

LUCÍA GIUDICE GRAÑA  
HÉCTOR OLASOLO  
LUCÍA REMERSARO CORONEL  
DANIEL ZUBILLAGA PUCHOT  
*Directores Académicos*

41

# LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

## PARTE II

Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos.



**tirant**  
lo blanch

PERSPECTIVAS  
IBEROAMERICANAS  
SOBRE LA JUSTICIA



**LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE  
EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL  
ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL  
CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

**PARTE II**

**Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción  
y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas  
y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos**

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

**MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho  
de la Universidad de Valencia*

**ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

**JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho  
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema  
Corte de Justicia de la Nación  
y miembro de El Colegio Nacional*

**MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**

*Catedrática de Derecho Penal  
de la Universidad Jaume I de Castellón*

**MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**

*Catedrático de Derecho Procesal de la UNED*

**CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**

*Catedrática de Derecho Civil  
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos  
Investigador del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM*

**OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho  
de la Universidad de Yale (EEUU)*

**JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

**JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad de Valencia*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil  
de la Universidad de Sevilla*

**MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho  
de la Universidad Autónoma de Madrid*

**JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho  
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

**VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

**ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional e  
Internacional en la Universidad de Colonia  
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

**HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional  
de la Universidad del Rosario (Colombia)  
y Presidente del Instituto Ibero-Americano  
de La Haya (Holanda)*

**LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**CONSUELO RAMÓN CHORNET**

*Catedrática de Derecho Internacional  
Público y Relaciones Internacionales  
de la Universidad de Valencia*

**TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

**IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)  
del Tribunal Supremo de España*

**ELISA SPECKMAN GUERRA**

*Directora del Instituto de Investigaciones  
Históricas de la UNAM*

**RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política  
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:  
[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

## PARTE II

Cuestiones relativas al concepto de  
víctima en los delitos de corrupción y a la  
participación y protección en el proceso penal  
de las víctimas y los terceros interesados  
que no tienen la condición de testigos

Volumen 41

GIUDICE GRAÑA, LUCÍA  
OLASOLO, HÉCTOR  
REMERSARO CORONEL, LUCÍA  
ZUBILLAGA PUCHOT, DANIEL



tirant lo blanch  
Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

### **Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia**

Directores:

**HÉCTOR OLASOLO**  
**CAROL PRONER**

© V.V.AA.

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1095-655-1  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Directores de la colección:

**HÉCTOR OLASOLO**

*Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional.*

**CAROL PRONER**

*Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).*



## **Nota**

*El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olosolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Colombia), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593. Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593), cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).*



## *Agradecimientos*

*A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación de Colombia por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.*

*A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional, y a Juan José Romero Morales, María Camila de la Peña Calderón, Daniela Clavijo Fonseca, Laura Vacca Moyano, Mariana Molina Flórez, Andrés Felipe Canizo Ramírez y José Ángel Sánchez Quintero, por su contribución al trabajo de edición realizado.*



# Índice

Autores.....	15
Abreviaturas.....	17
Prólogo .....	19
<i>Héctor Hernández Basualto</i>	
Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red Sobre Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional, su grupo de Derecho Procesal Penal y la presente obra colectiva .....	23
<i>Héctor Olasolo</i>	
Parte I. El concepto de víctima en los delitos de corrupción .....	45
Parte II. La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado transnacional.....	83
Parte III. Las medidas de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos. Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado transnacional .....	167
Parte IV. Conclusiones y recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano .....	207



## *Autores*

### **Giudice Graña, Lucía (Uruguay)**

Profesora Adjunta en el Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de la República (UdelaR) (Uruguay). Investigadora del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho (UdelaR). Miembro Red ALAS. Magíster en *Global Rule of Law and Constitutional Democracy* por la Universidad de Génova (Italia). Doctoranda por la Universidad Autónoma de Madrid (España). Investigadora del Nivel Iniciación del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII (Uruguay). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1999-4960>.

### **Olasolo, Héctor (España/Colombia)**

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior de Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

**Remersaro Coronel, Lucía (Uruguay)**

Profesora Adjunta en el Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UdelaR (Uruguay). Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España). Investigadora del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho de la UdelaR. Investigadora del Nivel Iniciación del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII (Uruguay).

**Zubillaga Puchot, Daniel (Uruguay)**

Profesor Adjunto en el Departamento de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la UdelaR (Uruguay). Ayudante en el Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho de la UdelaR. Magíster en Criminología y Delincuencia Juvenil por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Doctorando en el Programa de Doctorado en Derecho de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Castilla-La Mancha. ORCID: 0000-0002-0693-8804.

# *Abreviaturas*

AAI	Autoridad Independiente de Protección del Informante
ACWG	<i>Anti-Corruption Working Group</i>
AIAMP	Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos
ANAC	Autoridad Nacional Anticorrupción
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
DAVT	División Nacional de Atención a las Víctimas y Testigos
EDPS	Supervisor de Protección de Datos Europeo
EE.UU.	Estados Unidos de América
FOIA	<i>Freedom of Information Act</i>
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MSPB	Merit Systems Protection Board
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	Organización de Estados Americanos
OSC	<i>Office of Special Counsel</i>
OSHA	<i>Office of Safety and Health Administration</i>
PROVITA	Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazado
PC-CO	Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre Cooperación en asuntos penales
PYME	Pequeñas y medianas empresas
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UECIP	Unidad Especial de Investigación, Comprobación y Protección
URAVIT	Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos
USC	Código Federal Estadounidense

## *Prólogo*

El volumen que el lector tiene ante sí versa sobre la situación procesal de las víctimas de delitos de corrupción y los derechos que en ese contexto les asisten, principalmente en cuanto a su intervención en el proceso penal y a su protección. Complementariamente, el volumen se hace cargo también de las posibilidades de intervención procesal en procesos penales por corrupción de miembros de la sociedad civil, aunque no tengan, o no se les reconozca, la calidad de víctimas (tampoco de testigos), así como de su protección.

El libro forma parte del Programa de investigación 70593, financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia, ejecutado por la Universidad del Rosario y por la Pontificia Universidad Javeriana, como entidades ejecutante y coejecutante, respectivamente, con el apoyo institucional y financiero del Instituto Iberoamericano de La Haya (IIH), y bajo la dirección del Prof. Dr. Héctor Olasolo Alonso, quien es, además, coautor de este libro. Específicamente, se inserta en un proyecto que tiene por objeto las posibles respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado internacional desde el Derecho público comparado (Proyecto 71848), correspondiendo más en particular al segundo volumen referido a las posibles respuestas desde el Derecho procesal penal, a partir de un análisis comparado que considera la situación de ciertos ordenamientos no latinoamericanos de referencia, como España y los Estados Unidos, entre otros, así como de varios ordenamientos representativos de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, además de Colombia). También en el caso de este volumen, el propósito es, luego de detectar, por así decirlo, “buenas prácticas” en relación con las distintas aristas que son objeto de estudio, proponer cambios legislativos y de otro tipo para el conjunto de los países de la región y, en particular, para Colombia. Esta perspectiva comparada representa probablemente el mayor aporte del conjunto de los volúmenes y, desde luego, también de este.

Descrito genérica y asépticamente el contenido, y explicado el contexto del texto, podría pasar tal vez inadvertido el enorme desafío conceptual y práctico que plantea su objeto central, en cuanto asume decididamente que es posible hablar de víctimas de los delitos de co-

rrupción, en un sentido procesal útil, contradiciendo la concepción tradicional que, con mayor o menor énfasis, niega esa posibilidad. El suscrito milita, cabe decirlo, en el bando escéptico y desde esa militancia ha dialogado intensamente, en el marco del mencionado proyecto de investigación, con Lucía Giudice, Lucía Remersaro, Daniel Zubillaga y Héctor Olasolo, siendo testigo del rigor con que han ido armando y rearmando una argumentación que, de la mano de un excelente trabajo de recopilación y sistematización de la situación comparada, obliga incluso al más escéptico, debe reconocerse, cuando menos a matizar sus premisas y conclusiones. Parece indudable que ya solo por esto se está ante un libro valioso y necesario.

Que la corrupción afecta a la sociedad en su conjunto es un hecho incontestable y es lo que explica que sea reprimida jurídico-penalmente, hasta donde se alcanza a ver, de modo universal. También es evidente que, al margen de la afectación de un interés colectivo, en ciertos casos concretos de corrupción es posible identificar personas o grupos de personas que sufren la afectación más o menos directa de sus derechos o intereses individuales. Así, aunque la corrupción nos afecte a todos, es indudable que, por ejemplo, la corrupción de un juez puede perjudicar de un modo mucho más concreto e intenso los derechos e intereses individuales de los justiciables cuyos asuntos están sometidos a su conocimiento; o que la corrupción de funcionarios con competencia para hacer cumplir la ley en materia ambiental puede golpear de un modo especial a las comunidades que sufren la contaminación o la degradación ambiental de su entorno inmediato que provocan las actividades industriales que, de no haber mediado la corrupción, no debieron haberse desarrollado o, al menos, no del modo en que lo hacen.

Esta última constatación permite poner en duda, por cierto, la afirmación en cuanto a que los delitos de corrupción son “delitos sin víctima”, cuestionamiento que constituye el punto de partida de las autoras y autores del volumen, y sería lo que puede justificar que se hable de víctimas de la corrupción con fines procesales, porque si víctimas de la corrupción somos todos, con lo cual nuestro interés individual no es distinguible del interés colectivo, no se aprecian razones para que se nos confiera un status especial en el proceso penal. Son precisa y exclusivamente estos casos en que es posible identificar sujetos especialmente afectados los que imponen una consideración distinta del asunto.

La relevancia del asunto no es solo conceptual, sino eminentemente práctica, en la medida en que muchas legislaciones reconocen importantes derechos de intervención en el proceso penal a las víctimas, con lo que el reconocimiento procesal de la calidad de víctima de un delito adquiere una importancia capital. En ese contexto, apartarse de la ortodoxia conceptual y abrirse a la posibilidad de considerar como víctimas específicas de actos concretos de corrupción a ciertas personas o grupos de personas en razón de una afectación precisa de sus derechos o intereses y no en cuanto simples miembros de la sociedad (como todo el resto, amplitud que, como se ha dicho, privaría de utilidad al concepto), puede ser de la mayor relevancia, tanto desde el punto de vista de la mejor protección de esos derechos o intereses, como desde la perspectiva del control externo sobre la persecución y juzgamiento de la corrupción, tanto o más relevante cuando es conocida la capacidad de esta para infiltrarse en el sistema de justicia penal.

Con todo, del levantamiento de información que presenta el volumen se desprende que esta disputa conceptual no parece haber dado lugar por sí sola a una práctica judicial conforme a la cual se les reconozca la calidad de víctima ni, en consecuencia, se les permita ejercer los derechos de tal, a personas que de algún modo pudieran considerarse directamente perjudicadas por actos de corrupción. De ahí que, en general, la intervención de estas personas en el proceso penal haya estado supeditada a la existencia de reglas especiales distintas de aquellas que consagran los derechos de la víctima. Ahora bien, si esto es así, surge entonces la pregunta de si es estrictamente necesario recurrir al concepto de víctima para la ampliación del círculo de sujetos que pueden intervenir en el proceso penal por casos de corrupción, porque las reglas especiales bien pueden determinar dicho círculo a partir de otros criterios. De hecho, las reglas presentadas no atienden a la calidad de víctima, sino que sugieren más bien el interés en la existencia de un efectivo control ciudadano de la justicia penal en la materia.

Si en este escenario marcado por la existencia de reglas especiales sigue siendo trascendental la discusión conceptual sobre el concepto de víctima en relación con los delitos de corrupción, no es solo porque sigue latente la posibilidad de una interpretación de las reglas

generales que se aparte de su inteligencia tradicional, sino también y sobre todo por dos otras razones. Por una parte, porque es el presupuesto para el reconocimiento de un estatus especial que parecen merecer todos aquellos que se han visto afectados de un modo igualmente especial por el acto de corrupción, tanto en términos de intervención (derecho a recibir información, a ser oído, a aportar y a examinar la prueba, a oponerse a decisiones del órgano de persecución penal o judiciales) y de reparación. Y, por la otra, porque, si bien el Derecho penal, tanto sustantivo como procesal, no se funda en el interés de la víctima ni puede configurarse en función de ese interés, sino en función del interés colectivo (esa es, al menos, la profunda convicción del suscrito), parece que sí debe procurar en el marco de sus fines específicos hacerse cargo y darle respuesta a quien se ha visto directamente afectado por el delito.

La lectura del volumen suscita estas reflexiones y muchas otras, todas a partir del cambio de perspectiva que casi inevitablemente provoca. Tal vez lo único que se echa de menos al cabo de la lectura es alguna propuesta de criterios de delimitación del círculo de sujetos que se entiende merecen se les reconozca la calidad de víctimas de la corrupción. No solo porque, de nuevo, si somos todos la categoría pierde sentido, sino además por razones operativas, como es evitar que el acceso incontrolado de intervinientes haga inviable el proceso, con la consecuencia paradójica de favorecer la impunidad, o limitar con un criterio legítimo el acceso a la reparación, entre otras.

Para terminar, solo cabe recomendar la lectura de un libro que abre la mente, que provoca a la vez que informa y ofrece muchos modelos de solución a problemas acuciantes. En lo personal, el suscrito solo puede agradecer el privilegio de la fructífera discusión con las y los autores, y el honor que me han hecho al pedirme que prologue el resultado de su excelente trabajo.

En Santiago de Chile, a 15 de marzo de 2024

**PROF. DR. HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO**

*Profesor titular*

*Universidad Diego Portales (Chile)*

# **Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red Sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su grupo de Derecho Procesal Penal y la presente obra colectiva**

## **1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

1. Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucía Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;
2. Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelst Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario;
3. Las respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de ‘organizaciones como sistemas sociales’ y de ‘sistemas complejos adaptativos’. Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas. Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el derecho penal transnacional y el derecho internacional penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los meca-

nismos de aplicación del derecho internacional penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes distintos grupos de investigación de entre 10 y 25 investigadores: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del crimen organizado transnacional (en lo sucesivo,

también simplemente COT) dedicadas al narcotráfico marítimo que operan en el entorno de las ciudades-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia, sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional>
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evolutiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos>.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal>.
- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: <https://www>.

[iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal](https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal).

- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional>.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad>.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral>.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-financiero-y-cambiario>.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: <https://www.iberoinstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia-brasileña>.

nacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado>.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional>.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal>.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina>.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy>.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos>.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-trans>

nacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848-Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861-Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias>.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados>

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado “sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo” (en adelante, “el concepto técnico”), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el *software* Netlogo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, cómo el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de una ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de conclusiones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A. Análisis del fenómeno objeto de estudio (corrupción asociada al crimen organizado transnacional):
  - El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).

- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la Amazonía y Colombia (Proyecto 70817).
- Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B. Respuestas desde el derecho público comparado:

- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
  - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
  - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
  - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).
- C. Respuestas desde el análisis comparado de otras áreas del derecho
- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).
- D. Respuestas desde el derecho internacional
- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
  - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
  - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).
  - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).
  - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones sustantivas y procesales (Proyecto 70817).

E. Respuestas desde las relaciones internacionales y la política exterior

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (u obtener que sean aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han obtenido que sean aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A. Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:

- La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
- La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
- La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privada (Proyecto 71848).

B. Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:

- El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C. El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:

- Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
- Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).
- Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprensivos, detallados e interdisciplinarios (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

- A. Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas
  - Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.
  - Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.
  - Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.
- B. Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto
  - Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.
  - Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.
- C. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral
  - Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.
  - Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.
- D. Recomendaciones en materia de derecho administrativo
  - Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.
  - Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.

Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.

E. Recomendaciones en materia de derecho disciplinario

Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

F. Recomendaciones en materia de financiero y tributario

Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial.

G. Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley

Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anticorrupción en materia de asuntos financieros: *Fintech*, *Regtech*, *KYC*, *AML/CFT*, *Blokchain* y acciones de transparencia.

Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.

H. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión

Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la transparencia en los negocios.

Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I. Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.

Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.

Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.

Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

- J. Recomendaciones en materia de derecho procesal penal
  - Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos, y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.
  - Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.
- K. Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal
  - Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.
- L. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal
  - Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción.
  - Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.
  - Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.
- LL. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos
  - Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.
  - Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.
- M. Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.
  - Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.
  - Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

## 2. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO PROCESAL PENAL

La presente obra ha sido elaborada por varios de los miembros del grupo de investigación sobre derecho procesal penal (“el Grupo”) de la Red, en ejecución del Proyecto 71848 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho público comparado.

El Grupo ha sido coordinado por Héctor Olasolo (España/Colombia), investigador principal del Programa 70593, y Héctor Hernández Basualto (Chile), profesor titular de carrera de la Universidad Diego Portales (Chile). Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los jóvenes investigadores y consultores colombianos de la Universidad del Rosario, Juan José Romero, Luisa Villarraga Zschommler y Ana María Martínez Agudelo. Además, ha contado con el apoyo en el trabajo de edición de los miembros de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario, María Camila de la Peña Calderón y José Angel Sánchez Quintero.

El Grupo está conformado por los siguientes investigadores que han participado en la elaboración de los tres volúmenes que dan sustento analítico a las recomendaciones que aquí se exponen y que serán publicadas por la Editorial Tirant lo Blanch (España), el Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos) y el Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil/España) como volúmenes 38 a 40 de la colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia:

1. Álvarez León, José Antonio (México): UNAM Acatlán (México)
2. Alcaíno Arellanos, Eduardo (Chile): Universidad Diego Portales (Chile)
3. Alvarado Urizar, Agustina (Chile): Universidad Nacional Andrés Bello (Chile)
4. Chanjan Documet, Rafael (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

5. Cheng, Dennis (Costa Rica): Instituto de Gobernanza de Basilea (Costa Rica)
6. Correa Robles, Carlos (Chile): Universidad Adolfo Ibáñez (Chile)
7. Córdoba Pulido, Anamaria (Colombia): Universidad de Zúrich (Suiza)
8. Díaz Castillo, Ingrid Romina (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
9. Dunayevich Morales, Enzo (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
10. Fernández González, María Cristina (España): Universidad Europea (España)
11. Giudice Graña, Lucía Pilar (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
12. González Monje, Alicia (España): Universidad de Salamanca (España)
13. González Reyna, José Alejandro (México): UNAM Acatlán (México)
14. Josistsch, Daniel (Suiza): Universidad de Zúrich (Suiza)
15. Morales Cortez, Luis Ángel (México): UNAM Acatlán (México)
16. Montoya Vivanco, Yvan (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
17. Ortiz Pradillo, Juan Carlos (España): Universidad Complutense (España)
18. Remersaro Coronel, Lucía (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
19. Segovia, Antonio (Chile): Profesor Invitado de la Universidad Adolfo Ibáñez (Chile)
20. Solis Curi, Erika (Perú). Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

21. Zubillaga Puchot, Daniel Rodrigo (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, el día 12 de octubre de 2022 se celebró un seminario híbrido abierto en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones, cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace:

Seminario Internacional 4: Corrupción y crimen organizado transnacional: Respuestas desde el derecho procesal penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal>.

