

LA VÍCTIMA DEL DELITO, SUS GARANTÍAS Y DERECHOS EN EL SISTEMA PENAL DE ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, COLOMBIA Y MÉXICO

Victoria ADATO GREEN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Argentina.* III. *Bolivia.* IV. *Chile.* V. *Colombia.* VI. *México.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Thomas Hobbes, en sus famosas obras *Leviatán* y *El ciudadano*, expone su idea fundamental de que el hombre es egoísta por naturaleza, lo que determina que anteponga su bienestar a cualquier otro interés posible de sus congéneres. Con el objeto de asegurar su propia existencia y bienestar encuentra el método generador de toda política: someter y dominar a los demás hombres. Esto determina que todos los hombres, que desean lo mismo, se encuentren en una permanente lucha entre sí: *bellum omnia contra omnes*, es decir, la guerra de todos contra todos. Esta guerra es posible en virtud de que los hombres en estado de naturaleza no se encuentran sometidos a ninguna ley u orden normativo, siguiendo exclusivamente las leyes de su propia naturaleza que consisten en obtener por cualquiera y todos los medios la seguridad necesaria para vivir y sobrevivir. El sistema originario de la venganza privada, que es una modalidad del principio de retribución que la Biblia formuló con la expresión “ojos por ojos y dientes por dientes”, no es otra cosa que una forma de la situación que Hobbes califica como “estado de naturaleza”, y es una fórmula que no atiende al resarcimiento del daño a la víctima del delito, operando sólo en la satisfacción de los deseos de venganza por el daño sufrido personalmente o por el grupo al que pertenece el ejecutor del acto de venganza.

Dada esta situación prevaleciente en el estado de naturaleza, Hobbes encuentra como una única solución el contrato social, por medio del cual se erige un poder de tal magnitud que puede prevenir y motivar que entre los sometidos a tal poder, por el miedo y el terror que inspira, se abstengan de guerras entre sí y puedan generarse todos los beneficios que una paz duradera acarrea. Esto mismo vale cuando la consideración se eleva al plano superior de las relaciones entre comunidades organizadas. Dice Hobbes textualmente:

...el único modo de erigir un poder común capaz de defenderlas de la invasión extranjera y las injurias de unos a otros (asegurando así que, por su propia industria y por los frutos de la tierra, los hombres puedan alimentarse a sí mismos y vivir en el contento), es conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad (pp. 266 y 267).

Por otra parte, los hombres que deciden formar un Estado proveen de los recursos que éste requiere para el ejercicio de sus facultades, y la manera en que aportan esos recursos es bajo la forma de tributos o impuestos.

Zippelius, en su obra *Teoría general del Estado*, analiza en uno de sus capítulos el origen y justificación del Estado, refiriendo que:

...como justificación de las asociaciones estatales de dominación se acostumbra citar los siguientes fines primordiales, cuya actualidad varía según la situación histórica-política: la protección frente al egoísmo y la agresividad de los hombres; la garantía del orden y de la paz, así como la creación de un orden justo, único, en el que los hombres puedan alcanzar la formación y desenvolvimiento pleno de su personalidad, y que asegura ayuda y complementación recíproca. Estos fines son de tal importancia que parecen justificar al Estado, en el caso que éste sea el único medio, o el más adecuado, para su consecución. En lo particular se presentan como causas de legitimación: la función ordenadora y pacificadora de la comunidad jurídica estatal y el establecimiento de un orden comunitario justo, en el que los individuos logren su desenvolvimiento personal.

En este orden de ideas, los sistemas jurídicos del Estado, cualquiera que sea su orientación y definición ideológica y política: monarquía, liberalismo, socialismo de Estado, etcétera, establecen una serie de normas coactivas que delimitan el poder del Estado frente a los gobernados, aco-

tando el ejercicio de sus facultades y sometiéndolos a los cauces procesales que disponen las normas jurídicas correspondientes. Desde un punto de vista funcionalista, a la manera de Gunther Jakobs y aceptando la posición de Zaffaroni de que las normas penales, tanto sustantivas como procesales, intentan restringir y ordenar la criminalización primaria, puede decirse que las normas penales limitan, restringen y encausan el poder punitivo del Estado sometiendo la actuación de los órganos estatales poseedores del poder coactivo a normas y procedimientos que se estiman inexcusables.

Como puede verse de lo anterior, la tradición del pensamiento político y jurídico penal está orientada a la comprensión y limitación del poder coactivo del Estado y a la protección frente a éste de los sujetos a quienes se les imputa la comisión de un delito. Esta corriente de pensamiento jurídico-político aparece con una omisión grave que a últimas fechas ha resultado notoria: nada dice respecto a la forma de asegurar la efectiva protección a la víctima del delito frente:

- 1) A la ineficaz actividad del Estado de garantizar la seguridad de los gobernados mediante políticas adecuadas de prevención del delito.
- 2) A la actividad antijurídica de los autores del delito, con lo cual las víctimas sufren perjuicios inferidos tanto por el autor del delito como por la omisión de los órganos del Estado encargados de la instauración y conservación de la seguridad pública.

