3, que los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana. Señala que, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que traten sobre Derechos Humanos prohíban su limitación durante los estados de excepción por formar bloque de constitucionalidad.

La actuación procesal, según el artículo 10, se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

De igual manera, el artículo 11, sobre los derechos de las víctimas, indica en el inciso F, que se consideren sus intereses al adoptar una decisión sobre el ejercicio de la persecución del injusto.

Observamos como la dignidad humana es uno de los principios rectores del proceso penal, convirtiéndose en el principio constitucional por esencia. Así lo ha señalado por la Corte y se ha desarrollado en línea jurisprudencial los distintos tópicos que se consideran sobre lo que determina la dignidad humana en sus distintos ejes temáticos, adquiriendo los mismos al interior del proceso penal una absoluta

relevancia dado que es pilar fundamental en todo el proceso y reviste los derechos del imputado, la víctima, partes e intervinientes dentro del mismo.

Una de las líneas o aspectos de la dignidad, ha indicado la Corte, lo constituye la autonomía e independencia. Esta consiste, como lo señala el alto tribunal, en el derecho a decidir. Indica que la verdadera libertad es signo del señorío del hombre sobre las contingencias de la vida. De suerte que la razón hace que el ser humano esté en manos de su propia decisión y, por eso, es responsable de sus actos. La dignidad humana requiere que el hombre actúe según su recta razón y libre elección, movido por la convicción interna personal y no bajo la presión que otros hagan sobre su libertad porque entonces no sería libre y al no serlo no puede estar amparado por la legitimidad. Visto de esta manera, el hombre logra la dignidad cuando se libera totalmente de toda cautividad y cuando pone los medios para que sus semejantes no caigan en dicho estado indignidad.

Por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho, afortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona los pilares básicos de toda la superestructura jurídica, solo las conductas que interfieran en la órbita de la libertad y los intereses ajenos pueden ser jurídicamente exigibles.

La identidad de la persona es, pues, un derecho autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, en el que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona, por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el

distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad humana es el dominio de lo que quiere ser.

En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, en primera instancia, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad, y de conformidad con ello determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental de la dignidad humana es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo.

Entendiendo que los principios de la dignidad humana se hallan en nuestra Constitución Nacional, convertidos en principios rectores del procedimiento penal, sistema acusatorio, y que este reviste a todas las partes y sujetos procesales, cabe preguntarse si realmente cuando el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 que la indemnización integral extingue la acción penal, y esta se constituye normativa y jurisprudencialmente como un derecho y facultad que tiene el imputado para que, mediante la misma, pueda obtener la extinción de la acción penal, pudiendo acudir a la tasación de perjuicios a través de un perito, se está vulnerando o no esa condición inherente a todas las personas de definirse y autodeterminarse. Si al imponer a la víctima la indemnización como medio de extinción de la acción penal con el beneficio de la extinción de la acción penal a favor del imputado, se violan o no a través de esta disposición normas de derecho constitucional y principios rectores del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004) así como los derechos de la víctima a la verdad y la justicia.

Antonio Luis González Navarro en su libro El proceso penal acusatorio por medio de audiencias. Páginas 204-243. (2012).

10. Conclusiones

Con la Ley 906 de 2006, el sistema acusatorio fijó una nueva visión del papel de la víctima en el proceso jurídico, ya que esta pasó de ser un reclamante de una indemnización a una parte especial con derecho a la verdad y a la justicia. Esto después de una larga y evolutiva línea jurisprudencial que le dio las herramientas para adquirir una voz en el proceso, posibilidades antes inimaginables en nuestra estructura jurídica, ya que pasó de ser un convidado de piedra a una gestora de su propia justicia.

Pero si bien en principio este panorama, así mirado, resulta alentador y nos podría llevar a pensar que hemos entrado en una etapa del derecho penal nacional acorde con los adelantos que la victimología, bloque de constitucionalidad y Derechos Humanos han abierto en el sistema penal, no es menos cierto que hay otras circunstancias que nos llevan a la consideración de que esta puerta que se abre aún se halla trancada por otros factores que anulan los avances.

