
ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA



**CONTRIBUCIONES DE LA
VICTIMOLOGÍA AL SISTEMA PENAL**

CONTRIBUCIONES DE LA VICTIMOLOGÍA AL SISTEMA PENAL

(Intervención en el lanzamiento del libro de la profesora Marisol Palacio *Contribuciones de la victimología al sistema penal*, Casa de España, Bogotá, octubre 18 de 2001).

Sean mis primeras palabras para agradecer públicamente a Marisol Palacio la deferencia que ha tenido para conmigo al solicitarme ser una de las personas, la única mujer, que interviene en el acto de la presentación de su primer libro, *Contribuciones de la victimología al sistema penal*. He de confesar públicamente que acepté la petición que hace algunos días me hiciera, no por tratarse de una obra del ámbito de mi especialidad, sino porque he tenido la fortuna de compartir la formación profesional de la autora. Conocí a Marisol y trabajé muy cercanamente a ella desde su época de estudiante y monitora de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, que correspondió a mi ingreso como profesora investigadora de esa Universidad y a mi paso por la dirección de su Centro de Investigaciones Jurídicas, época en la que dirigí el proyecto de Formación de Monitores, en el que activamente participó Marisol. Ya en mi condición de Decana de la Facultad de Derecho de nuestra, en cierto sentido, común universidad, la vinculé como profesora en el área del Derecho Penal, consciente del aporte que haría a su Facultad.

Marisol Palacio, después de obtener, en 1990, su título de abogada de la Universidad de La Sabana con su investigación de grado *Confesión en materia penal*, realizó, con el éxito que era de esperar, estudios de posgrado en Estados Unidos, España, Suecia, Chile y Costa Rica. Su título de Maestría en Sistema Penal y Problemas Sociales conferido por la Universidad de Barcelona, en 1994, la condujo a la novedosa disciplina, por lo menos entre nosotros, de la victimología. Desde 1995 asumió, en diversas universidades colombianas, la también novísima cátedra de la victimología e inició una exitosa carrera académica y profesional, avalada con su cargo de Directora

de la revista *El Penalista* y como miembro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Iberoamérica. Su rigurosa formación académica, abierta siempre al oficio del jurista, la ha llevado a desempeñar cargos tales como: criminóloga voluntaria en el Centro Penitenciario Brians-Martorell en la ciudad de Barcelona, Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, Jefe del Área Jurídica de la Escuela de Investigación Criminal y Criminalística, Asistente del Subdirector Nacional de Instrucción Criminal, Asesora del Director Nacional de Defensoría Pública y, en la actualidad, Asesora en Asuntos Penales y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Contribuciones de la victimología al sistema penal es una obra dividida en seis capítulos, de muy desigual extensión, precedidos por un Prefacio y por una Introducción. A título de conclusiones, el libro incluye la ponencia «Contribuciones de la victimología al sistema penal: el olvido de la víctima y su problemática», que la autora presentó en el Curso de Capacitación en Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos en junio de 2000. La obra finaliza con una bibliografía de más de 60 libros y algo más de 10 fuentes legales y jurisprudenciales.

La autora, en el Prefacio, explica que decidió, en 1993, dedicar sus esfuerzos a profundizar en la disciplina científica de la victimología, después de participar, por invitación de la profesora Elena Farré, en una conferencia que el prestigioso victimólogo Elias Newman pronunció en la Universidad de Barcelona. Se trata, a juicio de la profesora Palacio, no de un hecho incidental, sino, primero, de una necesidad académica y, posteriormente, de una exigencia del ámbito de su ejercicio profesional. Estos dos aspectos se encuentran estrechamente unidos en la obra y en la vida de Marisol Palacio. Parecería querer con ello recordar —ése es mi criterio— lo que ya el pensamiento clásico concibió con tanta lucidez y que podría presentarse en la siguiente forma: la realidad que estudia el derecho es considerada desde la perspectiva del oficio del jurista, es decir, de la acción jurídica de dar a cada uno lo suyo. La actividad del jurista requiere, por tanto, del saber y del querer: saber dar a cada uno lo suyo y querer dar a cada uno lo que le pertenece. Esta perspectiva, propia del saber jurídico, es, a mi juicio, la clave para comprender de manera radical la victimología.