Así, el ofendido y la víctima del delito tradicionalmente han sido los personajes olvidados del drama penal. Este secular abandono del ofendido se produce desde el momento mismo en que el sistema penal sustituyó la venganza privada por una intervención pública e institucional, ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de la ley penal; sistema que dio como resultado que un órgano del Estado actuara en representación de la víctima de manera lenta, indiferente e ineficaz y que procesalmente se degradara a la víctima en su condición de sujeto pasivo a la calidad de simple querellante con una intervención indirecta, reducida a coadyuvante del fiscal o del Ministerio Público, en el mejor de los casos.

En este orden, se hace necesario formular o replantear soluciones para asegurar que la víctima del delito esté en situación jurídica, en la medida

de lo posible, de obtener el resarcimiento que le corresponde, y que al Estado se le considere responsable directo frente a la víctima para la reparación de los daños y perjuicios que causó el delito, habida cuenta de que no cumple con una de sus funciones primordiales previstas en los contenidos normativos de su Constitución: establecer de manera permanente un sistema de seguridad pública. Asimismo, legislar procedimientos para que el Estado pueda repetir contra el responsable del delito para recuperar el pago de la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito.

El primer paso que se impone es revisar las normas de las Constituciones y los procedimientos penales para advertir la magnitud del problema, y proponer esquemas normativos adecuados para tutelar efectivamente a la víctima.

Este trabajo se concretará a revisar y analizar el régimen jurídico de garantías y derechos de la víctima en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y México.

El esquema de estudio partirá de la Constitución, y en segundo plano se referirá a las leyes secundarias que traten derechos y facultades de la víctima dentro del procedimiento penal.

II. ARGENTINA

1. *Constitución de la nación argentina (actualizada al 17 de enero de 2002)*

En la Argentina coexisten dos órdenes normativos constitucionales: el *nacional* y el *provincial*.

La primera garantía que se puede relacionar con la víctima es la del *debido proceso*; garantía que se ha derivado del artículo 18 de la Constitución nacional, entendida como la *inviolabilidad de la defensa en juicio*. También se entiende que esta garantía se contiene en el artículo 33 de dicho ordenamiento, que se refiere a los derechos y garantías no enumerados, como el derecho a la jurisdicción, que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, en relación con las garantías previstas en los artículos 18 y 33 de la Constitución, ha expresado que “todo aquel a quien la ley reconoce personalidad para actuar en jui-

cio en defensa de sus derechos está amparada por la garantía del debido proceso legal consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional, sea que actué como acusador o acusado, demandante o demandado”. Este criterio jurisprudencial se ha entendido como aplicable a la víctima del delito en consideración a que la Corte Suprema nacional le ha reconocido a éstas legitimación para interponer el *recurso extraordinario federal*, que es el medio procesal para hacer efectivas las garantías constitucionales.

También se ha aceptado que la víctima es titular de la garantía de *igualdad* consagrada en el artículo 16 de la Constitución nacional, garantía que debe aplicarse tanto al presunto autor como a la posible víctima; el problema radica en el grado de participación que sería suficiente para no desconocer la “igualdad de armas” de estos protagonistas del procedimiento penal.

La protección a la víctima del delito también puede encontrarse en el artículo 120 de la Constitución nacional al precisar que: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad*, en coordinación con las demás autoridades de la República”.

2. Código Penal

En las leyes secundarias de carácter nacional, el Código Penal en su lenguaje normativo identifica al sujeto pasivo bajo diferentes términos: víctima (en los delitos de abandono de personas, corrupción), ofendido, agraviado, paciente del delito, etcétera.

En el Código Penal nacional se regula lo relativo a la reparación de los daños causados por el delito en la primera parte del artículo 29, que dispone: “La sentencia condenatoria podrá ordenar la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de la plena prueba”.

El sistema de las acciones penales determina la participación de la víctima en la secuela procesal. En el artículo 71 del Código Penal se establece que: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales con excepción de las siguientes: 1. Las que dependieren de instancia privada. 2. Las acciones privadas”.

En el artículo 72 dispone cuáles son las acciones dependientes de instancia privada que nacen de ciertos delitos.

En el artículo 73 se establece cuáles son los delitos que nacen de acciones privadas: calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal, e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge.

3. Código Procesal Penal (actualizado al 9 de septiembre de 1991)

En el Código Procesal Penal para el ámbito jurídico nacional, la víctima del delito recibe diversas denominaciones y tratamiento, según el caso, como “querellante”, “actor civil” y “víctima”. En el Código Procesal, al igual que en el Código Penal, se ha designado a la víctima bajo diversas denominaciones: lesionado (artículo 174), damnificado (artículo 75), víctima (artículo 79), ofendido (artículos 56, 82 y 415).