Si miramos con detenimiento la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de abril de 2011, radicado 35946, señala que la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, que permite la indemnización integral como medio extintivo de la acción penal, tiene plena aplicación en la Ley 906 de 2004, ya que en un proceso por lesiones personales culposas, en la que la víctima era un menor de edad y a quien un odontólogo dentro de su práctica profesional había herido, causándole lesiones personales culposas con pérdida anatómica de un ojo, la Corte consideró

que la indemnización hecha por el odontólogo a la madre de la víctima extinguía la acción penal, y no veía el Alto Tribunal impedimento alguno a pesar de que la nueva normatividad penal, en su artículo 77, no nombraba la indemnización integral como modo de extinción de la acción, determinó que se aplicase el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, que señala la indemnización como modo extintivo de la acción penal.

Dice textualmente la Corte, sentencia 13 de abril de 2011, radicado 35946:

“Para (...) la aplicación de esta figura con las condiciones reseñadas no solo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que político-criminalmente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo”.

Ello se refleja porque resulta compatible con el sistema acusatorio, no solo porque en el libro VI se regula, sino porque tal propósito es latente en las disposiciones de la Ley 906 con carácter de principio rector (inciso 4, literal C de los artículos 11 y 22).

De modo que ningún obstáculo encontró la sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral.

Concluido lo anterior, conviene señalar los puntos registrados que deben cumplirse para dar aplicación al artículo 42 de la Ley 600 de 2000:

1. Que el delito respectivo corresponda a uno de los relacionados en la norma en cita.
2. Que se haya reparado integralmente el daño de conformidad con el dictamen pericial a menos que medie acuerdo sobre su valor

3. Que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por el mismo motivo.
4. Que la reparación integral tenga lugar antes del fallo de casación.

En sentencia SP, radicado 14306-2016, fechado el 5 de octubre de 2016, el magistrado José Luis Barceló indicó que cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el monto de los perjuicios, no puede admitirse que una de ellas lo fije y que ese estimativo se imponga a la otra. En tales supuestos debe postularse el debate a efectos de que delante del juez se practiquen las pruebas.

El artículo 77 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, indica que la acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, por prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento y los demás contemplados por la ley.

El artículo 74 indica cuáles son los delitos que requieren querella y señala que requieren querella la inducción o ayuda al suicidio, las lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar, o enfermedad sin exceder de sesenta días, lesiones con deformidad física transitoria, parto o aborto preterintencional, lesiones personales culposas, omisión de socorro, violación a la libertad religiosa, injuria y calumnia.

La línea jurisprudencial ha indicado de manera muy alegre que no existe una real diferencia entre la Ley 600 de 2000 y la 906 de 2004 en lo concerniente a la figura

de la indemnización integral como forma de extinción de la acción penal, por lo que da aplicación a esta figura en los casos bajo la égida de la actual legislación.

Como si no se tratasen de sistemas completamente distintos, la Corte parece señalar que ningún cambio sustancial se ha dado entre las dos legislaciones. No ve la Corte Suprema de Justicia ninguna diferencia entre ellas, en un campo absolutamente trascendental como es el hecho de que la indemnización extinga la acción penal, como si se tratase de un simple olvido del legislador de la Ley 906 de 2004 al no colocar la indemnización integral como modo de extinción de la acción penal, considera entonces que debe suplir ese supuesto olvido del legislador reviviendo a través del precedente judicial la extinción de la acción penal por indemnización integral.

No para en mientes la Corte que no se trata de un olvido o de un descuido del legislador no incluir la indemnización como modo extintivo, si no de una cosmovisión, de una posición del legislador frente a los derechos de las víctimas, en donde ya no solo son merecedoras de una indemnización sino también de verdad y justicia, hechos estos que no eran cobijados por las legislaciones anteriores.

El artículo 42 de la Ley 600 de 2000 reduce la víctima a la mera indemnización integral que acarrea la extinción de la acción penal, aún para delitos tan graves como el homicidio culposo. Es decir, aún en delitos de tal gravedad la sola indemnización extingue la acción penal. ¿En dónde queda entonces el derecho a la verdad y a la justicia para las víctimas?