La autora es consciente —así también lo expresa en el Prefacio—, de que el discurso victimológico es incipiente entre nosotros. Esa carencia no puede, sin embargo, hacer creer que para su efectiva aplicación se requiera una reelaboración del derecho penal o incorporar de manera expresa la victimología en la nueva legislación penal. A juicio de la profesora Palacio, ello no es necesario, porque los operadores de la justicia no pueden estar ajenos a la víctima del delito, ya que Colombia, por mandato de su Constitución Política, es un Estado Social de Derecho, que tiene entre sus notas esenciales el

respeto de la dignidad humana y la efectividad de los derechos humanos. Es desde esta perspectiva que la obra de la profesora Palacio adquiere especial significación.

El primer capítulo, «¿Qué es la victimología?», tiene una extensión de 30 páginas en las que se incluyen 54 notas. Después de una breve reseña de la evolución histórica de la victimología, que hubiese sido de desear fuera más detallada, la profesora Palacio define la victimología como «la ciencia que se ocupa del estudio de las víctimas afectadas directa o indirectamente por el delito y/o violencia, en orden a obtener el resarcimiento o reparación del perjuicio o daño a ellas causado y a la adopción de medidas político criminales para evitar una nueva victimización» (págs. 40 y 41). Dentro del objeto de esta ciencia, también incluye el análisis de los «procesos de victimización y sus efectos al interior de las sociedades» y, en consecuencia, su incidencia en los sistemas penales como mecanismo de protección de los derechos humanos, a la luz de los principios del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Para la autora, el enfoque de la victimología no puede reducirse al ámbito del Derecho Penal —que va más allá de, como lo pretende la dogmática, el estudio de los elementos del delito, leídos con referencia exclusiva al sujeto activo y al bien jurídico tutelado—, porque también interesa a otras ciencias jurídicas, entre ellas al Derecho Civil. La víctima no necesariamente coincide con el sujeto pasivo del delito; hay ocasiones, incluso, en las que el sujeto activo también es víctima. En este caso, el delincuente es *víctima de delito*, porque por éste se produce un menoscabo sustancial de sus derechos o porque el delito no es sino el antecedente de este deterioro.

En el capítulo segundo, «Marco legislativo nacional e internacional. Sobre los derechos y necesidades de las víctimas», el más extenso de toda la obra, con 151 páginas y 26 notas, así como en el tercero, «Instrumentos de protección a las víctimas», la autora, previas unas consideraciones sobre la importancia de que existan nacional e internacionalmente instrumentos de protección jurídica a las víctimas, transcribe algunos de los más importantes documentos sobre esta materia. A mi juicio, habría sido más aconsejable que estos capítulos se incluyeran como anexo, para que el lector pudiera hacer uso de unas fuentes que no siempre son de fácil acceso. Esa recopilación de fuentes tiene como finalidad —ése es mi criterio— demostrar que el Estado colombiano tiene que cumplir los compromisos adquiridos tanto nacional como internacionalmente para defender los derechos humanos, sin dejar de resaltar la utilidad de esos capítulos para quienes tienen que asumir la defensa de los derechos de las víctimas.

En el capítulo IV, «La víctima informante», la autora examina, en 15 páginas, los factores que se han de tener en cuenta en la selección y el manejo de los

informantes de investigaciones criminales, que, en muchos casos, pueden ser víctimas potenciales o efectivas de los delincuentes, o responsables de infracciones a la ley penal o de violaciones a los derechos humanos. De manera detallada explica las clases de informantes y el procedimiento para ingresar al programa del informante. En el capítulo siguiente, titulado «Las encuestas de victimización», la profesora Palacio hace uso de tres encuestas realizadas en los últimos cinco años en Colombia para explicar la complejidad de las cuestiones que subyacen a una visión integral del derecho penal, que, para ser tal, requiere tener presente a las víctimas.