En este ordenamiento jurídico se contempla a la *víctima denunciante* en el artículo 174, que establece: toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía. Cuando la acción penal depende de instancia privada, sólo podrá denunciar quien tenga derecho a instar, conforme a lo dispuesto a este respecto por el Código Penal.

Con las formalidades previstas en el capítulo IV del título IV, libro I, la víctima podrá ser considerada parte querellante. También existe el *querellante particular* previsto en los artículos 82 a 86 del Código Procesal Penal. En el artículo 82 se define como querellante particular a:

Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse como parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el representante legal se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto observando los requisitos para ambos institutos.

En el artículo 91 del Código Procesal Penal se establecen las facultades del actor civil, al señalar que: “tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes”.

A. *Sistema de acciones*

La regla general en el procedimiento penal argentino es la acción pública, y la excepción es la acción privada cuya titularidad le corresponde al ofendido. Así se establece en el artículo 5o. del Código Procesal, el cual señala: “La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

B. *Derechos de las víctimas reconocidos por el Código Procesal*

Los derechos de las víctimas están previstos expresamente en los artículos 79, 80 y 81 del Código Procesal en los siguientes términos: el artículo 79 declara el derecho de protección y respeto e información de la víctima, al señalar que el Estado tiene la obligación de garantizar a la víctima y al testigo, desde el inicio del procedimiento hasta su finalización, el respeto del derecho que le asiste, a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe; a la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia; a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado; a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia cuando se trate de una persona mayor de setenta años, de una mujer embarazada o de un enfermo grave.

En el artículo 80 se precisa que, sin perjuicio de los derechos señalados precedentemente, la víctima tiene derecho a ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante; a ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado. Finalmente, el Código local, en el mismo artículo, impone

al órgano judicial competente la obligación de hacerle conocer a la víctima que posee los derechos enunciados en los artículos precedentes al momento de practicar su primera citación.

Los derechos de la víctima dan origen a que al perjuicio padecido por el delito no se sumen otros derivados de la propia tramitación procesal —es lo que se llama *victimización secundaria*—, es decir, que no sea además víctima del proceso penal.

III. BOLIVIA

En la Constitución Política de la República de Bolivia se contienen textos normativos que se pueden interpretar como derechos de las víctimas, así lo determina el artículo 7o., que se encuentra en el título primero “Derechos y deberes fundamentales de la persona”. Establece que toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: “a la vida, la salud y la seguridad...”.

Respecto de la autoridad que representa a la víctima, se advierte de la lectura del título cuarto que se le denomina “defensa de la sociedad”. En el capítulo I se establecen las facultades del Ministerio Público, dentro del cual el artículo 124 señala: “El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, *defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad*, conforme a lo establecido en la Constitución y en las leyes de la República”.

Del análisis del contenido del articulado de la Constitución boliviana se advierte que no presenta una norma o normas específicas que constituyan garantías para las víctimas del delito; únicamente se pueden señalar las que se contienen en los artículos 7o. y 124, que no los establecen de manera expresa, y sólo por una interpretación de estos preceptos se pueden deducir derechos de las víctimas.

1. Ley del Código de Procedimiento Penal

En Bolivia, el Código de Procedimiento Penal, respecto del tema que nos ocupa —derechos de las víctimas—, tiene las siguientes características: adopta un sistema acusatorio; el Ministerio Público es el acusador desde el inicio del proceso hasta su culminación; el juez es un contralor de las garantías constitucionales; tiene naturaleza garantista, ya que regu-

la los derechos y garantías del imputado, y en el libro primero, “Principios y disposiciones fundamentales” —dentro del título I, que se refiere a las garantías constitucionales—, los artículos 11 y 12 precisan las garantías de la víctima y la de igualdad, al disponer lo siguiente:

Artículo 11 (Garantías de la víctima). La víctima podrá intervenir en el proceso penal, conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada, antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla.

Artículo 12 (Igualdad). Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

Además, en el título III se precisan, en los artículos 76 a 82, los derechos y la participación de la víctima.

Este texto legal es la regulación de lo dispuesto en la Constitución que contempla el marco de igualdad normativo.

En Bolivia, el sistema de acciones penales evoluciona de una actividad acusatoria individual a una de carácter social, en la que el único titular del *ius puniendi* es el Estado. El derecho de venganza se convierte en el de demandar justicia, de acusar; la acción procesal reemplaza a la acción física.

La acción penal en Bolivia es pública, a instancia de parte, o privada, así se establece en los artículos 15, 17 y 18 del Código de Procedimiento Penal —se advierte la participación de la víctima en la acción penal pública a instancia de parte, en la que se atiende a la víctima, ya que se condiciona el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público a que aquélla lo solicite—. En los artículos 76 y 77 se precisan los derechos fundamentales de la víctima: “el de tener que ser informada sobre los derechos que le asisten y el de tener que ser informada de los resultados del proceso, aun cuando no hubiere intervenido en él, en el primer caso por la autoridad encargada de la persecución penal, y en el segundo por el juez o tribunal de la causa (artículo 77) bajo la amenaza de asumir responsabilidades”.