El seminario fue coordinado académicamente por Héctor Olasolo y Héctor Hernández Basualto y administrativamente por Luisa Villarraga Zschommler, abordando las siguientes temáticas:

- Panel 1: Las normas especiales en materia de admisión y valoración de los elementos de prueba.
- Panel 2: Los aspectos procesales de la responsabilidad civil derivada del delito.
- Panel 3: Las medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones.
- Panel 4: Participación en el proceso penal y protección de víctimas no testigos y terceros que no tienen la condición de víctimas.

Las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo han sido expuestas por los coordinadores del Grupo en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) IV Congreso de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (2022); y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos), en concreto, en el VII

Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional, celebrado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

Así mismo, las conclusiones y recomendaciones finales del Grupo han sido expuestas en el Seminario de Presentación de Resultados del Proyecto 71848 celebrado el 15 de agosto de 2023 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace:

Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848-Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.

Por último, las principales recomendaciones alcanzadas por el Grupo en relación con Colombia han sido socializadas con la Dirección General “Dirección de Política Criminal y Penitenciaria” del Ministerio de Justicia del Gobierno Nacional de Colombia el pasado 14 de noviembre de 2023, durante la reunión de trabajo que tuvo lugar en la Facultad de Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana.

### **3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA**

El presente volumen se ocupa de las cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción (Parte I) y a la participación (Parte II) y protección (Parte III) en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que no tienen la condición de testigos.

En la Parte I, se aborda la problemática relativa a la definición de “víctima” en relación con los delitos de corrupción, teniendo en cuenta la poca visibilidad que el sistema penal, e incluso la propia sociedad, da a las personas afectadas por la corrupción (se encuentre o no vinculada al COT), lo cual, según los autores, es el resultado de considerar que las prácticas corruptas son conductas que únicamente

afectan a bienes jurídicos colectivos, de manera que no menoscaban los intereses de personas individualmente identificables. Ante esta situación, presentan una aproximación alternativa a la definición de víctima en estos delitos, con la consecuencia simbólica y práctica de incrementar el ámbito de las personas legitimadas procesalmente para denunciar estas prácticas, participar en las actuaciones penales y ser acreedoras de medidas de protección.

Tras analizar el problema conceptual, la Parte II aborda las cuestiones relativas a las formas de participación en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que intervienen en el proceso penal sin tener la condición de testigos. Este elemento es abordado desde la lógica de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho de acceso a la justicia, así como el derecho a la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Los autores resaltan la necesidad de contar con medios de intervención efectivos para que víctimas y los terceros interesados puedan llevar a cabo un control externo efectivo sobre el tratamiento de los casos de corrupción, ante la posibilidad de que el Ministerio Público pueda verse contaminado o sea objeto de captura por quienes fomentan las prácticas corruptas, incluyendo el COT.

La Parte III centra su análisis en las diferentes medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, resaltando la obligación de protección de estos sujetos, en atención a su posición de relativa indefensión, sobre todo en casos de corrupción vinculados al COT.

Los autores abordan todas y cada una de las cuestiones analizadas en la obra desde una perspectiva comparada que tiene a la vista los principales estándares internacionales que les son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (España y Estados Unidos (EE. UU.)) o tienen una amplia experiencia en el tratamiento del COT (Italia).

La obra concluye con una Parte IV en la que los autores exponen sistemáticamente las principales conclusiones alcanzadas, así como sus recomendaciones para los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y colombiano, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado en la obra a este último sistema al ser el resultado de un programa de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias) de Colombia.

En Bogotá (Colombia), a 1 de febrero de 2024,

**HÉCTOR OLASOLO**

*Profesor titular de carrera, Universidad del Rosario (Colombia)*

*Investigador principal del Programa 70593*



# *Parte I*

## *El concepto de víctima en los delitos de corrupción*

### **1. INTRODUCCIÓN**

El concepto de víctima en los delitos de corrupción es un asunto que ha suscitado interesantes controversias en la doctrina. Históricamente, la corrupción ha sido catalogada como un “delito sin víctimas”, porque se creía que el accionar indebido de los funcionarios públicos sólo afectaba al Estado (PNUD & Oficina Anticorrupción Argentina, 2012). Sin embargo, esta concepción ha dejado de ser pacífica en la actualidad (Meng & Friday, 2014).

Ante esta situación, la Parte I de la obra aborda, en primer lugar, la difícil cuestión teórica del concepto de víctima en los delitos de corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT) (sección 2). Posteriormente, analiza qué definición de víctima recogen los instrumentos internacionales (sección 3), para, a continuación, estudiar las diferentes nociones plasmadas en los sistemas procesales no latinoamericanos (España, Italia y EE.UU.) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) de referencia en la presente obra colectiva, con particular atención al sistema colombiano (secciones 4 a 6). Por último, se finaliza con unas breves conclusiones y una serie de recomendaciones para los sistemas latinoamericanos en general, y el colombiano en particular (sección 7).

### **2. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN: PRIMERA APROXIMACIÓN**

Aunque existen diversas definiciones del fenómeno de la corrupción puede decirse, en términos generales, que supone el abuso de un cargo con fines personales (Bustos, 2012). Este cargo puede ser público o privado, pero la corrupción es considerada, normalmente,

como un fenómeno que en cualquiera de sus dos modalidades (pública o privada) tiene efectos respecto de toda la comunidad, lo que ha dificultado el desarrollo teórico de la definición de las víctimas del delito. En pocas palabras, nos encontramos ante un individuo o grupo de personas que abusan de la confianza que se les otorga para servir a sus propios intereses o aquéllos del grupo al que pertenecen (Rodríguez, 2012).

La corrupción, a su vez, genera por sí misma discriminación, desigualdad de trato, es fuente de apropiaciones abusivas y origen de prácticas que suprimen o debilitan la transparencia, la libre concurrencia y la libertad de contratación, en perjuicio de los bienes públicos y privados (Olasolo & Galain, 2022). Sus efectos la convierten en una amenaza para la sociedad democrática y el Estado de Derecho, ya que debilita la fuerza de las normas establecidas por los poderes públicos y propicia circunstancias que alientan a los funcionarios públicos a situarse por encima de la ley (ACIJ, 2010). De esta manera, resulta evidente que se trata de un tipo de criminalidad que afecta diversos intereses, ya no individuales, sino colectivos y, eventualmente, difusos (Carbajo, 2012: 285).

Es por ello importante distinguir los intereses individuales de los supraindividuales. Entre estos últimos pueden distinguirse a su vez los intereses colectivos y los difusos. A diferencia del interés individual, el interés colectivo corresponde a una multiplicidad de personas (más o menos numerosas) que están o pueden ser determinadas, entre las cuales se da un vínculo que puede existir entre las mismas personas afectadas o con un tercero, tratándose, en definitiva, de una condición que les une y presupone cierta permanencia en la existencia del interés. El caso típico es el de los residentes en una comunidad que se hayan visto afectados por la contaminación de una actividad industrial que se desarrolla en las inmediaciones de sus viviendas (Rodríguez Puerta, 2020).

Como explica Aguirrezabal Grünstein (2006: 84):

Respecto de estas categorías de intereses puede decirse que comparten los mismos problemas jurídicos y que ambas se refieren a bienes de carácter indivisible, pero con una distinción fundamental: los intereses difusos se refieren al sujeto no como individuo sino como miembro de un grupo que puede ser más o menos amplio, pero indeterminado o de muy difícil determinación, mientras que los intereses colectivos

atañen a grupos delimitados en que los miembros se encuentran determinados o son fácilmente determinables.

De esta manera, cuando nos referimos a intereses difusos la afectación ya no recae sobre un grupo determinado o potencialmente determinable de personas, sino que su amplitud sobrepasa las posibilidades de identificación. Como resultado, su principal diferencia respecto a los intereses colectivos es que, como señala Montero Aroca (1994: 65), corresponde a “una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, entre las que no existe ningún vínculo jurídico, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes”<sup>1</sup>.

En consecuencia, la problemática que se presenta a la hora de tutelar los intereses difusos en el proceso penal responde principalmente a que en los delitos que los protegen no es posible identificar víctimas concretas, sino más bien sujetos afectados no identificados, que pueden llegar a ser toda la sociedad. Un ejemplo clásico de esto puede encontrarse en los delitos contra el medioambiente, lo que ha llevado a que en algunos casos se afirme que la víctima es la sociedad (Blanco Lozano, 1997). De ahí que, por ejemplo, en la legislación mexicana se faculta a quien conozca de la comisión de cualquier delito ambiental (ya sea la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o cualquier ciudadano) para que pueda llevar a cabo la denuncia ante el Ministerio Público Federal. Por ello, como reseña De Luis García (2018: 8), en estos casos:

[...] se habla de “víctima difusa” por la imposibilidad de identificar un sujeto concreto perjudicado, en contraposición a la denominada “víctima colectiva”, que se refiere a aquellos casos en que el delito ofende a una pluralidad de personas más o menos determinadas.

La protección de estos intereses pone de manifiesto la insuficiencia de los mecanismos tradicionales del proceso y de la tutela jurisdiccional, y plantea el desafío de buscar nuevas formas y tipos procesales

---

<sup>1</sup> Téngase además en cuenta que un mismo delito puede atentar al mismo tiempo a intereses difusos y colectivos. Así, por ejemplo, el delito ambiental nos afecta a todos, pero de un modo especial a los que viven al lado de la contaminación.

que permitan reformular y adaptar los conceptos y principios clásicos (Orias & Velázquez, 2021).

Es en este contexto en el que ha de analizarse el desarrollo del concepto de víctima en los delitos de corrupción y las dificultades a las que se ha enfrentado, al haberse considerado tradicionalmente que la corrupción es un delito que no tiene víctimas. El caso del soborno, cuyo epicentro es un “acuerdo ilegal”<sup>2</sup>, y donde el público en general es la parte agraviada (Peters, 2018: 30), es un ejemplo paradigmático de esta situación.

Esta comprensión tradicional de los delitos de corrupción como delitos sin víctima es el resultado, en primer lugar, de la visión que ha ofrecido la dogmática penal sobre este tipo de delitos, a partir de la cual se ha interpretado que el bien jurídico no es individual y por tanto no es posible individualizar víctimas concretas, lo que ha desembocado en complejidades procesales, que han sido un obstáculo importante para la participación de las víctimas en las causas por delitos de corrupción (Medina & Greaves, 2020a).

Así, para la mayor parte de la doctrina, los delitos de corrupción pública (relativos a actos realizados por funcionarios en el marco de sus funciones) tienen como bien jurídico protegido el correcto funcionamiento de la administración pública, bien sea en su vertiente objetiva de función o servicio público (aspecto externo propio de la relación administración-ciudadano), o en su esfera organizativa interna (característica de la relación administración-funcionario) (Mir Puig, 2000). De ahí, que, desde la perspectiva de la naturaleza del bien jurídico protegido, este tipo de delitos puede formar parte del derecho penal económico, el cual, desde una perspectiva dogmática penal, protege bienes supraindividuales, es decir, sociales o colectivos, o intereses difusos de la comunidad (Pares, 2017: 135; Tiedemann, 2010: 57-58).

En cuanto a la corrupción en el ámbito privado (Nieto Martín, 2012-2013: 60), esta altera el normal funcionamiento de las relacio-

---

<sup>2</sup> En el Derecho penal alemán, desde el criterio de la Corte Federal de Justicia de Alemania, visible en BGHSt. 15, 88-103, 97, 25 de julio de 1960; más recientemente, véase, p. ej., BGH, 3 StR 212/07, 28 de agosto de 2007, párr. 29. Por añadidura, vid. Fabián (2008: 273-274).

nes comerciales (Bolea, 2013), abarcando una cantidad de actuaciones muy disímiles que “afectan al normal desarrollo económico de una sociedad y los intereses económicos de la misma” (Planchadell, 2016: 12). Por ello, para la mayor parte de la doctrina, el bien jurídico afectado por la corrupción privada es de naturaleza socioeconómica y consiste en la competencia leal en el mercado (Benito, 2021), puesto que estos delitos suponen un “mal uso de la confianza que se exige en “todo tráfico económico”; confianza que no tiene carácter individual, en el sentido de afectar a quien participa a título particular en dicho tráfico, sino institucional” (Tiedemann, 2014, citado por Planchadell, 2016: 15).

Aunque podría interpretarse que, al proteger los delitos de corrupción bienes jurídicos supraindividuales, cualquier persona podría, en principio, invocar su titularidad para intervenir en el proceso penal, la jurisprudencia ha seguido otro camino (Medina & Greaves, 2020a). Así, como señala Rodríguez Puerta, “[l]os bienes jurídicos de titularidad colectiva no gozan de las mismas prerrogativas que aquellos de perfiles claramente individuales”. La consecuencia es que se ha tendido “a excluir o restringir ciertos derechos a esas víctimas colectivas o difusas, entre ellos, el derecho a participar plenamente en el proceso penal y/o en encuentros restaurativos” (Rodríguez Puerta, 2020: 10).

En segundo lugar, un factor relevante que ha contribuido a la consideración de la corrupción como un delito sin víctimas es el énfasis tradicionalmente puesto en que los delitos asociados a la misma están vinculados con la administración pública o con funcionarios estatales, en lugar de centrar la atención en los derechos humanos afectados por quienes los padecen (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, s/f; Peters, 2015; Clavijo, 2012).

En tercer lugar, Pragal (2006), citado por Planchadell (2016), entiende que otro factor relevante en esta situación es que las víctimas de actos de corrupción se ven afectadas de una manera más sutil e indirecta, no siendo a veces conscientes de que han sido víctimas de un delito. Por este motivo no consideran a quienes cometen esta clase de delitos como delincuentes (Gutiérrez Mariño, 2014: 56). A lo que hay que añadir, la falta de estudios que analicen sus víctimas indirectas (Letschert & Van Dijk, 2011: 109).

En cuarto lugar, Huisman y Van de Walle (2010) explican que ciertas circunstancias temporales y espaciales son condicionantes para no percibirse como víctimas de estos delitos. Así, el perjuicio que se genera por los hechos de corrupción, en ocasiones afecta la determinación del vínculo causal y ello dificulta su posterior denuncia.

En quinto lugar, las víctimas de estos delitos no se perciben como tales debido a la vulnerabilidad de las poblaciones que se ven afectadas por la corrupción. En este sentido, se ha dicho que la corrupción, tradicionalmente, se ha desvinculado de la “victimización humana” por los ordenamientos penales nacionales, lo que ha redundado en posiciones doctrinales que argumentan que no hay una víctima individual, sino que son entidades suprahumanas quienes se ven afectadas por la corrupción. Por ejemplo, la doctrina alemana ha entendido que el soborno (como conducta corrupta) es un delito sin víctima (Korte, 2014, citado por Peters, 2018).

Finalmente, un sexto factor específicamente aplicable a la corrupción asociada al COT es resultado de que en gran cantidad de actuaciones penales por delitos vinculados al COT, las víctimas no juegan ningún rol, porque las pruebas son recolectadas por los órganos de persecución pública a través de técnicas especiales de investigación o mediante acuerdos de colaboración con ex miembros de estas organizaciones, que aceptan ser testigos a cambio de beneficios procesales o penitenciarios (Van Dijk, 2011: 11).

Sin embargo, argumentar que en los delitos relativos a la corrupción no hay víctimas no parece correcto (Olasolo, Sánchez Sarmiento & Galain, 2024: en prensa) en la medida que:

Las víctimas pueden ser identificadas entre los sujetos públicos (institucionales) o privados (personales): la misma sociedad, la administración pública y la economía pública, pueden en efecto ser conculcadas por el favoritismo corruptivo (Manozzi, 2009: 9).

Además, sostener la ausencia de víctimas directas en los delitos de corrupción (una de las características de este tipo de criminalidad) “tiene, como consecuencia, la ausencia de denuncia” (PNUD & Oficina Anticorrupción de Argentina, 2012: 56) y la inhibición de la participación de otros interesados afectados. De esta manera, la

inexistencia de “un ofendido individualmente” interesado en poner en conocimiento de las autoridades el hecho delictivo ha constituido uno de los grandes problemas procesales para la persecución penal de estas figuras delictivas (Planchadell, 2016: 16).

Como reacción ante esta situación, autores como Meng y Friday (2014) afirman que la corrupción no es un delito sin víctima, porque, al fin y al cabo, los individuos son claramente las víctimas y sufren los efectos de los delitos característicos de este tipo de criminalidad, ya sea sistemática, esporádica o incidental.

Por ello, la forma de mirar al fenómeno de la corrupción en general, y a las prácticas corruptas vinculadas al COT en particular, ha comenzado a cambiar “cuando se [ha puesto] de relieve su impacto en la generación de desigualdad social y empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas” (PNUD & Oficina Anticorrupción de Argentina, 2012: 45). De esta manera, aunque la cuantificación de los daños de la corrupción es demasiado compleja, porque éstos no son inmediatos y no siempre aparecen víctimas directas sino indirectas, sin embargo:

[...] resulta posible identificar daños concretos provocados como consecuencia de la corrupción que se traducen en impedimentos para el desarrollo económico y social del país, y afectan el pleno goce de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos [...]. En tal sentido, es indiscutible el impacto político y social de la corrupción, así: el desvío de fondos del Estado por prácticas corruptas a los que tienen contactos políticos o recursos económicos, afecta directamente a la provisión de salud, educación y justicia, entre otros objetivos que guían las políticas públicas (PNUD & Oficina Anticorrupción argentina, 2012: 46).

El siguiente ejemplo ofrecido por el PNUD y la Oficina Anticorrupción de Argentina (2012: 46) es bastante gráfico al respecto:

Cuando un funcionario compra medicinas de mala calidad o en mal estado a precios altos, con la intención de conservar una diferencia del sobreprecio o a cambio de recibir un soborno, y luego, esos medicamentos son distribuidos entre personas menos favorecidas de una sociedad, la corrupción tiene víctimas muy concretas porque produce muertes en los grupos sociales más vulnerables mientras un grupo muy reducido de personas con alto poder adquisitivo se enriquece.

En consecuencia, se debería desterrar la idea de que en los delitos vinculados con la corrupción no hay víctimas porque la corrupción afecta a los individuos, las comunidades y a la sociedad en su conjunto (Nash, 2019; Rodríguez Puerta, 2020). En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2018: 2) afirma que las víctimas de la corrupción deben:

[...] estar en el centro de la lucha contra este fenómeno y formar parte del análisis, diagnóstico, diseño e implementación de mecanismos, prácticas, políticas y estrategias para prevenir, sancionar y erradicar la corrupción considerando los principios de no discriminación e igualdad, rendición de cuentas, acceso a la justicia, transparencia y participación (CIDH, Resolución 1/18, 02/03, 2018).