En el capítulo final, «Victimología y derechos humanos», la profesora Palacio, en 77 páginas y 20 notas, estudia, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tema del acceso a la justicia y la asistencia legal en la prisión. El análisis se centra, de manera especial, en el artículo 118 de la Ley 23 de 1991, así como en la sentencia de la Corte Constitucional C-543 de 1992. Éste es, a mi juicio, el capítulo más elaborado y en el que la autora demuestra mejor su rigor jurídico y su amplio conocimiento no sólo de la victimología sino también del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Comentario aparte merece el análisis del caso Golder, que, a juicio de la profesora Palacio, es uno de los más importantes pronunciamientos de órgano jurisdiccional internacional alguno sobre el derecho de acceso a la justicia. Los hechos fueron los siguientes. Sidner Elmer Golder, ciudadano británico, cumplía en la prisión de Panrkhurst, isla de Wight, una sentencia privativa de la libertad. El 24 de octubre de 1969 se produjo un disturbio en el área de recreación en la que el recluso se encontraba por casualidad. Al día siguiente un funcionario del centro penitenciario que había intervenido en la represión del disturbio y que había sido lesionado, identificó, como uno de sus agresores, a un «preso a quien conozco de vista, creo que su nombre es Golder». Días después, el mismo funcionario modificó su versión y manifestó que no estaba seguro de que el señor Golder fuera la persona que lo hubiera atacado. Afirmación que fue ratificada por otro funcionario de la prisión. El prisionero Golder, al temer que la declaración original pudiera afectarlo, solicitó, el 20 de marzo de 1970, permiso para consultar un abogado, incluso para dirigirse a él por correspondencia, con el fin de presentar acción civil por difamación contra el citado funcionario del centro penitenciario. El Ministerio del Interior británico negó, el 6 de abril de 1970, esa solicitud, razón por la cual el señor Golder presentó demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Antes de ser resuelta su petición recobró, el 12 de abril de 1972, su libertad condicional. El caso fue llevado por el Reino Unido a la Corte Europea de los Derechos Humanos el 27 de septiembre de 1973, ante la que manifestó su desacuerdo con la opinión expresada por la Comisión, según la cual, en el caso del señor Golder, se había vulnerado el artículo 6º párrafos 1 y 8º de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, relativos al acceso a la administración de justicia y al derecho a la correspondencia.

La Corte Europea aceptó la tesis de que el derecho de acceso a la justicia no es absoluto, pero también afirmó de manera categórica que la defensa del orden jurídico y la prevención del delito no pueden hacerse limitando o vulnerando derechos fundamentales. Esto no significa negar que puedan justificarse medidas de interferencia en el ejercicio de los derechos de quienes están privados de su libertad, pero estas medidas deben ser necesarias en el marco de una sociedad democrática. A juicio de esa misma Corte, la obstrucción al ejercicio efectivo de un derecho puede constituir una violación de ese derecho, aunque esa obstrucción sea de carácter temporal. Y es que —así lo afirmó la Corte Europea de Derechos Humanos— la vulneración de un derecho empieza con la obstrucción a su ejercicio. Para el caso concreto, la Corte consideró que, dado que en un Estado contratante incumplió las obligaciones que se derivan de la Convención, ese mismo Estado debía satisfacer equitativamente a la parte lesionada. Sin embargo, la Corte estimó que esa satisfacción justa, dadas las condiciones del caso, se limitaría a reconocer que al señor Golder se le habían desconocido sus derechos.

El eco de la decisión de ese Alto Tribunal de Derechos Humanos está presente en toda la obra de la profesora Palacio. Y podría afirmar que una de las tesis que subyace en su obra es, precisamente, ésta: hay impunidad porque hay denegación de justicia. Así lo expresó en las conclusiones del capítulo VI de su libro: «Un acceso a la Justicia en términos de prontitud, cobertura y calidad involucra a todas las instancias comprometidas en la acción de justicia» (pág. 373). Para ello, es necesario que los órganos encargados de administrar justicia conozcan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que ello «se traduzca en decisiones judiciales justas, en el entendido de que derecho tan invaluable como el derecho de acceso a la Justicia no puede ser obstruido, ni vulnerado en el marco de una sociedad democrática» (pág. 374). Infortunadamente, éste es un juicio de la autora que comparto plenamente: ni la promulgación de la Constitución Política de Colombia ni el cambio procesal de un sistema inquisitorio a un sistema acusatorio mixto ha sido muy significativo en defensa del derecho de acceso a la justicia.

Otra de las tesis que la autora defiende y lo hace de manera explícita en las conclusiones, es —si no la interpreto mal—, la insuficiencia de los planteamientos teóricos del derecho penal actual para explicar la difícil situación de nuestro país. Marisol Palacio reconoce que, desde el año 1995, académica y profesionalmente le «ha asaltado una preocupación constante por las víctimas de la violencia» (pág. 411). Razón por la cual considera que, hoy más que nunca, es necesaria una reflexión sobre las contribuciones de la victimología al sistema penal —yo diría que a todo el sistema jurídico—, comoquiera —son palabras suyas— «que las víctimas del delito o [de] la violencia en nuestro país se encuentran en el olvido y, en no pocas ocasiones, son nuevamente victimizadas en el ámbito policivo, o propiamente judicial o penitenciario» (pág. 411).