En el código procedural boliviano, en la primera parte del artículo 76 se determina con toda claridad a quiénes se considera víctimas.

A las personas directamente ofendidas por el delito; al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segun-

do de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; a las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y a las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

La protección de la víctima desde el inicio del procedimiento se regula en los artículos 294 y 295, al ordenar que es obligación de los funcionarios policiales: “la salud e integridad física de las personas bajo su custodia y, en su caso, de la víctima” (artículo 294), así como “prestarle el auxilio que requiera”.

En el artículo 79 se le otorga a la víctima el derecho a ser *parte* en el proceso penal:

...por delitos de acción pública a través de la querella, en principio como querellante adhesivo o conjunto, con la posibilidad de constituirse en querellante autónomo en la etapa del juicio, esencialmente, en ambos casos, conforme a un sistema coherentemente diseñado al efecto. Así, la víctima podrá presentar su querella provocando el inicio del proceso penal o introduciéndose en uno ya iniciado hasta antes de la presentación de la acusación del Ministerio Público al culminar la etapa preparatoria (artículo 79).

En la secuela del procedimiento se presentan dos momentos claves de la participación de la víctima:

- 1) Puede acceder al sistema en calidad de querellante. Es anterior al inicio del proceso, ya que con la querella iniciará éste (artículo 79), desencadenando la persecución penal. El querellante, así como la víctima que no se hubiere constituido como tal, tendrán derecho a objetar esta determinación en un procedimiento jerárquico interno de control en el propio Ministerio Público (artículo 305).
- 2) Intervenir en la persecución penal ya iniciada por la fiscalía.

La víctima tiene derecho a examinar las actuaciones durante la instrucción. Asimismo, el de proponer al fiscal actos o medios de prueba en cualquier momento de la instrucción.

Dentro de los derechos de la víctima se encuentra el previsto en el artículo 356, aquel en el que antes de terminar el juicio, el querellante tiene

el derecho a ser escuchado, formulando o expresando sus conclusiones, por lo que se le concederá el uso de la palabra después de haber sido escuchado el fiscal, teniendo el derecho a replicar al igual que las otras partes, limitándose a los argumentos adversos que antes no se hubieren discutido (artículo 356).

Otro derecho de la víctima es el que establece el artículo 203, en el cual se precisa que: “debe recibirse el testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante”. Este nuevo marco legal mejora la posición de la víctima, primero con la privacidad que evita que la víctima se vea sometida a una exposición que la práctica había demostrado ser una eficaz medida para victimizarla nuevamente y alejarla del proceso; al mismo tiempo, porque el auxilio que se le brinda está ligado a una visión de carácter humanitario de quien ha sufrido las consecuencias de una agresión sexual; de igual forma, velando por que no sea nuevamente victimizada. Se ha mejorado, entonces, su situación en cuanto testigo.

En el artículo 19 de la legislación procesal boliviana se prevén los delitos de acción pública *a instancia de parte*: el abandono de familia; el incumplimiento de los deberes de asistencia; el abandono de mujer embarazada; violación; abuso deshonesto; estupro; rapto impropio y proxenetismo. En el mismo ordenamiento, en el artículo 17 se establece que el Ministerio Público podrá proceder ejerciendo directamente la acción penal en aquellos casos en que la víctima fuera menor de la pubertad o incapaz.

En el sistema legislativo de Bolivia se encuentra la Ley de Protección a las Víctimas contra la Libertad Sexual. La esencia de esta ley radica en la necesidad de establecer los instrumentos necesarios para que la víctima no lo sea del sistema, como lo fue en el momento de cometerse el hecho delictivo. En el artículo 15 de la ley que se cita se enumeran los derechos específicos de las víctimas, tales como:

- Presentar su denuncia en el lugar distinto de las oficinas del Ministerio Público.
- Ser informada de sus derechos y prerrogativas.

- Contar con la información del proceso y contar con copias certificadas que solicite.
- Negarse a declarar “como testigo”.
- Que pueda usar un nombre sustituto para defenderse.
- Que pueda gozar del anonimato frente a los medios de comunicación.
- Que sólo se le practique un examen médico forense.
- Que reciba atención de urgencia material y médico.
- Que reciba tratamiento postraumático, psicológico y terapia sexual gratuitos.
- Que se le brinde seguridad a ella y a su familia.
- Que pueda renunciar al careo.
- Que se le designe un tutor cuando los padres fueran los imputados o encubridores.
- Que en las diligencias de la policía judicial los interrogatorios sean realizados bajo la supervisión de un psicólogo.