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la Conferencia de Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) ofrece en su documento de 2016 sobre buenas prácticas para determinar a las víctimas de los delitos de corrupción información sobre la dificultad para identificarlas y algunos criterios para remediar este problema. Según el Grupo de Trabajo:

La corrupción puede victimizar a personas directamente, pero también indirectamente y también puede afectar a la sociedad como un todo. En consecuencia, algunos grupos de personas podrían no ser consideradas víctimas estrictamente y su estatus legal podría ser negado cuando no tuvieran un interés específico. En este contexto, el concepto de daño social debe ser mencionado, que existe en algunas jurisdicciones y permite la compensación por daños al interés público. Podría incluir daños al medio ambiente, a la credibilidad de las instituciones, o a derechos colectivos como la salud, seguridad, paz, educación o buen gobierno. Como ejemplo concreto, un Estado permite al Fiscal General deducir una demanda civil para compensación cuando el ilícito cause daño a la sociedad (Íbid.: 5-6).

Y agrega:

Varias aproximaciones han sido adoptadas por los Estados para establecer parámetros que permitan determinar quién es víctima de la corrupción. La mayoría de los Estados no provee una definición expresa de víctima de la corrupción en sus legislaciones internas. En cambio, se basan en las disposiciones generales sobre las víctimas del delito y la indemnización por daños contenidas en sus leyes nacionales, en particular las leyes penales y civiles. Las vías legislativas más comunes incluyen las siguientes: (a) Algunos Estados definen en sus leyes pe-

nales quién es víctima de un delito y qué derechos tiene esa víctima (incluido el derecho a solicitar una indemnización); (b) Si bien no se refieren explícitamente a las víctimas, algunos Estados establecen en sus leyes penales el derecho a solicitar una indemnización por parte de las personas “heridas”/“perjudicadas”/“agraviadas”/“dañadas”; (c) En algunos Estados, la posibilidad de solicitar una indemnización está prevista en las disposiciones civiles sobre indemnización o en el derecho de responsabilidad civil (Ibid.: 5)<sup>3</sup>.

En consecuencia, el problema sobre el vínculo entre los delitos de corrupción y las víctimas no es ya si estos tienen o no afectados, sino la identificación de quiénes son. En definitiva, se trata de un problema de determinación que indefectiblemente se conecta con su legitimación para participar en el proceso penal.

### 3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO UNIVERSAL Y REGIONAL

La Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) de 1985 que establece los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y abuso de poder, define como víctima de delito a “toda persona que sufre algún tipo de daño de forma individual o colectiva”. En efecto, dicho documento, en su art. 1.A, dispone que se considerarán “víctimas” a:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Por su parte, la CNUCC, no recoge una definición de víctima, si bien se refiere a “las víctimas de los delitos comprendidos en la

---

<sup>3</sup> Este documento aporta algunos criterios para la identificación de las víctimas de la corrupción, como por ejemplo: (a) compañías; (b) *shareholders*; (c) postores no seleccionados; (d) un estado extranjero; (e) y la sociedad como víctima. *Vid.*: Conferencia de Estados Partes de la CNUCC (2016). *Good Practices in Identifying the Victims of Corruption and Parameters for their Compensation (Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery)*, p. 6.

presente Convención”. Como resultado, en la resolución del Grupo de Trabajo sobre la CNUCC (CAC/COSP/WG.2/2016/CRP.1) se establece que:

Mientras que la Convención no provea una definición sobre quién es víctima de corrupción, es importante adoptar una noción amplia e inclusiva que reconozca tanto a individuos, entidades y estados como posibles víctimas de corrupción [...] La sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales juegan un papel importante en asegurar que las víctimas de corrupción sean representadas en los procedimientos, y como tales deben estar facultadas para denunciar el delito, aportar evidencia, representar a las víctimas o presentar denuncias de interés público.

Distinta es la situación en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo), que en su art. 25 recoge algunos de los elementos de la mencionada Declaración 40/34 (1985) de la AGNU. De hecho, como señala Gutiérrez Mariño (2014: 18), esta última es considerada como el marco jurídico de referencia por diferentes instrumentos normativos nacionales e internacionales y es también aplicable para identificar a las víctimas de los delitos de funcionarios corruptos vinculados al COT, que blanquean transnacionalmente los recursos públicos obtenidos de manera ilícita (Gutiérrez Mariño, 2014: 18).

Sin embargo, ni el art. 25 de la CNUDOT, ni la Declaración 40/34 (1985) de la AGNU, parecen suficientes para la efectiva protección de las víctimas de delitos cometidos por el COT, razón por la cual autores como Letschert y Van Dijk (2011: 122) consideran que el rol de la víctima en la CNUDOT es marginal. Además, como señala Gutiérrez Mariño (2014), las víctimas de los delitos de corrupción vinculados al COT no son contempladas por la CNUDOT, lo que genera dificultades a la hora de identificar a las víctimas de este tipo de criminalidad.

En este sentido, es importante considerar que el art. 4 de la CNUDOT refleja el principio de territorialidad en materia de jurisdicción prescriptiva, ejecutiva y judicial, al reconocer que las disposiciones previstas en este instrumento no facultan a los Estados Parte “para ejercer en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones” (Gutiérrez Mariño, 2014: 39), lo que dificulta la participación de las vícti-

mas en esta clase de procesos por dos razones principales: (a) corresponde a cada Estado adoptar las medidas apropiadas en relación a las víctimas, lo que genera problemas cuando se trata de delitos transnacionales; y (b) los trámites judiciales dirigidos a la participación, reparación e indemnización de las víctimas en un Estado no son extensibles automáticamente a otros Estados (para ello se requiere de la adopción de una norma permisiva en estos últimos). A esto hay que sumar los problemas derivados de que quien detenta el poder es quien debe dictar las medidas apropiadas para proteger, asistir, permitir participar, reparar e indemnizar a las víctimas (Gutiérrez Mariño, 2014).

Al margen de lo anterior, el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su informe de 2015, realizó una clasificación de las afectaciones de la corrupción en tres niveles: “a) afectación directa e indirecta; b) afectación a grupos específicos; c) afectación a toda la sociedad (a nivel de las naciones e internacional)” (Consejo de DDHH, 2015: parr. 20). Mientras que, por el contrario, las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en 2008 por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, optan por una definición más restrictiva de víctima al atribuir en su párrafo 10 esta condición a:

[...] toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

Finalmente, en el ámbito europeo, el artículo 1(a) de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal recoge una definición de víctima que incluye a “toda persona física que ha sufrido un daño, físico o mental, sufrimiento emocional o pérdida económica, directamente causada por actos u omisiones que violan el Derecho Penal interno”.

Una definición similar se puede encontrar en el artículo 1.1. de la Recomendación 8 (14/06/2006) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre asistencia a las víctimas de delitos, al considerar que tiene la condición de víctima toda persona física que ha sufrido

un daño, físico, mental, emocional, o una pérdida económica causada por actos u omisiones tipificados en un Estado. Esta condición se atribuye también a la familia inmediata y a los dependientes de las víctimas directas.

En consecuencia, del examen realizado se puede advertir la falta de armonización en las definiciones internacionales existentes sobre quienes son víctimas en los delitos de corrupción. Así mismo, se observa que algunas de las definiciones más amplias, como la propuesta en 2015 por el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, otorgan esta condición a ciertas organizaciones (incluyendo las vinculadas a los derechos humanos), con las consecuencias que ello puede tener en cuanto a su legitimación para intervenir en los procesos penales por este tipo de delitos. De ahí la conveniencia de buscar una mayor armonización a nivel internacional con base en este tipo de definiciones más amplias que reconocen que, dependiendo de las circunstancias concretas del caso, los delitos de corrupción pueden afectar intereses individuales, colectivos y/o difusos.

## 4. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS

### 4.1. *España*

En España, la Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, recoge la existencia de un marco normativo garante de los derechos de las víctimas a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. Esto incluye el reconocimiento de los derechos a: (a) protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación; (b) participación activa en el proceso penal; (c) recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, y durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas; y (d) justicia restaurativa, (art. 3).

El ordenamiento español se centra en algunos tipos muy concretos de víctimas, hallándose varias leyes que regulan estas situaciones

concretas: (a) la Ley 35/95 de 11 de diciembre, sobre ayuda y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo); (b) la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor; (c) la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género; y (d) la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, sobre reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Ello da cuenta de un vacío en la especificidad de las víctimas de los delitos de corrupción.

En cuanto al concepto de víctima, el art. 2 de la Ley 4/2015 se refiere a las víctimas “directas” como a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, especialmente quienes hayan sufrido perjuicios físicos, psíquicos, emocionales o económicos como consecuencia directa de la comisión de un delito. Así mismo, recoge la categoría de víctimas “indirectas”, aplicable a los casos de muerte o desaparición de una persona causada directamente por un delito, para lo que se establece un orden de prelación a los efectos de la representación.

En este sentido, como señala Rodríguez Puerta (2020: 7), la inclusión de las personas jurídicas como víctimas:

[...] debería quedar vedada si atendemos a la literalidad de la Ley. Tanto en una como en otra de las normas la definición de “víctima” se vincula con las personas físicas, sin que se haga referencia alguna a la posibilidad de otorgar tal condición a los sujetos colectivos. El art. 2 del EVD y su homónimo de la Directiva se refieren a las víctimas como personas físicas que han sufrido un daño o perjuicio emocional o económico. No se menciona ni a las personas jurídicas ni a los colectivos.

Además, vale destacar que la parte final del art. 2 de la Ley 4/2015 prevé que “[l]as disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”.

Por tanto, la legislación española no define específicamente a las víctimas de los delitos de corrupción, si bien se puede entender que quienes sufran los efectos de este tipo de delitos pueden ser consideradas como víctimas siempre que padezcan directamente un perjuicio o daño sobre sí mismas o su patrimonio. Como en la legislación española el concepto de víctima requiere un nexo directo entre la persona afectada por el delito y el daño que este genera, quienes se

vean afectados por delitos de corrupción (incluyendo los vinculados al COT) tendrán que acreditar dicho daño o perjuicio directo para que les sea reconocida la condición de víctima<sup>4</sup>.

## 4.2. Italia

En el ordenamiento jurídico italiano no existe una definición normativa de víctima. Sin embargo, al regular su intervención en el proceso penal, los arts. 90 et. seq. del *Codice di Procedura Penale* (CPP) se refieren expresamente a la “persona ofendida por el delito” recogiendo un conjunto de derechos de los que gozan, a saber: ofrecer prueba, declarar, constituir domicilio y ser informada de los diversos actos procesales y resoluciones que se dicten durante las actuaciones (Belluta, 2019).

A pesar de que en Italia las víctimas no tienen una participación procesal comparable con otros ordenamientos (como España o los países latinoamericanos), sí pueden ser representadas por diversas entidades o asociaciones (art. 93 del CPP), solicitando para ello su consentimiento expreso. Además, se habilita un procedimiento para que cualquiera de las partes se pueda oponer a esta representación (art. 95).

Ahora bien, a pesar de no contar con una definición del concepto de víctima, ni de dotar a los ofendidos de un estatus procesal mayor en comparación con otros ordenamientos, vale destacar que el CPP italiano sí se refiere expresamente a determinadas personas ofendidas por ciertos delitos, al “protege[r] con mayor intensidad a determinados tipos de víctimas identificadas por sus cualidades personales o por el tipo de delito que han sufrido” (Orlandi, 2018: 66). Entre ellas, se incluyen las víctimas de la delincuencia organizada (art. 90-*quater* del CPP). Sin embargo, esta mención solo cumple la función de identificar víctimas particularmente vulnerables, sin que defina ni prevea derechos específicos o mecanismos de partici-

---

<sup>4</sup> Quizás esto no sea un problema para el caso español, en tanto su ordenamiento prevé otros tipos de participación procesal, como la acusación popular, que permite la intervención de otros posibles afectados indirectos por los hechos de corrupción.

pación especiales para las víctimas de delitos de corrupción asociados al COT.

En consecuencia, al no existir una definición específica para este último tipo de víctimas, las mismas, al igual que cualquier otra persona ofendida por un delito, pueden gozar de los derechos que el CPP consagra a su favor. Además, pueden dar su consentimiento para ser representadas por entidades o asociaciones, y gozan de la protección especial que ofrece la legislación italiana a las víctimas de la criminalidad organizada.

### 4.3. Estados Unidos

En los EE.UU., las víctimas del delito están virtualmente ausentes de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal (Cassel, 2005). Sin embargo, existen dos leyes que consagran el estatuto de las víctimas del delito y su respectiva dotación de derechos y facultades. Por un lado, la *Victims' Rights and Restitution Act* (34 USC, § 20141), que describe los servicios que el gobierno federal está obligado a proveer a las víctimas de los delitos federales (*Department of Justice*, s/f). Por otro lado, la *Crime Victims' Rights Act* (18 USC, § 3771), la cual es fruto de la lucha del movimiento de víctimas del delito, que consagra los derechos de las víctimas a: (a) ser protegida del acusado; (b) que se le comunique oportunamente la liberación del acusado; (c) ser oída en el marco de las actuaciones penales; (d) ofrecer y solicitar pruebas a la Fiscalía (*right to confer*); (e) la restitución; (f) un proceso sin dilaciones; (g) ser tratada con respeto; y (h) que se le comunique cualquier acuerdo de *plea bargaining* o *deferred prosecution agreement* (Cassel, 2005).

Según la *Victims' Rights and Restitution Act*, la condición de víctima corresponde a toda persona que ha sufrido los efectos del daño psicológico, emocional, físico o patrimonial como resultado de un delito (*Department of Justice*, s/f). Así mismo, la *Crime Victims' Rights Act* define a las víctimas como las personas que han sido directamente lesionadas (física, emocional o patrimonialmente) como resultado de la comisión de un delito federal (o de un delito común en el Distrito de Columbia). Además, reconoce la posibilidad de que corporaciones u organizaciones sin fines de lucro puedan ser catalogadas como

víctimas, en cuyo caso deben designar un representante autorizado de la entidad para fines de notificación (*Department of Justice, s/f*)<sup>5</sup>.

En definitiva, en los EE.UU. se define a las víctimas (incluyendo a las víctimas de delitos de corrupción vinculados al COT) según el perjuicio directo sufrido (físico, emocional o patrimonial) como resultado de la comisión de un delito, pudiendo las personas físicas y las jurídicas tener esta condición, y ejercitar, por tanto, el elenco de derechos procesales reconocidos por la normativa interna.

#### 4.4. *Análisis comparado*

Ninguno de los ordenamientos jurídicos no latinoamericanos analizados aporta en su legislación procesal una definición propia sobre las víctimas de los delitos de corrupción, ni las contempla de manera específica.

En estos ordenamientos, las víctimas son definidas, en principio, como las personas naturales directamente afectadas (física, emocional o patrimonialmente) por el delito cometido. Sin embargo, es posible identificar en los sistemas italiano y norteamericano casos en los que la normativa habilita expresamente a que: (a) las víctimas personales puedan ser representadas por entidades o asociaciones que se dedican a defender intereses cuya protección se vincula a sus intereses lesionados (Italia); o (b) se considere víctimas a determinadas personas jurídicas, como empresas, corporaciones o asociaciones sin fines de lucro (EE.UU.).

Este último supuesto se da exclusivamente en EE.UU., donde las entidades o personas jurídicas que son calificadas como víctimas deben ser en todo caso representadas por una persona concreta designada por las mismas a estos efectos. Sin embargo, esto no debería entenderse como una ampliación del concepto de víctima, en tanto

---

<sup>5</sup> Según el sitio web del Departamento de Justicia: "*Businesses, corporations, and non-profit organizations can be eligible victims, and an authorized representative of the entity should be designated for purposes of notification*" (empresas, corporaciones y organizaciones sin fines de lucro pueden ser víctimas elegibles, debiendo ser designado un representante autorizado de la entidad a los efectos de la notificación).

que esta condición solo es atribuible a las entidades o personas directamente afectadas por un perjuicio específico.

Finalmente, es importante mencionar que las referencias específicas a víctimas de determinados delitos son escasas en los ordenamientos estudiados, y se vinculan más bien con otros ámbitos de la criminalidad, como ocurre en España con las mujeres víctimas de violencia de género, los niños, niñas y adolescentes, o el terrorismo. Solamente en el ordenamiento procesal italiano puede encontrarse una mención específica a las víctimas de la delincuencia organizada, a las que la ley cataloga (conjuntamente con otras víctimas) como de “especial vulnerabilidad”, si bien esto no les atribuye facultades adicionales de intervención en el proceso, sino que les proporciona el derecho a una mayor protección y asistencia.

## **5. SISTEMAS LATINOAMERICANOS**

### ***5.1. Argentina***

La legislación procesal penal argentina posee un concepto de víctima acotado a la persona ofendida directamente por el delito, y al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieran tal vínculo (art. 79 de la Ley 27.482 o Código Procesal Penal Federal (CPPF)). Además, el art. 80 del CPPF consagra los derechos de las víctimas a: (a) recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias ocasionadas por el proceso; (b) que se respete su intimidad en la medida que no obstruya la investigación; (c) requerir medidas de protección para su seguridad y otras personas como familiares, testigos que declaren en su interés; (d) ser asistida en forma especializada con el objetivo de propender a su recuperación psíquica, física y social; (e) que le sean reintegrados los bienes sustraídos; y (f) que, cuando se trate de personas mayores de 70 años, mujeres embarazadas o enfermos graves, los actos procesales se cumplan en el lugar de su residencia.

La relevancia que han alcanzado las víctimas en el CPPF ha llevado a autores como Pastor (2015) a asegurar que es una exageración

concederle tantas prerrogativas e importancia. La Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) contiene también una definición del concepto de víctima que incluye a: (a) la persona ofendida directamente por el delito (víctima directa); o (b) al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos (víctima indirecta) (Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas, 2018).

Al respecto, se ha afirmado que esta ley refuerza la posición de la víctima en el proceso penal al pretender procurarle:

[...] un protagonismo en las incipientes puertas del proceso a los fines más bien de tipo preventivo para que la misma pueda ser amparada, escuchada y respetada. En definitiva, para luego exteriorizar sus apertencias e instrumentar réplicas para poder tener ese protagonismo del que se hablaba. Hay que reconocer que la víctima está dejando de ser la persona desafortunada que ha percibido las consecuencias del delito y a soportar —inerme y prácticamente en silencio— esas consecuencias. Así como se ha bregado por la asistencia y el poner atención en los derechos que se le asignan al presunto sujeto activo del delito en aras de entender sus necesidades, derecho a un juicio justo, a una defensa apropiada, a una rehabilitación o resocialización como fundamento de la pena. La otra pata de la relación delictiva, la víctima, debe tener también igualdad de herramientas desde su rol de tal. Todo ello, se vislumbra con mayor claridad a través de los dispositivos de la ley 27.372 (Figari, 2019).