Contribuciones de la victimología al sistema penal es un libro que tiene, entre uno de sus aciertos, hacer pensar al lector y confrontarlo con la realidad y, si es jurista, con la visión del derecho que profesa y defiende. A pesar de la difícil y tensa situación que viven, ya no sólo Colombia sino el mundo entero, la lectura de este libro me ha reconfortado y me ha reafirmado en esa convicción personal, que hoy reitero, de la íntima relación entre lo propio y lo común o, si se prefiere, de que todo derecho, también los derechos humanos, tiene una dimensión política en su más genuino sentido: modo de participar en la concreción del bien común.

Esta participación en la búsqueda del bien común, a mi juicio, no agrega nada al derecho, no es un *plus* a la noción del *ius*, sino que el derecho, todo derecho, como bien debido a otro, es esa misma participación en el bien de la sociedad. Defender los derechos humanos implica, por tanto, defender simultáneamente a la persona y la sociedad. Para decirlo en sentido negativo: toda lesión de los derechos afecta a la sociedad. Si ello es así, ninguna víctima, cualquiera que sea su condición, le es ajena a la sociedad. Por ende, el Estado Social de Derecho, que se funda en el respeto de la dignidad humana y que tiene como fin esencial «asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo» (art. 2 constitucional) no puede ser neutro ante los derechos, porque no es neutro ante las personas.

La defensa de lo común puede hacerse de modos distintos. Me interesa resaltar no sólo el ámbito de lo estatal, sino un ámbito más amplio: el de lo público. La justicia y el derecho, que son bienes comunes, son cosas de todos. Si a la sociedad le interesa la administración de justicia, cada persona al reivindicar sus derechos actúa como si estuviera representando a la sociedad. Esa defensa de los bienes propios y de los bienes comunes se funda en un *logos* y en un *ethos*, que también son *comunes*. En las actuaciones jurídicas, que son las que corresponden al ámbito de la vida cotidiana, las personas actúan como si lo hiciera toda la sociedad, porque la acción jurídica que cada persona realiza en defensa de sus derechos no puede desligarse del ámbito de lo común. En otras palabras: la esencia de lo público se vive plenamente en el derecho.

Tres ideas he de resaltar de esta última afirmación. La primera: que lo jurídico no es una realidad *a priori*: el derecho y todo lo que hace referencia a él tiene existencia real. Ni los sujetos activos del delito ni las víctimas son *sujetos a priori*. Son seres humanos, hombres y mujeres con rostros y con nombres, sujetos activos de la justicia y de la injusticia. Desde esta perspectiva, que yo llamo realista, se entiende que lesionar el derecho de una persona no sea, primariamente, quebrantar una norma jurídica, por importante que ésta sea, sino algo más radical: lesionar a la persona singular y concreta y con ella también a la sociedad. La segunda idea es la siguiente: la juridicidad, que también es propia de la racionalidad práctica, requiere de la prudencia,

es decir de la deliberación de lo justo y de lo injusto en un contexto definido y particular. Como actividad práctica, la racionalidad jurídica es de medios y de fines, porque para saber cuál es la acción que se ha de realizar se ha de conocer el fin de esa misma acción. Una racionalidad que trate sólo de medios no es cabalmente racionalidad práctica, porque es meramente instrumental u operativa. La racionalidad jurídica y su dimensión pública son una única racionalidad, que es racionalidad práctica. La tercera idea es la siguiente: la referencia a lo propio y a lo común se puede, a mi juicio, comprender de manera armónica con el principio del respeto de la dignidad humana, que ha sido proclamado como el fundamento del derecho en los modernos textos internacionales de derechos humanos, así como en las constituciones más recientes, en el entendido de que esa dignidad no sea concebida como una fórmula única para expresión y vigencia práctica y de que con ella no se pretenda excluir cualquier referencia a los demás. El ámbito del derecho también exige una consideración dinámica de la dignidad humana, que supere esa interpretación, que todavía tiene defensores entre nosotros, de ser simple autonomía e inmunidad individual. La dignidad humana que requiere el derecho no es una noción que indique enclaustramiento, sino que denota apertura, es decir, que supone la relación constitutiva de la persona con otras personas.

Es desde esa dimensión de lo propio y de lo común que la victimología puede, a mi juicio, entenderse en su sentido más auténtico, porque en ella lo que advierto es una manera de volver sobre el hombre. Y digo volver, porque considero que el culto a la normas y a las formalidades jurídicas ha mantenido oculto al verdadero sujeto del derecho: el hombre. Los derechos humanos han desvelado de nuevo esa realidad y han recordado que el hombre es la causa de todo derecho, idea tan bellamente expresada en el *Digesto: Hominum causa omne ius constitutum sit*.