El Código de Procedimiento Penal de Bolivia, artículo 20, amplió el número de delitos de acción privada, reconociendo en la víctima un interés particular que se sobrepone al interés colectivo o público de reprimir el delito. Así, en el artículo 18 establece: “La acción penal privada será ejercitada exclusivamente por la víctima”.

La querella, en la legislación boliviana, es el medio para ejercer la acción penal por un delito de acción privada, así lo establece el artículo 78 de la ley de la materia, y además le otorga al titular de la querella, la víctima, la facultad de recabar elementos de convicción que prueben su acusación, y la facultad de la cancelación y el desistimiento.

2. La reparación del daño privado y la víctima

En el derecho vigente se separa la pena de la reparación del daño privado al señalar en el artículo 14 que “de la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la *acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes*”.

IV. CHILE

En la Constitución Política de la República de Chile, vigente con las modificaciones hasta julio de 1989, en el capítulo I “Bases de la institucionalidad”, en el artículo 1o. se establece que:

Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a *crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

De la simple lectura de este precepto se advierte que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y ello se interpreta de modo que debe evitar que se cometan delitos y se presenten víctimas, y en el supuesto de que se den víctimas debe protegerlas y asegurarles el ejercicio de sus garantías y derechos en términos de igualdad respecto del imputado. Esta norma constitucional se repite en el artículo 19, al determinar que “la Constitución asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley... la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos...”.

1. *El Código Procesal Penal*

El Código Procesal Penal de Chile del 16 de diciembre de 2000 establece la instrucción penal a un órgano autónomo —reconocido en la Constitución—, el Ministerio Público, a quien le otorga facultades de

acusar y sostener la acusación ante el tribunal correspondiente. Para este ordenamiento procesal la víctima es el directamente ofendido por el delito, y establece los siguientes derechos: *derecho de protección*, previsto en el artículo 109 en los siguientes términos: solicitar medidas de protección frente a los posibles hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia —este contenido normativo deviene del artículo 80 A de la Constitución, que establece que al Ministerio Público le corresponderá la adopción de medidas para proteger a la víctima—.

La protección del Ministerio Público a las víctimas se precisa en el artículo 78, que establece que será deber de los fiscales, durante todo el procedimiento, adoptar medidas o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos, facilitar su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

La protección de los jueces a la víctima se precisa en el artículo 60., al ordenar que el tribunal garantice conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

La protección de la policía para la víctima también se presenta en el mismo artículo 60., al determinar que la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir.

La Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público reitera en su artículo 1o. que le corresponde adoptar medidas para proteger a las víctimas, y en el artículo 20, inciso f, señala que en la Fiscalía Nacional existirá una unidad de atención a las víctimas y testigos. Estas unidades deberán existir en cada fiscalía regional, como se dispone en el artículo 34 de la ley en cita. En su artículo 32, inciso g, señala: “corresponde al fiscal regional: disponer las medidas que faciliten y aseguren... la debida atención de las víctimas...”. Además prevé que al fiscal nacional se le autoriza para asumir de oficio y de manera excepcional “la protección de las víctimas respecto de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciere necesario para garantizar que dichas normas se cumplirán con absoluta independencia u autonomía...”.

A. Derecho de intervención

La Constitución, en el artículo 80 A, inciso 2, señala que “...el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, podrán ejercer igualmente la acción penal”. En el Código Procesal, su artículo 78, inciso *a*, obliga a los fiscales a “entregarle a la víctima información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos”.

En el artículo 30. se prevé la intervención de la víctima a través de la querella, señalando que: “la querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario”, y al querellante le reconoce la posibilidad de adherir a la acusación del fiscal o formular acusación particular contra el imputado.

Además del derecho de audiencia la víctima tiene derecho a impugnar las decisiones del Ministerio Público y las resoluciones judiciales —así se prevé en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en los artículos 33 y 109, inciso *f*, del código procedural chileno—.

El nuevo Código Procesal Penal de Chile presenta contenidos normativos que se dirigen a proteger a las víctimas del delito, desarrollando las garantías constitucionales. Ejemplo de ello es lo prescrito en el artículo 137, en el que se dispone que deberá exhibirse en un lugar destacado y claramente visible al público un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas.

En el propio Código, en el título V, “De los sujetos procesales”, el párrafo 6 regula lo relativo a la víctima.

B. Derecho al resarcimiento de daños y perjuicios

En lo que se refiere a los derechos de la víctima referentes a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el delito, en el artículo 119 del Código Procesal se precisó que la acción resarcitoria sólo podrá hacerse valer en contra del imputado del hecho criminal; si existieren otros reclamantes podrán hacerlos valer en contra de terceros civilmente responsables en cuerda civil separada, al señalar que la víctima tiene el derecho de: “ejercer contra el imputado acciones tendentes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible”.

En el artículo 157 del Código Procesal se autoriza a la víctima a pedir el otorgamiento de medidas cautelares reales durante la investigación y

deducir las demandas de indemnización de perjuicios y otras que se estimen en la referida audiencia de preparación del juicio oral.