De acuerdo a la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (2018), la ley argentina adopta un concepto de víctima en línea con las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos (2008)<sup>6</sup>, que afirman que:

Los sistemas jurídicos y las estructuras en las que actúa el Ministerio Público no pueden conformarse con asumir un concepto restringido de víctima que se limite a contemplar como tal al sujeto pasivo de una conducta delictiva. La realidad del delito genera la existencia de

---

<sup>6</sup> Este documento fue aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos y ha sido incorporado como reglas prácticas mediante la Resolución 174/08 de la PGN.

víctimas directas e indirectas, pasando a serlo cualquier afectado por su comisión. En definitiva, víctima es cualquier persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de un delito (Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas, 2018: 14).

Como puede verse, existe cierta tensión entre lo que prevé el art. 79 del CPPF y la Ley 27.372 con el documento de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección de Víctimas, en tanto las primeras definen víctima de una manera más acotada, mientras que el segundo promueve la ampliación del concepto a víctimas “indirectas”.

Esta tensión puede ser aún mayor si consideramos el tratamiento jurisprudencial de algunos casos de corrupción, en los que se ha determinado que la sociedad en su conjunto es la afectada por la corrupción. Tal es el caso del fallo de la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, que confirmó la legitimación de la fundación querellante Poder Ciudadano en una causa de corrupción, reconociendo que en estos casos toda la sociedad resulta perjudicada (Blog Justicia para las Américas, 2018).

En consecuencia, el caso argentino plantea cierta dificultad, en tanto su normativa prevé un concepto restringido de víctima (persona directamente afectada), que ha sido, en ocasiones, interpretado de manera extensiva para incluir a distintos tipos de víctimas indirectas e incluso a la sociedad en su conjunto en relación con los delitos de corrupción.

## **5.2. Brasil**

En Brasil, el *Código do Processo Penal* (CPP) (*Decreto-Lei 3689*) no aporta un concepto específico de víctima (Giamberardino & Silva, 2021), sino que simplemente se limita a enumerar una serie de derechos que tienen los ofendidos por el delito que pueden ejercer por sí mismos, o a través de quien esté autorizado a representarlos (generalmente personas con las que tienen algún vínculo filiatorio) (arts. 14, 19, 24, 30, 31, 33, 34, 38, 63, 127 y 201 del CPP).

De acuerdo a Giamberardino y Silva (2021), esta omisión normativa en la definición de las víctimas ha generado cierta preocupación. Como respuesta a la misma, varios órganos del sistema de justicia han dictado diversas resoluciones para definir mejor su estatus y elenco de derechos. Así, la Resolución 181 (2017) del *Conselho Nacional do Ministério Público*, recoge los derechos de las víctimas en su capítulo V, pero tampoco ofrece una definición de ofendido por el delito.

Por su parte, la Resolución 253 (2018) del *Conselho Nacional de Justiça* reglamenta la política judicial de atención y apoyo a las víctimas de delitos e infracciones administrativas. En este documento, aparece una definición de víctima que considera como tal a toda persona natural que haya sufrido un daño físico, moral, patrimonial o psicológico como resultado de la comisión por un tercero de un delito o de una infracción administrativa, disponiéndose que los derechos atribuidos a las víctimas también son extensibles a los cónyuges, compañeros, familiares en línea recta, hermanos y personas dependientes.

En consecuencia, se puede afirmar que Brasil acoge un concepto de víctima estrictamente personal que únicamente puede incluir a las víctimas de los delitos de corrupción vinculados al COT que puedan probar que han sufrido un daño directo a causa de los mismos.

### 5.3. Chile

En Chile, el art. 108 del Código Procesal Penal (Ley 19.696) dispone que se considera víctima “al ofendido por el delito”. Según Castro (2004: 129), esta definición legal “[s]e refiere exclusivamente a las personas, sean estas naturales o jurídicas”, aunque “[m]erece la pena destacar que el concepto de víctima ideado por el legislador no es muy preciso y provoca conflictos de interpretación”. Así, según este autor, “(p)or un lado, podría asumirse que por víctima debe entenderse únicamente el titular del bien jurídico protegido; por otro, podría sostenerse que también es víctima el sujeto pasivo de la acción criminal” (Castro, 2004: 129). Esta última interpretación se fundamentaría en el hecho de que, “durante la discusión del proyecto en la Cámara de diputados, al plantearse la definición de víctima, se acordó sustituir la expresión ‘directamente ofendido por el delito’

por la expresión ‘ofendido por el delito’ que resulta más amplia” (Castro, 2004: 129).

Beroíza (2022) considera, por su parte, que el CPP chileno no hace distinciones entre personas naturales o jurídicas, y establece un orden de prelación de quienes pueden asumir la condición de víctimas sin haber sido titulares del bien jurídico lesionado cuando concurriere la muerte del ofendido, todo ello con la finalidad de evitar situaciones contradictorias en las que concurren múltiples víctimas alegando pretensiones opuestas.

Un dato interesante del caso chileno es la inclusión de los afectados por delitos cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública entre quienes pueden constituirse como querellantes. Así, el art. 111 del CPP consagra el derecho a querrellarse de las víctimas del delito, sus representantes legales o herederos testamentarios, e incluso cualquier persona capaz de comparecer en juicio (domiciliada en la provincia que se trate) en relación con los delitos: (a) de terrorismo; (b) cometidos por funcionarios públicos (siempre que les haya causado una afectación al ejercicio de los derechos que les son reconocidos por la Constitución); o (c) contra la probidad pública. Con independencia de que este último tipo de querellante no tenga necesariamente la condición de víctima (Bovino, 2006), esta disposición recoge una mención específica a los delitos de corrupción en cuanto a que estos son cometidos por funcionarios públicos y/o menoscaban a la probidad pública. Para Bovino (2006), el motivo que justifica la participación de todas estas personas se vincula con la desconfianza hacia los órganos estatales encargados de la persecución penal y la necesidad de controlar a estos órganos en el desempeño de su tarea.

#### **5.4. México**

En el caso de México, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en su capítulo II (arts. 108 a 111) define a la víctima y al ofendido: la víctima es el sujeto pasivo del delito, es decir, la persona que sufre directamente las consecuencias de la conducta delictiva, mientras que el ofendido es la persona física o moral titular del bien jurídico afectado (Santacruz & Santacruz, 2018). También se enun-

cia el catálogo de derechos de las víctimas, incluyendo los derechos a una justicia pronta, gratuita e imparcial, la legalidad, la honradez, la imparcialidad, el profesionalismo, la eficiencia y la eficacia, el trato digno, el asesoramiento jurídico, la prohibición de trato discriminatorio, la asistencia de intérprete, la restitución de sus derechos y la reparación del daño.

Además, el art. 4.5. de la Ley General de Víctimas (2013) establece que:

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

En consecuencia, el ordenamiento mexicano adopta una concepción amplia del concepto de víctima, que no se limita a la víctima personal o al directamente afectado, y que incluiría también a cualquier persona natural que manifieste una afectación (directa o indirecta) y a cualquier comunidad u organización afectada por un delito de corrupción.

Sin embargo, esta definición tan amplia no es necesariamente una fórmula para que cualquiera pueda comparecer en las actuaciones penales en calidad de víctima y ejercer sus derechos. A estos efectos, resulta interesante el conocido caso del “precedente histórico” relativo a la ONG mexicana TOJIL (Medina & Greaves, 2020a). Así, en octubre de 2018, TOJIL presentó una denuncia por posibles actos de corrupción realizados por servidores públicos de la Fiscalía General de la República (FGR) al pactar la imposición de una pena de nueve años con el ex gobernador Javier Duarte de Ochoa dentro de un procedimiento abreviado. Además, la ONG solicitó que se le reconociera como víctima de dichos actos de corrupción.

La FGR apeló, bajo el argumento de que la ONG TOJIL no había sufrido una afectación directa por los actos de corrupción, lo que fue confirmado por el Juez de control en el juicio 22/2019. TOJIL interpuso entonces un amparo ante el Juez Sexto del Distrito de Amparo Penal en la Ciudad de México para poder participar en el proceso, el cual fue aceptado. Dicho fallo fue impugnado por la FGR y revocado (con una discordia) el 16 de enero de 2020 por el Séptimo Tribunal

Colegiado de Amparo en Materia Penal (159/2019). La resolución niega que TOJIL pueda ser víctima de delitos de corrupción porque la organización no ha sufrido ningún daño o afectación en su esfera jurídica como resultado de los delitos de cohecho y contra la administración pública denunciados. En particular, el Magistrado Enrique Sánchez Frías, subrayó que, como la presentación de la denuncia por parte de TOJIL había provocado el inicio de la investigación del caso, esto era suficiente para colmar el derecho a la participación ciudadana en el combate a la corrupción (Medina & Greaves, 2020b).

Ante esta situación, la TOJIL presentó el 20 de julio de 2020 una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la violación de las “debidas garantías” previstas en los artículos 8.1, 16.1, 23.1 (a) y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), específicamente por la infracción a su derecho a ser oída (Medina & Greaves, 2020c). En diciembre de 2020, el Secretario Ejecutivo de la CIDH comunicó la decisión de no admitir la petición, al considerar que la información presentada no generaba los elementos necesarios para determinar una posible violación de derechos protegidos por la CADH. En consecuencia, en enero de 2021, TOJIL presentó una solicitud de reestudio ante la Comisión con el fin de que esta analizara nuevamente la petición. En octubre de 2023, la petición fue admitida. Además, la CIDH notificó al Estado mexicano y le solicitó que tomara posición en un plazo máximo e improrrogable de cuatro meses, lo que el gobierno de México nunca respondió. En marzo de 2024, TOJIL presentó una solicitud de priorización argumentando que el caso podría consolidar el alcance y contenido de diversos derechos convencionales en el ámbito de procuración y administración de justicia de casos de gran corrupción.

En otro caso, TOJIL, junto con la ONG Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI), presentaron una denuncia en relación con hechos de gran corrupción en la órbita de la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), la Universidad Autónoma del Estado de México y ciertos particulares que formaban parte de la red “estafa maestra”. Al igual que en el caso anterior, las organizaciones solicitaron que se les reconociera el carácter de víctima en el proceso. No obstante, el noveno tribunal colegiado de la Ciudad de México, tras

reconocer la existencia del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción, confirmó la negativa de considerarlas como víctimas dentro del procedimiento penal a través de la Resolución 216/2019.

En consecuencia, a pesar de que la legislación mexicana permite que una organización no gubernamental o social comparezca como víctima en un proceso de corrupción (Medina & Greaves, 2020a), los casos jurisprudenciales reseñados muestran las dificultades que experimentan para participar en el proceso, al no ser consideradas víctimas del delito por no haber sufrido un daño o afectación directamente causado por el acto de corrupción.

### 5.5. *Perú*

El título IV del Código Procedimental Penal (CPP) peruano (Decreto Legislativo 957 de 2004) relativo a “[l]a víctima” se divide en tres capítulos: “[e]l agraviado”, “[e]l actor civil” y “[e]l querellante particular”, de manera que, en lugar de definir concretamente qué debe comprenderse por víctima, la legislación peruana se limita a mencionar las formas de acceder al proceso. Así mismo, el título preliminar del propio CPP expresa que es función del sistema proteger a las víctimas y darles un trato adecuado, lo que de alguna forma les otorga el derecho a intervenir en el mismo en condición de agraviado.

En este sentido, el art. 94 del CPP define al “agraviado” como:

Todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.

Aunque a continuación, puede verse la enumeración de más ofendidos, ya que el art. 94.3 dispone que también serán considerados víctimas “[l]os accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan”. A pesar de ello, Sampedro (2009: 171) señala que el legislador peruano opta por un concepto restrictivo de víctima, que se limita a las personas naturales y no incluye a las personas jurídicas.

En consecuencia, según el ordenamiento peruano, solo se pueden considerar víctimas de la corrupción a las personas físicas afectadas directamente por estos actos o que formen parte de las personas jurídicas perjudicadas por los mismos.

## **5.6. Análisis comparado**

Ninguno de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos analizados aporta una definición específica sobre el concepto de víctima en los delitos de corrupción, ni se refiere expresamente a las mismas a la hora de consagrar sus derechos. Además, tienden a limitar la definición de estas últimas a las personas naturales, aunque se ha podido observar que, en ocasiones, las propias legislaciones nacionales, o sus interpretaciones doctrinales, incluyen también dentro del concepto de víctima a las personas jurídicas.

De los países reseñados, solamente dos conciben a la víctima en sentido amplio, como Chile y México. En el primero, la definición de las víctimas como los afectados por el delito (sin incluir la expresión “directamente”) evita restringir su alcance. Además, se observa una particular alusión a las víctimas de los delitos cometidos por funcionarios públicos y/o contra la probidad pública, a quienes se les otorga el derecho de constituirse en querellantes.

Con respecto al segundo, a partir del CNPP y de la Ley General de Víctimas aprobada en México en 2013, se ha ampliado el alcance del concepto de víctima a las “personas morales” y a otros sujetos, como los grupos, las comunidades y las organizaciones sociales que hayan sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos. Sin embargo, conviene aclarar que la ampliación del concepto de víctima no es sinónimo de su mayor participación o reconocimiento, ya que la jurisprudencia mexicana ha puesto muchos obstáculos para que las ONGs y otras organizaciones sociales puedan intervenir de manera efectiva en el proceso penal (Medina & Greaves, 2020a).

Por su parte, los ordenamientos jurídicos de Argentina, Brasil y Perú han adoptado definiciones de víctimas más restringidas, aco-

tadas a personas físicas y a quienes han sufrido los efectos directos del delito. En el caso de Argentina, existe cierta confusión porque las leyes prevén un concepto restrictivo, pero algunos documentos de organismos estatales especializados promueven la inclusión de las víctimas indirectas (lo que la ley no hace). A esto se agrega que, en materia de delitos de corrupción, existe al menos un precedente judicial que entiende que es la sociedad en su conjunto la que se ve perjudicada por este tipo de delitos.

Finalmente, conviene aclarar que ciertas expresiones como las recogidas en la legislación peruana al señalar que se consideran víctimas a “los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan”, no deben entenderse como una ampliación del concepto de víctima, porque quienes tiene esta condición son solo las personas físicas que forman parte de las personas jurídicas.

## 6. EL SISTEMA COLOMBIANO

### 6.1. *Desarrollo normativo*

El art. 132 del Código Procedimental Penal (CPP) colombiano define a las víctimas como:

[...] las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Como señalan Cáceres y Archila (2012: 71), esta definición se adopta en consonancia con la Resolución 40/34 (1985) de la AGNU. Además, el art. 137 del CPP colombiano recoge el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, que se consagra como pilar fundamental de los derechos de las víctimas en las actuaciones penales, más allá de su intervención como partícipes en el proceso.

A pesar de este concepto amplio de víctima, la normativa específica en materia de delitos de corrupción sugiere uno más estrecho al

considerar que la única víctima de este tipo de delitos es la administración pública. Así, por ejemplo, la Ley 190 de 1995, sobre normas tendientes a preservar la moralidad en esta última, dispone en su art. 36 que “[e]n todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada”.

Lo mismo preceptuaba el anterior Código del Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000 (art. 137), así como la Ley 610 de 2000 (art. 65) sobre responsabilidad fiscal, aunque ésta última se refiere a las contralorías, que podrán constituirse en procesos penales por delitos que atenten contra los intereses patrimoniales del Estado, tales como el enriquecimiento ilícito de servidores públicos, el interés ilícito en la celebración de contratos, el contrato celebrado sin requisitos legales y los delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes estatales, siempre y cuando la entidad directamente afectada no cumpla con su obligación de constituirse como parte civil en el proceso penal.

Por su parte, la Guía para la investigación de los delitos asociados a la corrupción, elaborada conjuntamente por la Fiscalía General de la Nación (FGN) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) (2018), señala que:

Es una obligación del Estado constituirse como víctima en los procesos penales en que se atente contra bienes jurídicos que le pertenecen (delitos contra la administración pública y delitos contra el Estado). Esta obligación recae sobre la persona jurídica de derecho público perjudicada y, de manera supletiva, para los contralores. Pero en todos los casos debe existir una víctima (Fiscalía General de la Nación & ONUDD, 2018: 66).

Así mismo, la Guía entiende, siguiendo a Honisch (2010), que generalmente la víctima de un acto corrupto no es un sujeto en particular, sino que es la sociedad en su conjunto o más específicamente el Estado<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Al respecto, Honisch (2010) considera que una de las principales características de los hechos de corrupción que hacen que su detección e investigación resulte tan compleja es precisamente que los actos de corrupción dejan víctimas difusas o mediatas, dado que en los hechos de corrupción las víctimas estarían corporizadas en la figura del Estado mismo o de la sociedad en su conjunto. En

## 6.2. *Fortalezas y debilidades*

En comparación con el resto de los países analizados, el régimen colombiano presenta algunas particularidades interesantes. Como se dijo, las definiciones de víctima que ofrecen las legislaciones procesales estudiadas tienden a equipararlas con las personas naturales directamente afectadas por los hechos ilícitos, incluyéndose en algunos casos también a las personas jurídicas. Así mismo, ciertos ordenamientos nacionales no recogen ninguna definición de víctima.

Las víctimas son definidas en la legislación procesal colombiana de manera más amplia que en ningún otro de los ordenamientos latinoamericanos (incluyendo el mexicano), al incorporar entre las mismas a las personas jurídicas, y demás sujetos de derechos que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto, no condicionando su calidad a la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del autor.

En todo caso, se pueden encontrar importantes similitudes en el concepto de víctima adoptado por los sistemas colombiano y mexicano, por contraposición a lo que sucede en otros países, como Argentina, donde organizaciones y asociaciones representativas de ciertos intereses merecedores de tutela penal no son consideradas víctimas en sentido estricto, sino posibles representantes de los intereses de las víctimas directas.

En consecuencia, se puede afirmar que la legislación procesal colombiana presenta una fortaleza importante al admitir un gran elenco de posibles legitimados para participar en las actuaciones penales en calidad de ofendido, lo que, en principio, facilitaría su participación en casos, como los relativos a delitos de corrupción vinculados al COT, en los que la identificación de las víctimas directas puede ser bastante compleja. Además, su legitimación para intervenir en el proceso penal no se encontraría condicionada por la existencia de ciertos actos de disposición sobre el imputado, lo que evitaría que la complejidad de los procesos por corrupción pueda ser un obstácu-

---

consecuencia, al no participar directamente en las interacciones corruptas no suelen percibir el daño de manera espontánea y eso lleva, por consiguiente, a que los actos no salgan a la luz por delación de un “perjudicado”.

lo para el ejercicio de sus facultades procesales (Cáceres & Archila, 2012; Blanco Cordero, 2020).