He de dejar en claro que estas últimas reflexiones no han intentado, de ningún modo, realizar una reflexión iusfilosófica sobre la victimología, que sí es de esperar que se realice en Colombia: han sido algunas consideraciones que me ha sugerido la lectura pausada de esta obra, que está llamada a congrega a especialistas de diversas áreas del derecho, con el fin de intentar una visión más armónica, ya no sólo del sistema penal, sino del sistema jurídico en general.

Contribuciones de la victimología al sistema penal es una obra que, con seguridad, se convertirá en punto de partida para el desarrollo de la victimología en Colombia y, a mi juicio, será un libro de consulta obligada para reflexionar sobre los alcances de las negociaciones de un proceso de paz, que no puede adelantarse sin tener en cuenta a quienes, en sentido estricto —de conformidad con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso del Poder, adoptada, el 29 de noviembre de

1985, mediante Resolución 40/34, por la Asamblea General de las Naciones Unidas—, son víctimas, porque, «individual o colectivamente, han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales», como consecuencia de acciones u omisiones que pueden no llegar a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero que sí desconocen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. No puedo dejar de expresar esta idea en el marco de un acto académico que tiene como finalidad la presentación de un libro de victimología, porque la problemática de las víctimas del complejo conflicto armado que vive Colombia —llámense desplazados, secuestrados, extorsionados— es un tema prioritario en cualquier proceso de paz. Frente a cada una de esas víctimas existe un deber moral y jurídico de administrar justicia y de compensarlas por los bienes que les han sido lesionados. Para ello, es bueno recordar que sin justicia no hay paz y que la justicia requiere del derecho. La íntima relación derecho-justicia-paz denota por qué el saber jurídico es una necesidad social, pero algo más: es, a mi juicio, un modo de expresar que la raíz última de todo lo que se dice jurídico radica en la dignidad humana.

Ésta es, me atrevo a expresarlo, la finalidad de la obra de Marisol Palacio: dar luces para enfrentar el reto de humanizar la administración de justicia en Colombia, así como servir de fuente para encontrar vías que conduzcan a decisiones justas que enfrenten la situación de violencia que vive el país. El esfuerzo realizado es, en verdad, meritorio. *Contribuciones de la victimología al sistema penal* es una obra que parte de la situación de conflicto y de impunidad que se vive en Colombia pero no se queda en la situación fáctica, porque todo el libro tiene como hilo conductor la defensa de la dignidad y de los derechos humanos. En este sentido, es una obra no sólo escrita para los juristas, sino también pensada y concebida para las víctimas. En definitiva, es un libro escrito de manera personal, es de cada uno y para cada uno, porque ¿quién, en esta Colombia que nos ha tocado vivir, puede dejar de ser considerado víctima?

¿Qué contribuciones da la victimología al sistema penal? Esta pregunta subyace en la obra de la profesora Palacio, aunque no considero que sea su pretensión dar una respuesta definitiva, porque sé que ella también considera que la búsqueda de la verdad es inagotable y que la verdad siempre busca más verdad. Pero en las 430 páginas que tiene el libro hay una defensa reiterada de la obligación que tiene el Estado de hacer efectivo el principio de la dignidad humana. Su intención deliberada es recordar que el centro de la actividad jurídica radica en la persona, en la excelencia de su ser y de su brar. En este sentido, este libro ofrece un aporte ya no al sistema penal en concreto sino al sistema jurídico en general.

No quisiera dejar de resaltar la ilustración de la carátula, que ocupó el Segundo puesto en el Concurso Nacional de Artes Plásticas sobre Derechos

Humanos *Imagina que eres artista*, organizado por la Embajada de Canadá en Colombia en el año 2000, y que lleva por título «Sin arco ni flecha contra las minas anti-personales». Esta obra de Salgado es un excelente preámbulo para la lectura de un libro que exige una sensibilidad especial respecto de todo aquello que sea expresión de vida.

Termino ya. Es hora de ceder la palabra a mis amigos y colegas de la mesa. De manera muy sincera felicito a Marisol Palacio, quien, una vez más, con la publicación de su libro *Contribuciones de la victimología al sistema penal* ha demostrado el importante aporte que las mujeres juristas podemos dar a la ciencia del derecho. Es de desear que, a la par con el desarrollo de su actividad profesional, Marisol prosiga sus investigaciones jurídicas, que con seguridad enriquecerán como éste, su primer libro, la bibliografía jurídica en habla hispana.

A la discípula, colega, jurista y amiga le reitero mis profundos sentimientos de admiración.