C. Derecho de audiencia

En el sistema jurídico chileno se le reconoce a la víctima el derecho de ser oída en el procedimiento penal; así se establece en el inciso *d* del artículo 78 del Código Procesal Penal, al disponer: “la facultad que se otorga a la víctima para ser oída por el fiscal si lo solicitare, antes de que éste pida o resuelva la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada. Esta conducta se impone, además, como deber del Ministerio Público”.

En relación con el fiscal, está sometido al control directo del juez de garantías y también al control de la víctima a través de la intervención que le autoriza a desarrollar, según lo dispone el artículo 169.

Otra forma de participación de la víctima es la que se contiene en el artículo 109, inciso *e*, que señala: “al tribunal se le impone el deber de oír a la víctima, si ella lo hubiere solicitado, antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa”.

Respecto de la intervención de la víctima, en el inciso 3 del artículo 170 del Código Procesal se precisa que: “el fiscal se propone ejercer el principio de oportunidad, en las ocasiones en las que es legalmente procedente —decisión que habrá de comunicar a la víctima si ésta ha pedido ser oída—, el juez deberá dejar sin efecto la decisión que al efecto se haya adoptado, cuando la víctima le manifestare, de cualquier modo, su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal”.

En materia de impugnación, la víctima tiene este derecho, y se puede resumir en el derecho de impugnar resoluciones judiciales, específicamente las que se refieren al sobreseimiento definitivo o a la sentencia absolutoria, aun en el supuesto de que no hubiera intervenido en el procedimiento; así se establece en el inciso *f* del artículo 109 del Código Procesal.

2. La Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

Se refiere a la posibilidad de que las víctimas y otros impugnen las actuaciones de los fiscales ante los superiores de éstos.

En suma, la legislación chilena ubica a la víctima como una persona que merece la atención y protección del sistema de justicia penal; en aplicación de dicha idea, impone a los órganos de la persecución penal el deber de asistirla y proporcionarle la información necesaria para que adopte las decisiones que estime adecuadas a sus intereses; del mismo modo, le reconoce posibilidades directas de actuación en las diversas etapas del enjuiciamiento penal, disponiendo, incluso, que se le escuche antes del pronunciamiento de resoluciones judiciales de trascendencia.

V. COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia (al 29 de mayo de 2002) está integrada por 380 artículos.

Los artículos 20., 13, 229 y 250, numeral 4, establecen una serie de contenidos normativos que pueden ser interpretados en un sentido protector de las víctimas del delito. Así tenemos que el artículo 20. establece que los fines del Estado son:

...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En el artículo 13 se declara la garantía de igualdad y ordena proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en situación de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El acceso a la justicia se asegura en el texto del artículo 229.

En la propia Constitución de Colombia se impone la obligación a la Fiscalía de velar por la protección a las víctimas. La misma disposición establecía que las funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre otras, eran las de: asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

La ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente, en el artículo 114 precisa las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, y

en el número 32 determina que a ésta le corresponde tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito cuando a ello hubiere lugar y velar por la protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

Disposiciones procesales

En el artículo 10 del Código Procesal Penal se desarrolla el principio de igualdad que se establece en la Constitución nacional y señala que el Estado garantizará a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso.

Uno de los temas de mayor trascendencia para las víctimas es cesar los efectos del daño producido por el delito y obtener la indemnización correspondiente, lo cual resuelve el artículo 21 del Código de la materia al disponer que se impone “al funcionario judicial la obligación de 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”. Para lograr el objetivo que se plantea en el artículo 21, la ley procesal determina la posibilidad de acceder al expediente y aportar pruebas. Asimismo, en el Código Procesal se establecen contenidos normativos que regulan la conciliación y la indemnización integral para la víctima, sólo en los casos de delitos culposos y los que tienen como objeto de tutela penal el patrimonio.

En materia de resarcimiento en el derecho colombiano, la víctima es titular de la acción civil que se ejerce por el directamente perjudicado dentro del proceso penal. En el mismo Código se precisa, en el artículo 45, quiénes son titulares de la acción para exigir el resarcimiento.

Las facultades de la víctima son, en síntesis: aportar las pruebas; participación en la indagación de los hechos, de los responsables, y medidas cautelares reales y personales; conocimiento, búsqueda de la verdad y participación en la investigación; intervención directa en el proceso en búsqueda de los partícipes y de las pruebas del ilícito; derecho a interponer recursos contra las decisiones de fondo, inhibitorios, preclusiones, absoluciones, desconocimiento de los perjuicios.

Los mecanismos de reparación que establece el Código Procesal colombiano son: *a)* responsabilidad civil derivada de la conducta punible (artículos 45 y ss.); *b)* restablecimiento del derecho lesionado (artículo 21); *c)* cancelación de registros fraudulentos (artículo 66); *d)* embargo y secuestro de bienes (artículo 60); *e)* conciliación (artículo 41); *f)* indemnización integral (artículo 42), y *g)* sentencia condenatoria —condena en concreto— (artículo 56).