Y es que en el imaginario colombiano todavía no está claro que la víctima no es un comodín, una figura decorativa del entramado judicial penal. No está claro que es un sujeto procesal con derechos que, en la disciplina penal, aún pegada a las viejas tradiciones, no se logra asimilar. La misma Corte, de manera impúdica, ha dicho que aplicar el viejo artículo 42 de la Ley 600 de 2000 en nada contraría al nuevo sistema, como si los sistemas fueran hermanas siamesas, como si la Ley 906 de 2004 no partiera de puntos diferentes, entre ellos, el de mayor relevancia, el de la posición de la víctima en el proceso. En este sentido, la Ley 600 de 2000 es ultrajante para con la víctima, ya que afirma que la indemnización se hará con fundamento en lo señalado por las partes como monto de la indemnización, y si este acuerdo no se da, entonces puede el procesado acudir a un perito para que tase el monto de la indemnización; es decir, que la indemnización va aun por encima de los intereses de la víctima en el proceso, porque de oponerse a ser indemnizada se puede dar la extinción de la acción penal. En otras palabras, que si el imputado determina concluir su proceso realizando una indemnización, la opinión, el deseo y derecho de la víctima de obtener verdad y justicia no tienen trascendencia alguna, por cuanto pagando un perito obtiene la tasación y, en el mejor de los casos, se somete a un debate entre el dictamen pericial del imputado y el de la víctima, y el juez determina cuál de ellos tiene el valor probatorio, y, con base en esto, se da paso a la indemnización del imputado que le extingue la acción penal. Si no puede la víctima decidir entre obtener verdad y justicia, aunque no se le indemnice, sino que se ve compelida por parte del Estado a conformarse con una indemnización sin sanción penal para el victimario, entonces qué tipo de garantías de verdad y justicia son las que se están dando a las víctimas por parte del sistema en delitos tan graves

como el homicidio culposo, las lesiones personales culposas con deformación permanente.

En un accidente que enlutó a una familia bogotana hace algunos años, un joven manejaba una camioneta muy costosa, al parecer a exceso de velocidad y bajo efectos de bebidas embriagantes, causándole la muerte a tres mujeres mayores, pertenecientes a una familia humilde. Muy poco tiempo después el joven quedó en libertad pagando una indemnización integral a las víctimas. Las imágenes televisivas nos mostraban al muchacho acompañado de un grupo de abogados muy bien presentados, a un procesado muy bien vestido, acompañado de su madre, que lo presentaba como un buen hijo mientras lucía sus mejores galas ante una audiencia que observaba atónita cómo los medios defendían al victimario, un muchacho adinerado de la capital que a la suma era presentado ante el público como alguien que había cometido una falta menor. Las víctimas, por el contrario, silenciadas para los medios, a lo sumo se les escuchó en una oportunidad clamar justicia y manifestar que no querían dinero, solo justicia. El posterior otorgamiento de la libertad a un homicida que por su imprudencia había segado la vida de tres mujeres, luego de una noche de farra, el pago de una simple indemnización para recobrar la libertad, el buen nombre y la tranquilidad, dejaron ese sinsabor en la audiencia de que simplemente se podía matar si se tiene con qué pagar.

Con respecto a este tipo de hechos, el artículo 42 ha establecido para las víctimas que lo único que cabe es la indemnización; es decir, que sus derechos a la verdad y a la justicia no existen.

Bajo el supuesto de descongestionar la administración de justicia, ha entendido nuestro sistema judicial que hay que sacrificar a las víctimas, y con una justicia de piripapao coloca a las víctimas en la situación cruel de tener que recibir una indemnización aún en contra de su voluntad, cuando en una gran cantidad de oportunidades lo que se clama es verdad y justicia.

Se ha dicho así mismo que no solo se descongestiona el aparato judicial de esta manera, sino que las víctimas quedan complacidas con esta forma de terminar los procesos, un argumento, sin duda, falaz y perverso, ya que en realidad las víctimas se ven obligas por necesidad a recibir la indemnización en los casos de lesiones personales, dado que quedan lisiadas, incapacitadas para trabajar por las graves afectaciones que presentan como consecuencia de la conducta del agresor y no tienen otro medio económico para subsistir. Lo anterior no lo hacen porque estén de acuerdo con lo propuesto, ni por que deseen beneficiar con la extinción de la acción penal a quién en muchas oportunidades le ha causado un daño irreversible en su calidad y condición de vida, sino porque no tienen otra forma de carácter inmediata de solventar su situación de subsistencia, producto de la negligencia, imprudencia del agresor.