## 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 7.1. Conclusiones

El concepto de víctima adquiere importancia en la medida que con su definición se consagran derechos en un contexto en el que la visibilidad e identificación de las víctimas de delitos de corrupción y del COT (máxime si están vinculados) es limitada, debido a la naturaleza transnacional en que operan estos grupos delictivos (Piedrahita, 2020: 236).

Del análisis realizado surge que en algunos sistemas nacionales se recoge:

1. Un concepto tradicional de víctima. Este es el caso de: (a) Brasil, donde el ofendido es la persona directamente afectada por el delito; (b) España, cuya legislación sobre víctimas contiene una definición muy restrictiva que solo incluye a las personas físicas que hayan sufrido los efectos directos del delito; y (c) Perú, donde existe un concepto limitado de víctima, que no incluye a las personas jurídicas.

2. Un concepto de víctima en sentido amplio, en la que se incluyen otros sujetos distintos al directamente ofendido. Esto sucede en: (a) Argentina, donde, si bien la normativa interna parece limitarse a las víctimas personales directamente afectadas por el delito, ciertos documentos especializados promueven una interpretación amplia que incluya también a las víctimas indirectas; (b) Chile, donde la expresión “ofendido por el delito” incluye a quienes han sido directa o indirectamente afectados; (c) EE.UU., que considera a las corporaciones, las empresas y las organizaciones sin fines de lucro como *eligible victims*; y (d) México, que considera, en principio, como víctimas a las personas morales, grupos, comunidades u organizaciones sociales que han sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos colectivos.

De esta manera, al igual que en Colombia, la legislación procesal mexicana considera como víctimas a las personas jurídicas, y demás sujetos de derechos que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto, sin condicionar su calidad a la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del autor.

3. No se contiene ninguna definición de víctima. Este es el caso de Italia, donde no hay una definición normativa de víctima, sino que solamente se regula las distintas formas de intervención en las actuaciones penales.

Por otra parte, ninguno de los ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos analizados recoge en su legislación procesal una definición específica sobre las víctimas de los delitos de corrupción. Tan solo se halla alguna referencia aislada a las víctimas de delitos cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública para dotarlas del derecho a querellarse (Chile) o a las víctimas de la delincuencia organizada para atribuirles una mayor protección y asistencia dada su especial vulnerabilidad (Italia). No existen por tanto definiciones normativas, sino meras menciones con el fin de consagrar ciertos derechos en particular (querellarse, tener una protección especial o una mayor asistencia).

Esto no significa, sin embargo, que no puedan ejercitar los derechos que las legislaciones nacionales atribuyen de manera genérica a todas las víctimas del delito, como el derecho a denunciar (puesta en conocimiento de las autoridades del hecho delictivo, sin que ello implique la intención de ser parte del proceso), a ser informadas de las medidas adoptadas sobre el imputado que puedan afectar su seguridad o a evitar la revictimización secundaria, entre otros.

De hecho, es precisamente para facilitar el ejercicio de estos derechos que la inclusión en las normas procesales de la definición de víctima en general, y de víctima de los delitos de corrupción en particular, es útil. Esto con el fin de evitar que quienes se han visto afectados directa o indirectamente (dependiendo del alcance de la definición) por este tipo de delitos tengan dificultades a la hora de ejercitar los derechos que les reconoce la legislación.

Lo mismo se puede afirmar, con mayor razón si cabe, en relación con las víctimas de los delitos de corrupción vinculados al COT. Por ello, la ausencia de definiciones específicas a este respecto fomenta la invisibilización tanto del fenómeno como de sus víctimas.

## **7.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano**

A la luz de las conclusiones que se acaban de presentar, y teniendo en cuenta el estudio realizado en relación con los sistemas latinoamericanos que se han tomado como referencia en la presente obra colectiva, se recomienda adoptar las siguientes medidas en el ámbito latinoamericano.

En primer lugar, se recomienda que, en la medida en que los Estados latinoamericanos todavía no lo hayan hecho, adopten los instrumentos internacionales que alientan a las legislaciones procesales domésticas a adaptarse a la normativa internacional, en lo relativo a la regulación interna sobre la definición, la intervención y la representación en el proceso penal y sobre la protección y asistencia a las víctimas, especialmente cuando han sufrido actos de corrupción vinculados al COT.

En segundo lugar, ampliar la definición de víctima en las legislaciones procesales nacionales y el contenido de sus derechos, con base en lo establecido en la Declaración 34/40 (1985) de la AGNU en relación con el acceso a la justicia, el trato justo, la pronta reparación del daño sufrido, el resarcimiento e indemnización (considerando la dificultad que ésta acarrea en sede penal), la asistencia, la participación en las actuaciones penales, la información y la protección (considerando especialmente la intimidad y la seguridad). Esto permitiría extender el elenco de posibles afectados, además de incrementar las facultades de intervención en el proceso penal, a la luz de las dificultades que las actuaciones penales por delitos de corrupción (especialmente, si están vinculados al COT) generalmente presentan.

A estos efectos, se sugiere tomar como modelo las definiciones normativas de víctima recogidas en los sistemas mexicano (donde se atribuye esta condición a grupos, comunidades y organizaciones

sociales) y colombiano (que contempla expresamente a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto). Además, se recomienda tener siempre en consideración la amplia definición de víctima recogida en la Resolución 34/40 (1985) de la AGNU, que incluye a personas físicas y jurídicas, que hayan padecido daños directos, indirectos o colectivos que impliquen lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones constitutivas de hechos ilícitos.

En tercer lugar, es recomendable que los ordenamientos jurídicos nacionales aporten una definición concreta sobre las víctimas de los delitos de corrupción en su legislación procesal, con el fin de dejar claro que no se trata de delitos “sin víctima”. Esto permitiría, así mismo, conocer con mayor certeza quienes son víctimas en este tipo de delitos, lo que tendría efectos positivos en la determinación de los mecanismos de participación en el proceso penal que tienen a su disposición, y la remoción de los obstáculos que puedan encontrar para su ejercicio efectivo.

En cuarto lugar, parece necesario también que la legislación procesal de los países latinoamericanos trate de manera específica a ciertas víctimas caracterizadas por su especial situación, como ocurre, por ejemplo, en la legislación italiana con respecto a las víctimas de la delincuencia organizada, que al, ser consideradas como especialmente vulnerables, se las considera merecedoras de una especial protección y asistencia.

Así mismo, convendría dar un tratamiento diferenciado a las víctimas de los delitos de corrupción (en particular, si se encuentran vinculados al COT), teniendo en cuenta las situaciones especialmente sensibles a las que están expuestas y las dificultades que genera su individualización, lo que ha provocado que las sociedades latinoamericanas no reconozcan como auténticos “delinquentes” a quienes incurrir en este tipo de delitos (esto genera a su vez el desconocimiento por las propias personas afectadas, y por la sociedad en su conjunto, de su condición de víctimas de delitos graves). Por ello, autores como Gutiérrez Mariño (2014: 17) están de acuerdo con Langseth en “[...]”

la necesidad de empoderar las víctimas de corrupción a través de mecanismos sociales en aras de que se reconozcan como afectados y contribuyan al desmantelamiento de estos criminales”.

Finalmente, es recomendable también que las legislaciones latinoamericanas aborden de manera amplia y expresa la cuestión de la representación de las víctimas, porque sólo de esta manera se puede hacer efectiva su participación en las actuaciones penales. En consecuencia, se recomienda permitir que fundaciones y organizaciones sin fines de lucro puedan asumir esta representación (Medina & Greaves, 2020b).

### ***7.3. Recomendaciones para Colombia***

Además de las medidas propuestas en la sección anterior para el ámbito latinoamericano, se recomienda específicamente la adopción de las siguientes medidas en relación con el sistema colombiano.

En primer lugar, es recomendable que, como ya hace la legislación mexicana, la legislación procesal colombiana extienda la definición de víctima para incluir a los grupos, comunidades y organizaciones sociales que hayan visto afectados sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos por ilícitos penales. En ese sentido, la Resolución 34/40 (1985) de la AGNU, proporciona un marco jurídico relevante en la medida que incluye a personas físicas y jurídicas, que hayan padecido daños directos, indirectos o colectivos que impliquen lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones constitutivas de hechos ilícitos.

En segundo lugar, es aconsejable que el sistema colombiano adopte mecanismos jurídicos como los recogidos en la legislación mexicana en materia de representación de las víctimas, con el fin de permitir que comunidades, grupos y organizaciones sin ánimo de lucro puedan representar a víctimas personales o supraindividuales (por ejemplo, otros grupos, comunidades u organizaciones sociales). Esto es particularmente importante, cuando se trata de intereses colectivos afectados por delitos de corrupción (incluidos los vinculados al COT).

En tercer lugar, parece necesario la definición y el tratamiento autónomos de las víctimas de delitos de corrupción (especialmente, cuando están asociados al COT) en la legislación procesal colombiana. Esto con el fin de que su definición, intervención y representación en el proceso penal, así como su protección y asistencia, sean específicamente regulados teniendo en cuenta las particularidades presentadas por este tipo de delitos, tal y como han sido expuestas a lo largo de la Parte I de la obra.

### *Referencias bibliográficas*

#### **Jurisprudencia**

Alemania, BGHSt. 15, 88-103, 97, 25 de julio de 1960.

Alemania, BGH, 3 StR 212/07, 28 de agosto de 2007.

México, Séptimo Tribunal Colegiado de Amparo en Materia Penal, 16 de enero de 2020, 159/2019.

México, Noveno Tribunal Colegiado de Ciudad de México, 216/2019.

#### **Doctrina**

Aguirrezabal, M. (2006). “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”. *Revista Chilena de Derecho*. Núm. 33. Pp. 69-91.

Bellota, H. (2019). “Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Vol. 5(1). Pp. 73-92.

Beroiza Osses, A. (2022). *La víctima y el querellante como intervinientes relevantes dentro del proceso penal chileno: análisis de la figura de la víctima y el querellante*. Tesina de pregrado. Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Blanco Cordero, I. (2020). “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y ne bis in idem”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Vol. 22(16). Pp. 1-47.

Blanco Lozano, C. (1997). “Víctima y reparación del delito ambiental”. *Revista de Derecho Ambiental*. Núm. 18. Pp. 13-30.

Bolea Bardón, C. (2013). “El delito de corrupción privada. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes”. *Indret*, Núm. 2. Pp. 1-30.

- Bovino, A. (2006). "El querellante en los delitos de acción pública en algunos códigos latinoamericanos". *Pensamiento Penal del Sur*. Núm. 2. Pp. 95-122.
- Bustos, R. (2012). "Corrupción política y Derecho". En: Berdugo, I. & Liberatore, A. (Coord.) *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión Hispano Brasileña*. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños/Universidad de Salamanca. Pp. 57-72.
- Cáceres, V. & Archila, C. (2012). "El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano". *Revista Logos Ciencia & Tecnología*. Vol. 4(1). Pp. 68-81.
- Carbajo, F. (2012). "Corrupción en el sector privado (i): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial". *Iustitia*. Núm. 10. Pp. 281-342.
- Cassell, P. (2005). "Recognizing Victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: Proposed Amendments in Light of the Crime Victims' Rights Act". *Brigham Young University Law Review*. Vol. 2005(4). Pp. 835-926.
- Castro, J. (2004). "La víctima y el querellante en la reforma procesal penal". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Núm. 25. Pp. 127-141.
- Clavijo, S. (2012). "Actos de corrupción como violación a los derechos humanos". *Revista Saber, ciencia y Libertad*. Pp. 35-45.
- De Luís García, E. (2018). "Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal". *Revista para el análisis del derecho*. Núm. 4. Pp. 1-26.
- Fabián, E. (2008). "La corrupción de los servidores públicos extranjeros (Anotaciones para un Derecho Penal globalizado)". En: Rodríguez García, N. & Fabián, E. (Coord.) *Corrupción y delincuencia económica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez-Universidad Santo Tomás. Pp. 227-239.
- Figari, R. (marzo 11 de 2019). "El rol de la víctima en el proceso penal con especial referencia al nuevo C.P.P.F". *SAIJ*. <http://www.saij.gob.ar/ruben-enrique-figari-rol-victima-proceso-penal-especial-referencia-al-nuevo-cppf-dacf200138/123456789-0abc-defg8310-02fcanirtcod?&o=15&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal/proceso%20penal/sujetos%20del%20proceso%20penal%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B125%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Eltica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=6713>.
- Giamberardino, A. & Silva, M. (2021). "Sobre o tratamento legal do ofendido no processo penal: uma análise comparativa entre o direito brasileiro e o norte-americano". *Revista Eletrônica do Curso de Direito-Universidade Federal de Santa Maria*. Vol. 16(1). Pp. 1-28.

- Gutiérrez Mariño, J. (2014). *Desprotección de las víctimas de los delitos transnacionales de participación en grupo delictivo organizado, corrupción y blanqueo de dinero cometidos en conexidad*. Tesis de Maestría-Universidad de los Andes.
- Honisch, P. (2010). “¿Por qué es tan complejo detectar, investigar y castigar hechos de corrupción?”. *Universidad de Palermo*. [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/Honisch-Paper-8-10.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Honisch-Paper-8-10.pdf)
- Mir, C. (2000). *Los delitos contra la administración pública*. Barcelona: Bosch editor.
- Manozzi, G. (2009). “Combatir a la corrupción. Un recorrido entre criminología y derecho penal”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 42(125). Pp. 931-955.
- Medina, E. & Greaves, A. (2020a). “¿Quiénes son las verdaderas víctimas de la corrupción?”. *DPLF*. <https://dplfblog.com/2020/03/05/quienes-son-las-verdaderas-victimas-de-la-corrupcion/>
- Medina, E. & Greaves, A. (2020b). “¿Existe un derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción?”. *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/existe-un-derecho-a-vivir-en-un-ambiente-libre-de-corrupcion/>
- Medina, E. & Greaves, A. (2020c). “¿Por qué debe importarnos quién es víctima de delitos de corrupción?”. *Nexos*. <https://anticorrupcion.nexos.com.mx/por-que-debe-importarnos-quien-es-victima-de-delitos-de-corrupcion/>
- Meng, Q. & Friday, P. (2014). “Victims of corruption. A conceptual framework”. En: Vanfraechem, I., Pemberton, A. & Ndahinda, F. (Eds.) *Justice for victims. Perspectives on rights, transition and reconciliation*. Londres: Routledge. Pp. 355-377.
- Montero, J. (1994). *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*. Madrid: Editorial Civitas.
- Nash, C. (2019). “Corrupción, Democracia, Estado de derecho y derechos humanos. sus vínculos y sus consecuencias”. En: Nash, C & Fuchs, MC. (Eds) *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos Manual de casos*. Bogotá: Konrad Adenauer. Pp. 15-69.
- Nieto, A. (2012-2013). “La privatización de la lucha contra la corrupción”. *Cahiers de défense Sociale. bulletin de la Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*. Núm. 37.
- Olasolo, H. & Galain, P. (2022). “La insuficiencia del enfoque de los tratados internacionales anticorrupción para abordar la corrupción transnacional organizada”. En: *Revista de Derecho Universidad Austral*. Vol. 35(2). Pp. 227-249.
- Olasolo, H., Sánchez, A. & Galain, P. (2024). “La función que podría desempeñar la Corte Penal Internacional para responder al fenómeno de

- la corrupción transnacional”. En Olasolo, H. *et al.* (Coords) *Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el Derecho internacional penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores. Capítulo 2.
- Orias, R. & Velázquez, D. (2021). “La participación de las víctimas y de la sociedad civil en procesos penales por corrupción en América Latina: una reflexión regional”. *DPFL*. <https://dplfblog.com/2021/09/23/la-participacion-de-las-victimas-y-de-la-sociedad-civil-en-procesos-penales-por-corrupcion-en-america-latina-una-reflexion-regional/>.
- Orlandi, R. (2018). “Algunas reflexiones sobre la víctima en el proceso penal italiano”. *Cuaderno de Derecho Penal*. Núm. 19. Pp. 61-68.
- Parés, A. (2017). “Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho”. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*. Vol. 20(1). Pp. 127-187.
- Pastor, D. (2015). *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación: análisis crítico*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Peters, A. (2015). *Corrupción y derechos humanos*. (20). Basilea: Basel Institute on Governance. [https://baselgovernance.org/sites/default/files/2018-12/biog\\_working\\_paper\\_20\\_ES.pdf](https://baselgovernance.org/sites/default/files/2018-12/biog_working_paper_20_ES.pdf).
- Piedrahita, P. (2020). La corrupción política como crimen organizado transnacional. *Revista Criminalidad*. Vol. 62(2). Pp. 233-245.
- Planchadell, A. (2016). Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española). *Estudios Penales y Criminológicos*. Núm. 36. Pp. 1-77.
- Rodríguez García, N. (2012). Corrupción, Estado de Derecho y Poder Judicial: retos y límites de las iniciativas supranacionales e internacionales de asistencia y cooperación judicial penal. En: Berdugo, I. & Liberatore, A. (Coord.) *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión Hispano Brasileña*. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños/Universidad de Salamanca. Pp. 135-240.
- Rodríguez Puerta, M. (2020). El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos Un análisis a partir de algunos delitos económicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Vol. 22(14). Pp. 1-42.
- Sampedro, J. (2009). “La Víctima”. En: Miranda, M. (Coord.) *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: ARA Editores.
- Santacruz Fernández, R. & Santacruz Morales, D. (2018). “El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga*. Núm. 17. Pp. 85-112.

Tiedemann, K. (2010). *Manual de Derecho penal económico. Parte general y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Van Dijk, J. (2011). “Transnational Organized Crime, Civil Society and Victim Empowerment”. En: Letschert, R. & van Dijk, J. (Eds.). *The new faces of victimhood, globalisation, transnational crimes and victim rights*. Dordrecht: Springer. Pp. 99-125.

## Informes, resoluciones y otros documentos

Asamblea General de Naciones Unidas. (enero 5 de 2015). *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, A/HRC/28/73.

Departamento de Justicia. (s/f). “What Federal Rights Do Crime Victims Have?”. *U.S. Department of Justice*. <https://www.justice.gov/enrd/environmental-crime-victim-assistance/rights-victims#:~:text=The%20right%20to%20full%20and,bargain%20or%20deferred%20prosecution%20agreement>.

Fiscalía General de la Nación & UNODC. (2019). *Guía de investigación para los delitos asociados a la corrupción*. [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Guia\\_Investigacion.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Guia_Investigacion.pdf).