El proyecto de reformas a la Constitución nacional, relativo a la Fiscalía General de la Nación, del que destaca el proyecto legislativo núm. 237 de 2002 y el núm. 12, fue aprobado por el Senado y convertido en el acto legislativo núm. 3 del 19 de diciembre de 2002, y en la materia que nos interesa es de especial importancia el artículo 250, numerales 6 y 7, que se refieren a los derechos de la víctima en los siguientes términos:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a solicitar al juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervenientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

En el desarrollo del procedimiento penal se han realizado reformas importantes para incorporar derechos a las víctimas del delito que les permitieran restablecer sus derechos conculcados.

En la Constitución nacional de Colombia se estableció en el artículo 250, numeral 1, que correspondía a la Fiscalía General de la Nación: tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, agregando el numeral 4, que también correspondía a aquélla “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervenientes en el proceso”.

En el derecho colombiano se han impulsado formas procesales como la conciliación y la indemnización integral del perjuicio como mecanismos para extinguir la acción penal y asegurar los derechos de la víctima.

A partir de la reforma constitucional del 19 de diciembre de 2002 se instauró en Colombia un proceso penal con tendencia acusatoria al incorporar determinadas facultades a la Fiscalía General de la Nación, como adelantar las investigaciones penales; solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías; asegurar la comparecencia de los imputa-

dos; la conservación de la prueba; la protección de la comunidad y, en especial, de las víctimas, entre otras.

En el nuevo sistema procesal que habrá de regir en Colombia a partir del 1o. de enero de 2005, la participación de las víctimas al interior del proceso penal como sujeto procesal está asegurada.

Lo que se busca con una efectiva protección de la víctima es garantizar el establecimiento del derecho lesionado.

La reforma producida determina que dentro del proceso penal colombiano pueda ejercer acciones de carácter penal y civil; esta posibilidad, para la víctima de una acción privada, está garantizada dentro del proceso penal.

VI. MÉXICO

En el sistema jurídico mexicano, al igual que las Constituciones de los países de América Latina que se han revisado, se ha legislado en forma abundante respecto de la creación de garantías y derechos para las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito y se le sigue un procedimiento penal. A partir de la Constitución de 1917 se han venido estableciendo una serie de garantías para el inculpado, que han dado lugar a la creación de instituciones, a cargo del erario público, que tienen por objeto el asegurar que no se ataquen los derechos humanos y la dignidad del probable autor del delito, y principalmente el impedir que la autoridad pudiera abusar de éste.

En suma, en la Constitución se establecen garantías para el presunto autor del delito, para evitar que éste sufra un menoscabo en sus derechos, y en contrapartida ha descuidado la protección de los derechos humanos de las personas que sufren directamente el delito, o las consecuencias de éste, es decir, de los ofendidos y las víctimas del delito, lo cual genera una situación de desigualdad que no es congruente con la *garantía de igualdad* que la propia Constitución establece en el artículo 1o. para todos los mexicanos.

En estas condiciones, tenemos que el ofendido por el delito y la víctima sufren no sólo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también el silencio del sistema jurídico y la indiferencia del Poder del Estado, e incluso en la mayoría de los casos, la falta de solidaridad de la sociedad. El Estado, en lo que a esto se refiere, presenta actitudes osci-

lantes entre la compasión y la demagogia respecto de los ofendidos por el delito, frente a una actitud de franca protección para los inculpados. Escapa a la consideración de juristas y legisladores que las personas cuyos bienes jurídicos se ven lesionados por la comisión de un delito generalmente son sujetos honestos, productivos, que viven en sociedad, cumpliendo, en la mayoría de los casos, con todas las obligaciones que les impone el sistema normativo nacional. Se les olvida, igualmente, que por disposición expresa del párrafo 5 del artículo 21 constitucional, es al Estado a quien corresponde proveer lo necesario para proporcionar seguridad pública a los gobernados, aspecto dentro del cual destaca la instrumentación de las medidas que se estimen pertinentes para la prevención de las conductas antisociales, y que un alto porcentaje de delitos se comete precisamente porque el Estado no ha cumplido satisfactoriamente con esa función preventiva y de seguridad pública que tiene a su cargo. Por otra parte, debe reconocerse que, en la práctica, el Ministerio Público no realiza acciones eficientes para tutelar realmente al ofendido y a la víctima del delito, así como tampoco para tratar de obtener para ellos la reparación del daño físico, moral o patrimonial y los perjuicios que les fueran causados por el delito, otorgando a esta acción un carácter subsidiario o secundario en relación con aquella que consideran la esencia de su función: la persecución del delito y del delincuente. Si por lo general, una vez dentro del proceso, el Ministerio Público difícilmente se preocupa por seguir recabando y ofreciendo pruebas que vengan a fortalecer la acusación, menos aún se ocupa de aportar las pruebas necesarias para demostrar la existencia del daño y los perjuicios ocasionados por el delito y su cuantificación. Es evidente que esta actitud omisiva del Ministerio Público viola de manera constante los derechos fundamentales de los ofendidos y las víctimas del delito.