Esta figura de la indemnización integral manejada y presentada en nuestra cultura jurídica como una forma de salir de los procesos, de quitarse la víctimas de encima sin tener que profundizar en darles verdaderas garantías, dignidad, justicia y verdad, nos deja ese sinsabor, esa tristeza de que es mucho lo que hace falta legislativa y jurisprudencialmente por hacer en este país para obtener una

verdadera administración de justicia, un respaldo y otorgamiento de estos pilares del proceso penal. Verdad, justicia y reparación para las víctimas.

Bibliografía

Anzóla León, Robert. (2015). *Derecho a la justicia de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005)*. Ediciones Unaula, Bogotá.

Aller, Germán. (2015). *El derecho penal y las víctimas*. Ediciones Jurídicas, Bogotá.

Barrera, Gelves. (2013). *Reparación integral: un derecho de las víctimas en el proceso penal*. (Tesis de grado). Biblioteca Anita Bolívar de Consuegra, disponible.

Beristaen, Antonio. (1998). *Criminología y victimología: alternativas recreadoras del delito*. Leyer, Bogotá.

Cícero Amaya, Guillermo. (2000). *Indefensión de la víctima frente al victimario en el proceso penal*. (Tesis de grado). Universidad Simón Bolívar, disponible.

Cruz Zuluaga y Vélez Galvis, E. (2013) *Las víctimas y el reconocimiento de su participación en el proceso penal acusatorio*. Universidad Católica del Norte y Universidad de Medellín, Medellín.

García Uribe, Saúl. (2000). *Verdad y justicia*. El Tiempo, p. 18.

Gómez Jiménez, Mario (2015) *El derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en relación con los hechos vulneradores de los Derechos Humanos y preceptos del Derecho Internacional Humanitario*. U. Externado, Bogotá.

Góngora Arango, Bayron Ricardo. (2010). *Estrategia de representación judicial de víctimas en la Ley 906 de 2004*. En: *Representación de víctimas: Elementos para una Estrategia en Defensa de sus Derechos*. Usaid, Bogotá.

González Navarro, Antonio Luis. (2012). *Restablecimiento del derecho y reparación integral en el sistema penal acusatorio*. Leyer, Bogotá.

_____. (2012). El proceso penal acusatorio por medio de audiencias. Leyer, Bogotá.

Huertas Díaz, García Moreno y otros. (2011). Los derechos de las víctimas del delito en la Ley 906 de 2004. Análisis de su reconocimiento y evolución jurisprudencial. Universidad de Colombia, Bogotá.

Peña Ayala, R. (2015) Caracterización de las víctimas que acuden a la Fiscalía Especializada de Justicia Transicional de Cúcuta sobre el reconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral dentro del marco de la Ley 975 de 2005 (tesis de grado) Biblioteca Anita Bolívar de Consuegra, disponible.

Martínez Escalante, Bautista Pérez, JJ y otros. (2016) Análisis del cumplimiento de la normatividad sobre la protección de la mujer víctima de la violencia intrafamiliar en la Comuna 7 Ciudadela Juan Atalaya de Cúcuta. (tesis de grado). Biblioteca Anita Bolívar de Consuegra, disponible.

Saray Botero, Nelson. (2017). *Procedimiento penal acusatorio*. Leyer, Bogotá.

Raffín, Marcelo. (2012). *El problema de la justicia en la filosofía de la primera modernidad: en torno de las elaboraciones de Spinoza, Leibnitz, Kant*. Vol. 12. P. 105-128.

Otras referencias bibliográficas

Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-1267 de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia C-998 de 2004.

Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 454-2006.

Corte Constitucional, Sentencia C-2009 de 2007.

Constitución Política de Colombia, Artículo 250. Numerales 6 y 7.

Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Ley 600 de 2000, Artículo 42.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 27 enero de 1997.