Ministerio Público Fiscal-Procuración General de la Nación-República Argentina. (2019). “Guía práctica sobre la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos –Ley N° 27.372–”. *Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas*. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/12/Guia-sobre-la-ley-27372.pdf>.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (s/f). “La corrupción y los derechos humanos (Módulo 7)”. *Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales Serie de módulos ONUDD sobre la lucha contra la corrupción*. [https://grace.unodc.org/grace/uploads/documents/academics/Anti-Corruption\\_Module\\_7\\_Corruption\\_and\\_Human\\_Rights\\_ESP.pdf](https://grace.unodc.org/grace/uploads/documents/academics/Anti-Corruption_Module_7_Corruption_and_Human_Rights_ESP.pdf).

Poder Ciudadano. (2018). “En un fallo sin precedente, la justicia permitió a Poder Ciudadano ser querellante en causa de Corrupción”. *Poder Ciudadano*. <https://poderciudadano.org/en-un-fallo-sin-precedente-la-justicia-permitio-a-poder-ciudadano-ser-querellante-en-causa-de-corrupcion/>.

Transparencia por Colombia & Procuraduría General de la Nación. (2020). “La reparación de las víctimas de la corrupción en Colombia enfoque, exploración de ruta jurídica y elementos para una metodología de tasación”. *Transparencia Colombia*. [https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/Publicaciones/gestion-publica/reparacion\\_corrupcion\\_isbn.pdf](https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/Publicaciones/gestion-publica/reparacion_corrupcion_isbn.pdf).

## *Parte II*

# *La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado transnacional*

### 1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la intervención de las víctimas en los delitos de corrupción presenta diversas dificultades. En particular, como expusimos en la Parte I, existe un intrincado debate acerca de quiénes están legitimadas en condición de víctimas a ejercitar sus pretensiones en las actuaciones penales por este tipo de actos ilícitos, debido a que tradicionalmente se ha considerado que no es posible individualizar a las víctimas de los delitos de corrupción y que por tanto es solo la administración pública quien puede asumir esta condición (Clavijo, 2012). Ante esta situación, la Parte II se construye sobre la base de que, esta concepción tradicional ha de cambiar en un futuro en consonancia con lo expuesto en la Parte I.

Como es lógico, la discusión sobre el concepto de víctima tiene proyecciones inmediatas en la consideración de todos los institutos jurídicos que refieren a ella: sus derechos, sus cargas y sus facultades. Sin embargo, en la Parte II nos limitaremos a abordar lo que respecta a la intervención de las víctimas y los terceros interesados en los procesos penales; un campo que, en general, se encuentra acotado. De esta manera, dejamos para la Parte III lo que tiene que ver con los derechos vinculados a su protección.

Cabe preguntarse si la participación en los procesos penales de las víctimas (en sentido amplio o estricto) de los delitos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional (COT) y los terceros interesados puede contribuir a responder a este fenómeno. Difícilmente pueda darse una respuesta contundente ante tal interrogante, pero sí es posible afirmar que las víctimas y los terceros interesados, que sean titulares de intereses individuales, colectivos o difusos, pueden contribuir a la persecución penal de este tipo de delitos mediante: (a) el apoyo al Ministerio Público que ejerce la acción en nombre de la ley; y (b) su participación como mecanismo de control ciudadano de la persecución penal, en tanto que, en ocasiones, la Fiscalía puede ser también un engranaje de organizaciones que incurran o fomenten sistemáticamente prácticas de corrupción, y, por lo tanto, una pieza fundamental para garantizar su impunidad (Medina & Greaves, 2020b).

Con base en lo anterior, la Parte II se estructura en ocho secciones. En la primera se realiza un análisis de política criminal sobre si las formas de intervención de las víctimas y los terceros interesados en los procesos penales relativos a delitos de corrupción (en particular, los asociados al COT) pueden contribuir a responder a este fenómeno (sección 2). Hecho esto, se presentan los derechos de las víctimas a participar en las actuaciones penales tal y como se recogen en los instrumentos internacionales y regionales (sección 3). A continuación, se abordan los sistemas procesales no latinoamericanos (España, Italia y Estados Unidos (EE.UU.)) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) de referencia en la obra colectiva, con relación a la participación de víctimas no testigos, con particular atención al sistema colombiano, lo cuales pueden clasificarse en tres categorías: (a) intervención no formalizada (sección 4); (b) intervención formalizada dependiente del Ministerio Público (sección 5); y (c) intervención formalizada autónoma del Ministerio Público (sección 6). Posteriormente, se analiza la participación de los terceros interesados, con especial énfasis en el mecanismo del *amicus curiae* (sección 7). Es importante aclarar que en las secciones 4 a 6 se aborda, exclusivamente, lo referente a víctimas no testigos, mientras que en la sección 7 se exploran las formas de participación de los terceros interesados no víctimas ni testigos. En cada una de las secciones se esbozan las principales conclusiones y se realizan una

serie de recomendaciones para los sistemas latinoamericanos en general, y el colombiano en particular. Finalmente, se concluye con unas reflexiones finales (sección 8).

## **2. ANÁLISIS DE POLÍTICA CRIMINAL**

La incorporación de delitos a los ordenamientos jurídicos no es una acción suficiente para erradicar ciertas conductas. Así, como señala Terradillos (2019: 18), “[d]e hecho, es frecuente —y razonada— la acusación al Derecho penal sustantivo de ser escasamente eficaz en la materia”. Es por ello que una de las preguntas centrales del presente estudio es si los modelos de intervención de las víctimas y los terceros interesados en los procesos penales por delitos de corrupción (en particular, cuando están vinculados al COT) pueden contribuir (cómo y de qué manera) a responder a este fenómeno.

A este respecto, conviene señalar preliminarmente que autores como Galain (2021: 751, 754) consideran que la incorporación en las legislaciones nacionales de formas de participación de las víctimas y los terceros interesados en los procesos penales relativos a este tipo de delitos constituye (junto con medidas como la adecuada tipificación de la corrupción entre privados) uno de los ejes más importantes para contribuir a la erradicación de la corrupción. De hecho, una de las grandes virtudes pragmáticas que se le adjudica a la intervención de las víctimas en el proceso penal es, justamente, la mayor probabilidad de esclarecimiento de los hechos que genera su participación (Duce, 2014: 743).

Las víctimas y su participación en el proceso penal han sido, incluso, pilar fundamental de las reformas acusatorias y adversariales en la casi totalidad de Estados latinoamericanos, debido a su inspiración en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que preveía dentro de sus principales directrices la preocupación por las víctimas del delito (Pellegrini, 2000). Empero, la participación de las víctimas ha tenido también repercusiones negativas producto de prejuicios basados en su posible instrumentalización para obtener venganza y retribución, lo que ha llevado a argumentar que sus intereses no deberían ser considerados por el sistema penal (Duce, 2014: 744).

Sin lugar a dudas, estos debates han generado que las víctimas se encuentren en un limbo porque, por un lado, su participación puede ser beneficiosa en tanto ayuda a esclarecer los hechos y erradicar la criminalidad; mientras que, por otro lado, su interés de participación puede estar motivado por razones punitivistas, porque “los intereses y los sentimientos de las víctimas, las víctimas potenciales, la figura abstracta de ‘la víctima’ se invocan ahora rutinariamente para apoyar medidas de segregación punitiva” (Garland, 2012: 46). Además, según autores como Ferrante (1995), el “derecho penal nació sin víctimas” y, por lo tanto, el entramado jurídico-penal no ha sido pensado en razón de la víctima, sino de la persona imputada, acusada y condenada. Madina (2005: 615), explica que existe una tensión en el proceso penal cuando imputado y víctima invocan normas de derecho internacional de los derechos humanos, ya que parecería que reconocer el derecho de uno está en desmedro del derecho del otro, circunstancia que debería ser resuelta caso a caso.

Autores como Silva-Segalla, Slavin y Cremasco (2018) expresan que estos riesgos podrían evitarse incorporando más delitos de acción privada y exigiendo a las víctimas que intervienen en el proceso como parte estándares similares a los exigidos al Ministerio Público.

Este contexto nos enfrenta a otro dilema político-criminal importante, porque el rol y la intervención de las víctimas en el proceso penal, además de discutido, podría carecer de relevancia procesal si consideramos que hay determinadas víctimas que no existen; o que, de existir, no son aquellas a las que estamos más acostumbrados. Dilema que incluso se ha diluido en elaboraciones dogmáticas sobre las consecuencias de la conducta de las víctimas en la responsabilidad del autor, pero ya no con la idea de reforzar su posición, “sino más bien para, de la mano de los supuestos ‘deberes de autoprotección’ de la víctima, delimitar de modo más estricto los deberes que frente a ella tiene el autor” (Ortiz, 2014: 763).

Ahora bien, cabe preguntarse si este contexto político-criminal asociado a las víctimas es del todo trasladable a los delitos de corrupción, especialmente cuando se encuentran vinculados al COT, considerando que su participación puede contribuir a la erradicación del fenómeno y que, además, puede ser un apoyo importante en materia investigativa y probatoria. Por ello, las elaboraciones político-

criminales que tienden a conectar los derechos de las víctimas con el punitivismo no parecen ser del todo aplicables en este ámbito (Ortiz, 2014).

En efecto, el tipo de criminalidad que ha ameritado la formulación de dicha conexión no realiza referencias a la corrupción o al COT, sino a otro tipo de conductas delictivas como los delitos contra la vida o la propiedad (Santacruz & Santacruz, 2018). Por lo tanto, el tema en cuestión amerita la formulación de otros postulados político-criminales en relación a la participación de las víctimas en el sistema penal, sobre la base de que su intervención podría ser deseable y no contraria al sistema de garantías procesales y a la necesidad de reducir el poder punitivo del Estado (Cerezo, 2010: 95).

### **3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Antes de abordar las diferentes formas de intervención de las víctimas y los terceros interesados en el proceso penal según las legislaciones nacionales, se analizan las normas internacionales que consagran los derechos y garantías de las víctimas en el proceso penal, dado que este marco normativo internacional es aplicable a todas las formas de participación previstas a nivel interno.

#### ***3.1. Instrumentos internacionales de ámbito universal***

Determinados derechos de las víctimas en el proceso penal, como el derecho a ser oídas y a participar, están expresamente reconocidos en las más importantes normas internacionales. Así, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP) consagra que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> De aquí emerge que la víctima también tiene derecho a que su reclamo sea considerado por un Juez competente, imparcial e independiente (Perciballe, 2017).

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General por resolución 40/34 del año 1985, se refiere al derecho de acceso a la justicia y al trato justo (apartado A, párrafos 4 a 7).

Así mismo, tanto la Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo) (art. 25.3) como la Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) (art. 32.5) prevén que:

Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Sin embargo, a pesar de lo que pudiera parecer en un primer momento, no se puede afirmar que estas dos últimas disposiciones estén regulando concretamente la participación de las víctimas en el proceso penal, dado que las mismas han de ser leídas como relativas a su protección y asistencia. Esto se da porque las Convenciones de Mérida y Palermo (especialmente, la primera) ponen el foco en la protección y la asistencia a las víctimas, cuestiones que, en el caso de la CNUCC, regula concomitantemente en materia de peritos y testigos, observándose de esta manera una asimilación entre víctimas y testigos.

Sin embargo, la normativa internacional sí permite, al menos, afirmar, el reconocimiento de dos derechos básicos de las víctimas: (a) el derecho a ser oídas; y (b) el derecho a participar en los procesos penales o a que, por lo menos, se consideren sus opiniones y preocupaciones.

### *3.2. Instrumentos internacionales de ámbito regional*

#### **3.2.1. Europa**

En la Unión Europea, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo Europeos se refiere tanto a los derechos mínimos de las víctimas, como a su apoyo y protección. Entre los primeros destacan

el derecho a entender y ser entendidas (art. 3), el derecho a recibir información desde el primer contacto con la autoridad (art. 4), el derecho a la información (art. 6) y el derecho a la traducción e interpretación (art. 7). Además, el capítulo 3, que regula lo atinente a la intervención procesal, subraya los derechos de las víctimas a ser oídas (art. 10), a la revisión de la decisión de no continuar con las actuaciones (art. 11) y a la justicia gratuita (art. 13). Sin embargo, como Pérez-Rivas (2017a: 271) señala, la Directiva 2012/29/UE:

[...] no obliga a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes del proceso, pero sí reconoce, en su artículo 10, el derecho de participación de la víctima en el proceso penal.

Otro aspecto a destacar de esta Directiva es su particular preocupación por un determinado tipo de víctimas. Así, el párrafo 57 de su Preámbulo hace expresa mención de una serie de víctimas, dentro de las que se incluyen a las víctimas de la delincuencia organizada, aunque esta preocupación se vincula más con la protección frente a la posible revictimización, que en relación con su intervención en el proceso penal.

### **3.2.2. América**

El art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) consagra que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías”, lo que permite considerar a las víctimas como acreedoras de tal derecho. Así mismo, como Perciballe (2017: 174) señala, esta disposición consagra también el derecho de las víctimas a que sus casos se resuelvan dentro de un plazo razonable, “desde que, en su calidad de afectado por el delito, se encuentra interesado en obtener en el lapso más pronto posible certidumbre de lo ocurrido”.

Perciballe (2017) afirma también que de los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la CADH se deriva también el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe 5/96 relativo al caso 10.970 (01/03/1996), ha afirmado que:

[...] cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice ‘seriamente con los medios a su alcance [...] a fin de identificar a los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes.

De esta manera, “se reconoce a la víctima un derecho subjetivo a participar activamente en el proceso en procura de una respuesta del Estado” (Perciballe, 2017: 176). Además, como González & Nash afirman (2011: 34-35), el derecho a la participación consagrado en el art. 23 de la CADH podría servir de base para reivindicar que las personas que no son propiamente “partes” en el proceso pudieran conocer el desarrollo del mismo o aportar evidencia, entre otros mecanismos de participación.

### *3.3. Análisis comparado*

Las normas internacionales y regionales analizadas consagran el derecho de las víctimas a ser oídas con las debidas garantías, así como a intervenir en el proceso penal, siempre y cuando su participación no vulnere el derecho a la defensa de los acusados. En particular, se reconoce expresamente la posibilidad de presentarse en el proceso penal y emitir opiniones en las etapas apropiadas. Sin embargo, del marco normativo internacional se desprende que esto no implica que se les atribuya un trato equivalente al de las partes del proceso en sentido estricto.

Una consecuencia de lo anterior son las facultades que ciertas normas como la Directiva 2012/29/UE otorgan a las víctimas con respecto a: (a) el ejercicio de la acción penal en relación con ciertos tipos de delitos; y (b) la oposición a la decisión de la parte acusadora de no iniciar o de no proseguir con el proceso penal.

Comparativamente, la Directiva 2012/29/UE parece ser la norma supranacional que con mayor especificidad aborda la cuestión de la intervención de las víctimas, porque, como hemos podido ver, las Convenciones de Mérida y Palermo prevén cuestiones vinculadas con la participación, pero en el marco de su preocupación por la asistencia y la protección, llegando incluso a concebir a las víctimas

como testigos que merecen tutela. Además, la CADH tampoco prevé específicamente la intervención de las víctimas, si bien su participación parece desprenderse del enunciado normativo general del derecho de “toda persona” a ser oída (art. 8.1 CADH).

#### **4. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN NO FORMALIZADA DE LAS VÍCTIMAS**

En lo que se refiere a las formas de intervención en el proceso penal de las víctimas no testigos, comenzaremos por analizar aquellos casos en que se confiere este derecho a las víctimas, aunque no hayan formalizado su participación en las actuaciones. Se trata, por tanto, de aquellas facultades básicas que todas las víctimas pueden ejercer (por ejemplo, el derecho a la información) con independencia de cuáles son sus posibilidades concretas de intervención en el proceso penal. Estas pueden llegar a incluir, en sistemas como el español y el mexicano, la facultad de interponer recursos frente a determinadas resoluciones judiciales.

##### ***4.1. Sistemas no latinoamericanos***

###### **4.1.1. España**

En España, las víctimas del delito son objeto de una expresa regulación normativa, que les atribuye mecanismos para participar en el proceso con un amplio margen de autonomía del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, llama la atención la aparente contradicción normativa que se observa entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LE-Crim) y la Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima. Así, según la primera, una vez formulada la denuncia, las víctimas mantienen la condición de testigos, situación que, según Planchadell (2016), cambia por la aprobación de la Ley 4/2015, que implementa la directiva 2012/29/UE, puesto que esta última obliga a que se reconozca a las víctimas que han denunciado los hechos una serie de derechos y facultades (principalmente abocados a evitar la victimización secun-

daria), al margen de si luego formaliza su participación en la causa y ejerce el rol de acusador particular.

De esta manera, la Ley 4/2015 recoge los derechos de las víctimas a:

1. Entender y ser entendidas (art. 4).
2. La información (art. 5), especialmente sobre la causa penal (art. 7).
3. La traducción e interpretación (art. 9).
4. Comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportar fuentes de prueba e información relevante (art. 11 (b)).
5. Recurrir el sobreseimiento, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso (art. 12.2).
6. Intervenir en la etapa de ejecución, aunque no hayan participado en la causa (art. 13) (García, 2016).

#### 4.1.2. Italia

En Italia, si bien no se reconoce a las víctimas el estatus de parte en el proceso penal, teniendo únicamente esta condición en las actuaciones civiles resarcitorias (Belluta, 2019), sí tienen el derecho a ser informadas sobre las facultades que pueden ejercer en el proceso, que, como contrapartida, obliga tanto al órgano jurisdiccional como al Ministerio Público a su cumplimiento.

Así, el art. 90 bis del Código de Procedimiento Penal italiano enumera una larga lista de cuestiones a la que es aplicable el derecho de las víctimas a la información, incluyendo la explicación sobre cómo presentar una queja y cuáles son las distintas facultades que pueden ejercer desde el inicio del proceso penal, entre las que destacan:

1. La comunicación de la determinación del fiscal para pedir al juez el archivo de la investigación.
2. La asistencia por un defensor de confianza.
3. El patrocinio gratuito si no tiene suficientes medios financieros.

4. La provisión de un intérprete y la traducción de los actos procesales si no conoce el idioma oficial de las actuaciones.
5. La resolución del conflicto con el perpetrador de la infracción a través de la práctica de la mediación (Orlandi, 2018).

### 4.1.3. Estados Unidos

En EE.UU. no existe una previsión legal que regule la participación en el proceso penal de las víctimas o de terceros interesados que asistan a la acusación, si bien se reconoce el derecho del ofendido a ofrecer elementos de prueba al Ministerio Público (*right to confer*) (Giamberardino & Da Silva, 2022). Así mismo, el ejercicio de la persecución penal subsidiaria por el ofendido ha sido vedada expresamente por la Corte Suprema de Justicia (casos *Linda R. S. vs. Richard D. Lee*; *Leeke v. Timmerman*), por lo que el Ministerio Público tiene la competencia exclusiva para promover la acción penal en los delitos federales (Giamberardino & Da Silva, 2022).