En 1993 se incorporaron a la Constitución mexicana, de forma tímida e insuficiente, algunas disposiciones que se refieren parcialmente a la protección del ofendido y de la víctima del delito. En esa ocasión se adicionó un párrafo quinto a la fracción X del artículo 20, para otorgar a la víctima y al ofendido por el delito los siguientes derechos: *a)* recibir asesoría jurídica; *b)* que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; *c)* coadyuvar con el Ministerio Público, y *d)* que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera.

En 1994 se introdujo una diversa reforma a la Constitución en lo que a esto se refiere, adicionando su artículo 21 con un párrafo cuarto en el

que se establece el derecho del ofendido o de las víctimas del delito para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

En abril de 1999 se presentó una iniciativa de reformas al artículo 20 constitucional en la que se propuso su división en dos apartados, A y B, para regular, por una parte, las garantías del inculpado o procesado y, por la otra, las del ofendido o las víctimas del delito; dicha propuesta culminó el 21 de septiembre de 2000, en los siguientes términos:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juezador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Esta reforma constitucional no resuelve en forma cabal, a través de una garantía específica, la protección de los derechos de los ofendidos y las víctimas del delito. No se considera que en la propia Constitución se

establezca de manera general la *garantía de igualdad*, de acuerdo con la cual debe darse un trato igual a todos los mexicanos. En el caso de los ofendidos y las víctimas del delito, no se respeta esa garantía de igualdad frente al probable autor del delito, por lo que a fin de lograr un equilibrio entre los derechos de esas dos partes de un mismo problema, se estima necesario establecer una institución de carácter público que se erija en garante de la protección de los derechos de los ofendidos y las víctimas del delito, con igual rango e importancia que la defensoría de oficio, a la que se encargaría la función de proporcionar asesoría pública profesional, adecuada y gratuita a los ofendidos y las víctimas del delito, ya que se ha demostrado que el Ministerio Público no ha sido eficiente en la atención de estos sujetos del drama penal.

La solución integral para la atención de las víctimas deberá presentarse a nivel de las normas constitucionales que determinen la responsabilidad objetiva del Estado frente a las víctimas del delito por las omisiones en que incurrió al no ser garante eficiente y eficaz de la seguridad pública, como le corresponde en virtud de que el propio texto constitucional así lo establece en el párrafo 5 del artículo 21. Asimismo, establecer en el Código de Procedimientos Penales un procedimiento sumario para probar únicamente la lesión del bien jurídico, y prestar la asistencia médica y psicológica que en su caso requiera, y determinar el monto del daño patrimonial y los perjuicios que ocasionó el delito, así como ordenar que se proceda al pago, a cargo del Estado, estableciendo el procedimiento para que éste pueda repetir sobre el responsable del delito a fin de obtener la recuperación del monto que cubrió al ofendido o a la víctima del delito.

En relación con la responsabilidad del Estado, Juan Carlos Marín, en su artículo “La responsabilidad civil objetiva de la administración pública”, con acierto afirma: existe consenso actualmente en que uno de los pilares del Estado de derecho es la responsabilidad de los servidores públicos y de la administración pública. La responsabilidad constituye, bajo este criterio, el mecanismo de cierre del sistema de protección de garantías de los ciudadanos frente a la acción del poder público administrativo y, en principio, todo paso que contribuya a afianzarlo debe ser bien visto.

En suma, es en el Estado de derecho en el que se observa el sometimiento de los gobernados y de la autoridad a las normas de derecho posi-

tivo; es claro que en este contexto debe establecerse con toda precisión la responsabilidad objetiva de los servidores públicos de la administración respecto de la acción u omisión del órgano del Estado que cause daño a una persona.

En la reforma constitucional al título cuarto y al artículo 113, que entró en vigor el 1o. de enero de 2004, se determinó que: “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes” (artículo 113, párrafo 2).

Las razones que fundamentan este artículo constitucional son la base en la que se apoya la proposición consistente en garantizar a nivel constitucional la indemnización a la víctima por el delito sufrido. Siguiendo el criterio expresado por Marín, si se consagrara en la Constitución la proposición que se ha formulado, se estaría fortaleciendo el Estado de derecho, pues con ello los servidores públicos tendrían que atender con toda diligencia y eficiencia la actividad preventiva e investigadora que satisfieran los derechos del ofendido y la víctima del delito.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERTOLINO, Pedro J., *La víctima del delito*, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- HOBBES, Thomas, *Leviatán*, 2a. ed., Madrid, Editora Nacional, Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento Universales, 1983.
- JAKOBS, Gunter, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 1980.
- ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, México, UNAM-Porrúa, 2002.