A pesar de estas limitaciones, la *Crime Victims' Rights Act* (18 U.S.C. 3771) prevé los derechos las víctimas a: (a) ser notificadas de cualquier procedimiento o instancia judicial y de cualquier procedimiento que involucre la liberación del imputado o condenado; (b) no ser excluidas de las instancias judiciales; (c) que los procedimientos no sufran retrasos innecesarios; (d) ser tratadas con dignidad y respeto; y (e) ser informadas en un tiempo razonable sobre cualquier acuerdo (*plea bargain*) o *deferred prosecution agreement* (DPA).

Además, la legislación estadounidense recoge la figura del *Victim Impact Statement* (VIS), o declaración de impacto de las víctimas, que consiste en la realización de una declaración oral o escrita cuando se emite una sentencia condenatoria. Este mecanismo es utilizado en casos extremos en donde se tiene que decidir a continuación si los condenados deben recibir la pena de cadena perpetua o de muerte, y sirve para que los ofendidos, al plantear el tipo de pena requerida, puedan influir en este aspecto decisivo del fallo, al explicitar el sufrimiento y padecimiento propio y de su familia como resultado del hecho delictivo (Leyton, 2008; Morgan, 1987).

#### **4.1.4. Análisis comparado**

Los sistemas analizados reconocen a las víctimas ciertas facultades en el proceso penal, como a ser oídas, obtener información sobre el proceso y conocer los derechos que pueden ejercer durante las actuaciones, independientemente de si formalizan o no su participación en la causa.

Así mismo, se les reconocen, sobre todo en el caso español, otras facultades que permiten una participación más activa, como la posibilidad de aportar elementos probatorios o recurrir determinadas resoluciones, sin que para esto sea tampoco necesario formalizar su participación en las actuaciones.

Finalmente, es de destacar que no existen en ninguno de los sistemas analizados especificidades normativas en relación con la participación de las víctimas en procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

### **4.2. *Sistemas latinoamericanos***

#### **4.2.1. Argentina**

En Argentina, los arts. 79 a 83 del Código Procesal Penal Federal (CPPF) consagran los derechos fundamentales de las víctimas, incluyendo los relativos a:

1. Ser informadas sobre sus derechos.
2. Ser informadas sobre las medidas cautelares que se adopten para impedir la continuación del delito, así como sobre el estado y resultado de las actuaciones.
3. Presentar una querrela.
4. Contar con el asesoramiento de un abogado de su confianza o que se les designe un defensor público (incluso se prevé que sus derechos puedan ser ejercidos por asociaciones de protección de víctimas debidamente registradas conforme a la ley).
5. Examinar documentos y actuaciones.

6. Aportar información.
7. Ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo soliciten expresamente.
8. Ser notificadas de las resoluciones que puedan requerir su revisión (Bertola, 2015).

Sin embargo, es importante subrayar que las víctimas pueden pedir al fiscal superior la revisión de las decisiones de desestimación, archivo, aplicación del principio de oportunidad o sobreseimiento adoptadas por el fiscal encargado del caso, incluso si no hubieran intervenido en las actuaciones en calidad de querellante (art. 79).

#### **4.2.2. Brasil**

Según el Código del Procedimiento Penal (CPP) de Brasil, las víctimas pueden participar en el proceso como: (a) agente condicionante del ejercicio de la persecución penal; (b) agente controlador de la actuación del órgano acusador; y (c) colaborador de la acusación (Giamberardino & Da Silva, 2021).

Las víctimas gozan además de ciertos derechos y facultades, entre los que se encuentran los relativos a: ser oído por la autoridad policial (art. 6.iv): y a pedir la realización de cualquier diligencia (art. 14). En tal sentido, en Brasil la víctima tiene un derecho a petición de diligencias, pero esto no significa que las diligencias solicitadas vayan a ser practicadas porque solo se les reconoce el derecho a solicitarlas como manifestación del derecho general de petición, quedando por tanto en manos de la autoridad competente su concesión (Bernales & Dias, 2022).

Por su parte, la víctima también puede manifestar ante el Ministerio Público (pero no ante un tribunal) su desacuerdo con la decisión de archivo de las actuaciones adoptada por aquél (art. 28 párr. 1). También debe ser notificada de los actos procesales relativos al ingreso o salida del acusado de la prisión, así como de la fecha para el inicio del juicio y la emisión de la sentencia (art. 201, párr. 2).

Un aspecto importante que es destacado como una verdadera ampliación de los derechos de las víctimas en Brasil (Giamberardino & Da Silva, 2021), es el art. 598 del CPP brasileño que permite que la víctima o sus representantes legales (en caso de muerte o incapacidad), aun no siendo habilitados para ejercer como asistentes de la acusación, puedan recurrir las decisiones judiciales si el Ministerio Público no lo hiciese en el plazo legal.

### 4.2.3. Chile

En Chile, la actual Constitución no reconoce derechos procesales a la víctima, aunque solo de forma muy indirecta a través del artículo 5, inc. 2 de la Carta en virtud del cual se incorporan materialmente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana contenidos en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (Bernaldes & Dias, 2022).

En cuanto al derecho a la participación, se ha dicho que la víctima tiene un rol de control y colaboración respecto de la persecución penal oficial, en este caso ejercida por el Ministerio Público, pero sin llegar a considerarse como portadora directa de la pretensión punitiva (Aguilera, 2011).

Es en el Código Procesal Penal chileno donde se consagran con precisión los derechos de las víctimas. En tal sentido, los art. 109 a 111 del CPP chileno regulan los derechos de las víctimas, disponiendo su intervención facultativa en las actuaciones (al utilizar la expresión “podrá[n]”), y dotándolas, en particular, de una serie de derechos a:

1. Interponer querrela.
2. Ser informadas por el Ministerio Público acerca de sus derechos, de las actividades que han de realizar para poderlos ejercer y de los resultados de la investigación y del proceso, aun cuando no hubieren intervenido en el mismo.
3. Realizar solicitudes para la imposición de medidas cautelares personales al imputado, incluso la privación de libertad domiciliaria (art. 155 del CPP) (pero no la prisión preventiva, para

lo cual necesitan formalizar su participación en calidad de querrelante (art. 140 del CPP).

4. Ser oídas, si lo solicitan, por el fiscal antes de que éste pida o resuelva la suspensión del procedimiento, su terminación anticipada, el sobreseimiento temporal o definitivo o la finalización de cualquier otra manera de la causa.
5. Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiesen intervenido en el proceso.

#### **4.2.4. México**

Para Fix-Zamudio (2004: 108) la víctima en la legislación mexicana es parte subsidiaria o accesoria del Ministerio Público en el mismo proceso penal, siendo un auxiliar del proceso.

En este marco, el art. 20 (c) de la Constitución mexicana consagra una serie de derechos a las víctimas en el proceso penal, entre los que destacan los relativos a: (a) recibir asesoría jurídica; (b) ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal; (c) coadyuvar con el Ministerio Público; y (d) impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación, además de otras resoluciones.

Esto es desarrollado por el art. 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que recoge todo un catálogo de derechos de las víctimas, incluyendo los derechos a: (a) ser informado de los derechos que les reconoce la Constitución; (b) que el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados; (c) ser informadas del desarrollo del procedimiento penal, tanto por sus representantes (en caso de que se hayan personado en las actuaciones), como por el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional; (d) acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas; (e) contar con un representante jurídico; (f) participar en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (g) recibir la asistencia de intérprete o traductor; (h) tener acceso a los registros de la investigación durante

el procedimiento; (i) ser notificadas del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que pongan fin al proceso.

Además, el art. 459 del CNPP atribuye a las víctimas la facultad para que, aunque no hayan formalizado su intervención en las actuaciones, puedan interponer recursos contra las resoluciones que: (a) versen sobre la reparación del daño causado por el delito cuando estimen que han resultado perjudicadas por las mismas; y (b) las que pongan fin al proceso. No se les reconoce, sin embargo, esta facultad frente a aquellas resoluciones que son dictadas en audiencia, a no ser que participen en la misma.

La Ley General de Víctimas (2013) consagra, a su vez, una variedad de: (a) principios aplicables a las medidas, procedimientos y mecanismos previstos en ley (art. 5); y (b) derechos de las víctimas (art. 7), incluyendo los relativos a: (a) el acceso a la justicia (art. 8); (b) a intervenir en el proceso penal y ser reconocidas como sujetos procesales, de acuerdo con el mandato constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 14); (c) ser informadas en forma clara, precisa y accesible por el Ministerio Público u otras autoridades sobre las facultades que le asisten (art. 12 (i)); (d) coadyuvar con el órgano acusador (art. 12 (iii)); y (e) ser representada y asesorada por un abogado (12 (iv)).

#### 4.2.5. Perú

El art. 95 del CPP peruano reconoce a las víctimas un importante elenco de derechos, incluyendo los siguientes: (a) ser informados de los resultados de las actuaciones en las que hayan intervenido; (b) ser informados del resultado del procedimiento, aun cuando no hayan intervenido en el mismo, y siempre que lo soliciten; (c) ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo soliciten; (d) recibir un trato digno y respetuoso.

Sin embargo, para Machuca (2011, s.f.), el derecho a ser oído no se cumple en la fase de investigación porque difícilmente las víctimas pueden acceder a las actuaciones, debido a que las prácticas inquisitivas persisten en las dependencias policiales y las actuaciones son consideradas secretas.

Por otro lado, el Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervengan en el proceso penal dispone una serie de medidas que buscan proteger a los intervinientes en las actuaciones penales y fue pensado en específico para hechos de corrupción y crimen organizado. Se trata de un Programa con un alto alcance ya que abarca a todas las personas a las que se le han vulnerado sus derechos directa o indirectamente por la comisión de conductas ilícitas y que se encuentran en una investigación o proceso penal. Si bien este Reglamento se ocupa de establecer medidas de protección (lo que se abordará en mayor detalle en la siguiente parte de la obra) en su título V se imponen al administrador del módulo penal y al personal de apoyo del módulo jurisdiccional o administrativo los deberes específicos de informar a los testigos, peritos, víctimas (agraviados) o colaboradores que intervengan en el proceso penal. En concreto, el art. 32 dispone que se deberá informar debidamente a estas personas sobre la finalidad de los datos recogidos, los derechos que les asisten en cumplimiento con el consentimiento otorgado y el respeto de la privacidad de la información de las personas protegidas.

Finalmente, cabe destacar que, en la fase de investigación, los arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público habilitan a las víctimas a formular recurso ante el superior respecto del no ejercicio por la Fiscalía de la acción penal.

#### **4.2.6. Análisis comparado**

Todos los ordenamientos jurídicos latinoamericanos analizados recogen un elenco de derechos y facultades de participación en las actuaciones penales (en particular, a recibir cierta información y ser oídas), que las víctimas pueden ejercitar, aunque no intervengan formalmente en la causa.

Además, en algunas legislaciones, como la chilena, mexicana y peruana, se amplían estas facultades a la impugnación judicial por las víctimas de las resoluciones que ponen fin al proceso o de la sentencia absolutoria, mientras que en Argentina y Brasil se les permite, al menos, manifestar su oposición a las decisiones que ponen fin a la causa ante los superiores de quienes las adoptan en el Ministerio

Público. De esta manera, la participación no formalizada de las víctimas se extiende a actividades estrictamente procesales con el fin de lograr un control sobre la función acusadora del Ministerio Público.

La participación de las víctimas es facultativa, manteniendo siempre ciertos derechos inherentes a su condición a pesar de no personarse en las actuaciones.

Es importante destacar que, al consagrar derechos para las víctimas, las legislaciones latinoamericanas analizadas imponen también deberes para las instituciones públicas encargadas de la persecución y el enjuiciamiento penal. En este sentido, destaca la obligación de los Ministerios Públicos (pero también de los tribunales y los representantes legales) de informar a las víctimas sobre sus derechos y posibilidades de participación en el proceso penal.

Finalmente, como hemos visto, no se han encontrado en ninguno de los sistemas analizados referencias concretas a especificidades normativas en materia de participación de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

### ***4.3. El sistema colombiano***

#### **4.3.1. Desarrollo normativo**

La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce la importancia de las víctimas, declarando un conjunto de derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a un recurso efectivo (arts. 29 y 229). Además, la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2002 ha explicado que a las víctimas de un delito les asiste una pluralidad de derechos que trascienden la dimensión estrictamente económica o indemnizatoria y se sitúan en el plano de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral. Por ello, el Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004) las considera como intervinientes especiales (Cáceres & Archilla, 2012), en lugar de reconocerlas como parte en las actuaciones (Plazas, 2019). La asignación de este rol particular determina, entonces, que las víctimas no tienen las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero sí tienen algunas

capacidades especiales que les permiten intervenir activamente en el proceso penal (Zuluaga & Vélez, 2013)<sup>2</sup>.

En este contexto, el art. 11 del CPP consagra los derechos de las víctimas y la obligación del Estado de garantizarles el acceso a la justicia. Entre los derechos reconocidos destacan los relativos a: (a) recibir información desde el primer contacto con las autoridades sobre los hechos que conforman las circunstancias del injusto; (b) que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; (c) ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; (d) acudir a un juez de control de garantías e interponer recursos frente al juez de conocimiento cuando a ello hubiere lugar (por ejemplo, frente a las decisiones de sobreseimiento o las sentencias absolutorias, sin bien se requiere para ello que las víctimas se hayan personado previamente en las actuaciones); (e) tener asistencia letrada durante el juicio y el incidente de reparación integral (no es para ello necesario que exista un interés de la justicia porque este requisito, que era parte de la redacción original, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-516, 2009); y (f) ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de poder recibir el lenguaje por los órganos del sentido.

Es importante destacar que el art. 137 (3) del CPP prevé que para el ejercicio de estos derechos no es obligatorio contar con el patrocinio de un abogado; sin embargo, sí se requiere asistencia letrada en caso de que las víctimas quieran intervenir en el proceso luego de la audiencia preparatoria.

### **4.3.2. Fortalezas y debilidades**

Como se puede observar, Colombia presenta una regulación interesante, con asiento en un conjunto de derechos fundamentales de las víctimas, como el acceso a la justicia y al recurso efectivo (arts. 29

---

<sup>2</sup> En tal sentido, ver las sentencias C-454/06, C-1154/06, C-343/07, C-516/07 (Zuluaga & Vélez, 2013).

y 229) y a la verdad, la justicia y la reparación integral (Corte Constitucional de Colombia, 2002; Cáceres y Archilla, 2012).

Esta observación no es baladí, porque a pesar de que se observan ordenamientos que consagran un gran elenco de derechos para las víctimas del delito (como Argentina, Chile, España y México), no se observa la misma fórmula que utiliza el ordenamiento colombiano. La misma pone un énfasis en determinados derechos fundamentales de las víctimas que legitiman, de alguna manera, la finalidad de su intervención en las actuaciones penales y su condición de sujetos (no objetos) en el proceso.

De hecho, un aspecto positivo del sistema colombiano, que parece tener su origen en esta importante tríada (verdad/justicia/reparación integral), es la posibilidad de las víctimas de intervenir en los preacuerdos y negociaciones, al punto de que se admite el derecho a un recurso efectivo contra este tipo de mecanismos procesal, con el ánimo de garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación.

Sin embargo, la normativa colombiana no prevé, como sí sucede en Chile, México o Perú, el derecho de las víctimas a intervenir en actos dispositivos del proceso (por ejemplo, recurriendo el sobreseimiento o la sentencia absolutoria), sin necesidad de haberse personado previamente en las actuaciones. Tampoco prevé como la legislación brasileña la notificación de los actos procesales relativos al ingreso o salida del acusado de la prisión.

Finalmente, como en el resto de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos analizados, la legislación colombiana tampoco contiene especificidades normativas en materia de participación de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

#### ***4.4. Conclusiones y recomendaciones***

##### **4.4.1. Conclusiones**

Las víctimas disponen en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos un amplio conjunto de derechos y facultades, con independencia de que decidan ejercitarlas o no en el proceso penal. Esto está en consonancia con lo previsto, por regla general, en las normas

internacionales de ámbito universal y regional en la materia (siendo las Convenciones de Mérida y Palermo la principal excepción), las cuales promueven su participación siempre y cuando no entre en conflicto con otros derechos, como los inherentes al derecho de defensa de imputados y acusados.

El elenco de derechos de las víctimas incluye, entre otros, los relativos a: (a) recibir asesoría jurídica de manera pronta, gratuita e imparcial (b) la información de todos sus derechos; (c) aportar elementos de prueba; (d) considerar sus intereses a la hora de adoptar una medida que ponga fin a la investigación o al proceso penal; (e) recibir un trato digno y respetuoso; (f) tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento; (g) realizar solicitudes para la imposición de determinadas medidas cautelares personales al imputado; y (h) poder tener injerencia en determinadas decisiones, mediante facultades como las de oponerse a acuerdos entre los acusados y el órgano acusador o recurrir sentencias absolutorias.

Sin embargo, este elenco de derechos no necesariamente implica la posibilidad de participación efectiva, dado que algunos países (como EE.UU., Italia y Brasil) no permiten la intervención de las víctimas en las actuaciones penales, a diferencia de los demás sistemas jurídicos analizados (Argentina, Chile, Colombia, España, México y Perú) que sí plantean la posibilidad de constituirse como sujetos intervinientes con posibilidades reales de incidir en el proceso; incluso pudiendo ejercitar algunos derechos sin la necesidad de formalizar su intervención.

En todo caso, conviene subrayar que en todos los ordenamientos latinoamericanos, así como en el español, la eficacia de tales derechos es garantizada mediante la imposición al Ministerio Público (así como a otras autoridades o actores intervinientes) del deber de informar y considerar los intereses de las víctimas al margen de que estas formalicen, o no, su participación en las actuaciones penales.

Finalmente, como hemos visto, en ninguno de los sistemas analizados se han detectado referencias concretas a especificidades normativas en materia de participación de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

#### 4.4.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano

A la luz de las conclusiones que se acaban de presentar, y teniendo en cuenta el estudio realizado en relación con los sistemas latinoamericanos que se han tomado como referencia en la presente obra colectiva, se recomienda adoptar las siguientes medidas como propuesta de acción para América Latina.

En principio, consagrar en forma absoluta al derecho a la información parecería ser central a la hora de garantizar la intervención de las víctimas, por lo que su cumplimiento debe ser fomentado por las instituciones encargadas de ello.

Por otra parte, es fundamental consagrar el derecho a ser oídas en el proceso penal, ya que las víctimas pueden aportar información valiosa al proceso. En esa línea, derechos como el de traducción e interpretación, deberían ser incorporados a todos los ordenamientos jurídicos.

También es necesario fomentar la intervención activa de las víctimas a pesar de no haber formalizado su estatus en el proceso penal, dado que, de acuerdo a varios de los ordenamientos analizados, es posible observar casos en los que las víctimas tienen facultades reales para incidir en la marcha del proceso (ante el ejercicio del principio de oportunidad o las declaraciones de sobreseimiento, o incluso pudiendo recurrir las sentencias) a pesar de que no se hayan constituido formalmente como partícipes. En ese sentido, las legislaciones deberían consagrar el derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportar fuentes de prueba e información relevante. Por tanto, debería consagrarse el derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportar fuentes de prueba e información relevante.

Por ello, es importante que cuenten con asesoramiento gratuito que les permita conocer sus derechos y la forma en la que podrían intervenir en las actuaciones (Silva-Segalla, Slavin & Cremasco, 2018). Es decir, consagrar el derecho de acceso a la justicia.

Considerando entonces que la intervención de las víctimas de corrupción asociada al COT plantea la doble dificultad de su identificación y de su participación efectiva, entendemos que no se debería

condicionar la posibilidad de incidir en el proceso a la formalización de su participación. De ahí que se recomienda que las víctimas puedan recurrir el sobreseimiento, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso e intervenir en la etapa de ejecución, aunque no hayan participado en la causa, sin ese condicionamiento.

Por último, como hemos visto, no se han encontrado en ninguno de los sistemas analizados referencias concretas a especificidades normativas en materia de participación de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT. Por tanto, sería muy importante incorporar previsiones legales específicas que contemplen este fenómeno.

#### **4.4.3. Recomendaciones para Colombia**

En relación específicamente con Colombia, se formulan las siguientes recomendaciones. En primer lugar, se reitera la importancia de que la intervención de las víctimas, y en particular de quienes sufren daños por la corrupción asociada al COT, tengan la posibilidad de ejercer sus derechos en el proceso al margen de si han formalizado o no su carácter de partícipes. En este sentido, sería recomendable ampliar el elenco de actividades procesales con potencial decisorio que pueden ejercer las víctimas sin necesidad de haber formalizado anteriormente su participación (por ejemplo, recurriendo el sobreseimiento o la sentencia absolutoria), sin necesidad de haberse personado previamente en las actuaciones.

Por tanto, las víctimas deberán ser reconocidas por el ordenamiento jurídico como parte y no como intervinientes especiales, ya que ello genera que porten menos facultades en el proceso penal.

Así, surgen como principales ejemplos del análisis comparado los casos de: (a) Argentina, donde se puede pedir la revisión del desistimiento, el archivo, la aplicación del criterio de oportunidad o el sobreseimiento sin que se requiera la formalización previa de la participación; (b) España, que consagra el derecho a recurrir el sobreseimiento sin que sea necesario que las víctimas se hayan apersonado en el proceso anteriormente; y (c) Chile, que incluso llega a admitir

la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria, aun cuando no se hubiera intervenido en el proceso.

De esta manera, entendemos que se estarían habilitando derechos y facultades a las víctimas que realmente pueden incidir en la marcha del proceso, sin que la formalización de su participación sea un obstáculo para ello.

Finalmente, la legislación colombiana no contiene especificidades normativas en materia de participación de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT, por lo que se recomienda su incorporación.

## **5. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN FORMALIZADA DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TERCEROS INTERESADOS NO TESTIGOS DEPENDIENTES DEL ACCIONAR DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta sección analizamos los diversos mecanismos procesales previstos en los sistemas nacionales que permiten a las víctimas no testigos intervenir en el proceso penal de manera formalizada, sin que ello implique la adquisición de autonomía respecto del accionar del Ministerio Público, que se mantiene como el titular de la acción penal (Martín, 2012).

### *5.1. Sistemas no latinoamericanos*

#### **5.1.1. España**

España es un país que no sirve para ejemplificar este modelo, pues allí no hay acción dependiente del Ministerio Fiscal, en la medida que la LECrim consagra en sus arts. 101 y 280 dos formas autónomas de participación de las víctimas y los terceros interesados en la persecución penal que analizaremos más adelante: la acusación particular y la acusación popular (Pérez-Rivas, 2017b). Ambas están disponibles también en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

### 5.1.2. Italia

En contraste con España, en Italia las víctimas tienen facultades limitadas de intervención en el proceso, pero siempre condicionadas a las actuaciones del Ministerio Público —que tiene el monopolio en el ejercicio de la acusación— de manera que la víctima no es necesariamente parte del proceso (Orlandi, 2018). Entre ellas se incluyen las siguientes:

1. Las víctimas pueden intervenir en contra de la inercia del Ministerio Público, teniendo el derecho a participar y a ser notificadas de la prórroga de seis meses que admite la investigación preliminar, la cual tiene por regla general una duración de un año (art. 406 (3) CPP) – las víctimas pueden participar en la determinación de si procede o no la concesión de dicha prórroga (Orlandi, 2018). Sin embargo, en materia de crimen organizado esta regla no se aplica, ya que el juez lo decide *inaudita altera pars* (sin escuchar ni a las víctimas ni al imputado) para proteger la investigación (Orlandi, 2018).

2. Las víctimas pueden intervenir en el proceso en el que el Juez decide sobre la solicitud del Ministerio Público de abstenerse de seguir con la acción penal, pudiendo incluso solicitar que se ejerza la misma. En principio, la Constitución italiana (art. 112) impone la obligación a la Fiscalía de ejercer la acusación cuando las querellas parezcan estar bien fundadas, de manera que el fiscal solo puede abstenerse de promover la acusación si el juez lo autoriza. Las víctimas pueden intervenir en este procedimiento de autorización, señalando sus motivos y argumentos y, por ende, solicitando que se ejerza la acción penal (Orlandi, 2018).

3. Las víctimas también tienen derecho a realizar su propia investigación (arts. 391 bis del CPP), aunque no se les otorgan poderes coercitivos, teniendo que solicitar las diligencias al juez o al fiscal (Orlandi, 2018). También pueden oponerse al archivo de la investigación (arts. 408 y 410 del CPP).

4. En cuanto al derecho a impugnar (art. 572 del CPP), las víctimas o las asociaciones que las representen (arts. 93-94) pueden presentar una solicitud motivada al Ministerio Público para interponer recurso, de lo que se desprende que hasta el ejercicio del derecho a recurrir depende de este último.

Como puede verse, se trata de actos que las víctimas pueden realizar con el objetivo de controlar el ejercicio de la acción penal y de solicitar la realización de determinadas diligencias de investigación.

### 5.1.3. Estados Unidos

Como ya fue visto, en EE.UU. las víctimas que no tienen la condición de testigos no intervienen directamente en el proceso penal. Sin embargo, la *Crime Victims' Rights Act* (CVRA) se refiere al “*reasonable right to confer with the attorney for the Government in the case*” (18 U.S. Code § 3771, a, 5). Esto implica la posibilidad de las víctimas de recolectar y proveer información sobre el delito a la Fiscalía.

Este punto ha sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia estadounidense. En efecto, de acuerdo con la mayoría de la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito en el fallo *In re Wild*, las víctimas pueden ejercitar este derecho una vez se ha dado comienzo a las actuaciones. Mientras que para la minoría del tribunal el derecho puede ejercerse sin la necesidad de que inicie el proceso, interpretación que apoyan en la propia filosofía de la CVRA de promover la participación de las víctimas en la justicia penal (Cook, 2021).

### 5.1.4. Análisis comparado

Teniendo en cuenta lo desarrollado en esta sección es posible advertir que en los sistemas no latinoamericanos analizados no existe una única forma de regulación de la intervención formalizada dependiente del Ministerio Público.

Esto se debe a que mientras en España las víctimas tienen reconocida la posición de parte en las actuaciones a través de las figuras de la acusación particular y de la acusación popular, en EE.UU. no tienen ningún tipo de participación formalizada en el proceso penal, así como se condiciona uno de los pocos derechos de participación que posee al inicio formal del proceso penal, lo que obsta la posibilidad de participar en la etapa de investigación.

Mientras que en Italia las víctimas tienen una posición intermedia al disponer de ciertas facultades de intervención en el proceso para controlar el ejercicio de la acción penal y solicitar ciertas diligencias de investigación (si bien su posición es siempre dependiente de la del Ministerio Público).

En ninguno de los tres sistemas existen especificidades en materia de participación en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

## **5.2. *Sistemas latinoamericanos***

### **5.2.1. *Argentina***

En Argentina, el art. 80 lit. k del CPPF reconoce el derecho de las víctimas a deducir querrela. Este derecho se reconoce también a las asociaciones o fundaciones representativas de víctimas de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, siempre que se encuentren debidamente registradas conforme a la ley y que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideran lesionados (art. 82 bis del CPPF), lo que eventualmente podría ser aplicable en casos de corrupción (incluyendo los vinculados al COT) si se considera que los mismos son constitutivos de graves violaciones de derechos humanos (ACIJ, 2018).

Los arts. 83 et. seq. del CPPF regulan la intervención de las víctimas en el proceso en la condición de querellantes. Así, las querrelas deben ser formuladas ante el representante del Ministerio Público, que es quien deberá considerar si quienes las presentaron tienen o no legitimación para constituirse en querellantes. En caso negativo, pueden solicitar al juez que les reconozca esta condición. Una vez constituidas en parte querellante, las víctimas pueden ejercer sus derechos de manera autónoma en los delitos de acción pública, pudiendo provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el art. 87 del CPPF.

Un aspecto importante radica en que la intervención de las víctimas como querellantes no altera las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, así como tampoco le exime de sus responsabilidades. Es decir, la querrela no desplaza a la acusación pública, que mantiene sus deberes a pesar de su constitución (Belda, 2013). Además, el art. 85 establece que deberá aplicarse el art. 416 que dispone que en caso de varios querellantes que tengan un mismo interés, deberán actuar bajo una sola representación, sin embargo, el mencionado art. expresa que “No procederá la unidad de representación entre particulares y asociaciones o fundaciones, salvo solicitud de los querellantes” (Bertola, 2015: 121). En ese sentido, para Pastor (1994: 946), esta unificación de la personería es una garantía de los derechos fundamentales del acusado.

Es importante destacar que el CPPF argentino trae una novedad en esta materia, que es la figura del querellante exclusivo. En efecto, el título I del libro segundo sobre procedimientos especiales legisla un procedimiento que con anterioridad se encontraba reservado para ciertos delitos que según la normativa sustantiva podían ser perseguidos y enjuiciados únicamente por los particulares ofendidos. Como señala Sánchez Rodríguez (2020: 325), “(p)odría calificarse a este tipo de querellante como subsidiario, pues sólo actúa como acusador cuando el Ministerio Público Fiscal abandona o cede el ejercicio de la acción”. Esto sucede en los casos de conversión de la acción regulada en el art. 33 del CPPF, es decir, en los casos en los que el órgano encargado de la persecución penal opte por la aplicación de un criterio de oportunidad, o hubiere solicitado sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria, o en los casos de delitos perseguibles a instancia privada o de lesiones culposas.

De esta manera, Argentina cuenta con una querrela autónoma, aunque tiene ciertas limitaciones, como la imposibilidad de que la querrela pueda promover por sí misma la persecución penal ante un archivo o desistimiento del Ministerio Público; es decir, una querrela declarada “autónoma” a la que el legislador le decidió otorgar menores facultades (Salvatori, 2015).

Finalmente, no se prevén especificidades normativas en relación con la intervención de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT, al margen de lo arriba señalado en

relación con la posible legitimación de ciertas organizaciones para personarse como querellantes.

### 5.2.2. Brasil

Como ya fue dicho, en Brasil las víctimas pueden intervenir como agente condicionante del accionar del Ministerio Público, asistentes de la acusación o como agentes controladores de la actividad de la Fiscalía (Giamberardino & Da Silva, 2021). Sin embargo, se ha generado un debate en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de esta forma de intervención, habiendo recibido múltiples calificaciones: (a) parte procesal autónoma; (b) parte accesoria, contingente, eventual o secundaria; (c) auxiliar del titular del derecho a la acción; o (d) sustituto procesal (Cordeiro, 2014; Giamberardino & Da Silva, 2022).

En la fase preprocesal, las víctimas tienen escasa participación, siéndoles reconocida la posibilidad de solicitar diligencias de investigación durante la investigación preliminar, que podrán, o no, ser autorizadas (art. 14 CPP) (Gomes, 2011). Además, se reconoce a las víctimas la facultad de oponerse al archivo del *inquérito policial* (art. 28.1 del CPP, incluido por la *Lei 13.964 Pacote Anticrime*).

Mientras que una vez se da inicio al proceso penal, las víctimas adquieren mayores posibilidades de participación (Gomes, 2011). Así, en primer lugar, las víctimas pueden ejercer la acción penal de iniciativa privada, que es incoada mediante una *queixa-crime* o querrela (art. 100, §2º, Código Penal brasileño). En estos casos, la víctima es llamada *querelante* y puede ejercer la pretensión acusatoria como titular de la acción penal (Gomes, 2011). Se encuentra especificada en cada delito en concreto, y es aplicable en los delitos de usurpación (art. 161, II, 2 CP), daño (art. 163, 164, 167 CP), fraude a la ejecución (art. 179 CP), violación de derechos de autor (art. 184 CP), inducción a error y ocultamiento de impedimento en el matrimonio (art. 236 CP) y hacer justicia por propia mano (art. 345 CP).

En segundo lugar, se encuentra la acción penal pública, que puede ser condicionada a representación o incondicionada. En ambos casos, el Ministerio Público es el titular de la pretensión acusatoria (art. 129 inc. I, Constitución Federal).

En el caso de la acción penal pública condicionada a representación, el interés de las víctimas autoriza al Ministerio Público a iniciar un proceso penal. Se trata de una condición específica para la acción penal o de una condición de procedibilidad. De acuerdo con Gomes (2011), el condicionamiento de la acción penal a la voluntad del ofendido implica tanto una protección para las víctimas (pues pueden desear no exponer su situación en un proceso penal), así como un filtro procesal que quita la obligación al Estado de perseguir el delito en aquellos casos en que no hay un interés del principal ofendido. Es aplicable en delitos sexuales cometidos contra personas mayores de edad (art. 225 CP).

En cuanto a la acción penal pública incondicionada (la modalidad de acción más común en Brasil), el rol de las víctimas merma, porque el Estado ya no depende de su autorización para iniciar un proceso (Gomes, 2011). Sin embargo, existe una excepción dada por la posibilidad de ejercer la acción penal de manera subsidiaria en los casos de acción penal incondicionada, aplicable siempre que el titular de la acción pública no ejerza la acción en el plazo legal (art. 5, inc. LIX, Constitución Federal; art. 100, §3, Código Penal; y art. 29 del Código del Proceso Penal).

En los casos de acción penal pública incondicionada, si el Ministerio Público no ha ejercitado la acción penal en el plazo legal, las víctimas pueden, en todo caso, ejercitar la acción penal e intervenir en todos los actos procesales (siempre que sean admitidas por el órgano jurisdiccional). Se trata de una forma de control del ejercicio de la acción por parte de la víctima con la finalidad de evitar la negligencia del Ministerio Público para promover la acción penal (Gomes, 2011). El plazo para ofrecer la acción subsidiaria es el mismo es de seis meses (art. 38 CPP). A pesar de esta facultad de las víctimas de ejercer la acción de manera subsidiaria, una vez presentada, el Ministerio Público mantiene la posibilidad de repudiarla y de ofrecer una denuncia sustitutiva y de retomar la acción penal como parte principal (art. 29 CPP). En este caso, a las víctimas no les queda otra opción que requerir habilitación para comparecer como asistentes de la acusación (Gomes, 2011).

Precisamente, de acuerdo con el art. 268 CPP las víctimas pueden intervenir como asistentes del Ministerio Público tanto en la acción

pública condicionada como incondicionada. En tal sentido, el art. 271 CPP les permite a las víctimas asistentes la posibilidad de proponer medios probatorios, realizar preguntas a testigos y participar del debate oral. La ley no aclara en qué momento deben formalizar su participación, ya que solo se señala que serán admitidas siempre que no se haya dictado la sentencia condenatoria y recibirán la causa en el estado en que se encuentre (art. 295 CPP).

Durante el transcurso del proceso, los asistentes debidamente habilitados poseen los mismos derechos que las partes para debatir las pruebas y presentar sus argumentos sobre el hecho cometido (Gomes, 2011). Sin embargo, vale aclarar que su intervención como asistentes está condicionada a la decisión del magistrado que conduce el caso, debiendo en todo caso recabarse la opinión del Ministerio Público sobre su admisión en dicha condición (art. 272), y sin que quepa recurso sobre la sentencia que admita o no su intervención (art. 273).

### **5.2.3. Chile**

Los arts. 109 y 111 del CPP chileno reconocen a las víctimas el derecho a intervenir en las actuaciones penales en la condición de querellantes, lo que incluye, entre otras, la facultad de solicitar ante el Juez de Garantías la imposición de medidas cautelares personales y reales, incluida la prisión preventiva (arts. 140, 155 y 157 del CPP)<sup>3</sup>.

De todas maneras, es al Ministerio Público a quien corresponde la función de investigación y ejercicio de la acción penal pública. Sin embargo, en las actividades que desarrolla tal órgano para consecución de los fines antedichos, es posible que la víctima despliegue facultades de actuación que impliquen un cierto contrapeso y control sobre ellos (Castro, 2004).

---

<sup>3</sup> Como ya fue dicho en el apartado 4.3.3., las víctimas no constituidas en querellantes pueden realizar solicitudes para la imposición de medidas cautelares personales al imputado, incluso la privación de libertad domiciliaria (art. 155 CPP); no así la prisión preventiva, para lo cual necesita constituir querrela (art. 140 CPP).

En efecto, en los casos en los que el Ministerio Público decida no iniciar la investigación penal porque, en su opinión, los hechos relatados en la denuncia no son constitutivos de delito o los antecedentes y datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado, las víctimas pueden “provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva”, de manera que “[si] el juez admitiere a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir adelante la investigación conforme a las reglas generales” (arts. 168 y 169 del CPP).

Además, cuando al final de la investigación el fiscal decide solicitar el sobreseimiento del imputado, las víctimas, actuando como querellantes, pueden oponerse a dicha solicitud, en cuyo caso se remiten los antecedentes al fiscal regional, que debe pronunciarse en tres días sobre la solicitud del querellante y, de estimarla, solicitar al fiscal que lleva la causa, o a otro distinto, que presente la acusación en los términos que los querellantes señalan. Si, por el contrario, el fiscal regional decide no continuar el procedimiento, el querellante puede solicitar al juez que lo faculte para acusar en solitario como acusador particular y ejercer los derechos del Ministerio Público en el proceso (art. 258 del CPP). Además, según el art. 261(a) del CPP, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, los querellantes pueden, por escrito, adherirse a la acusación del Ministerio Público (convirtiéndose en querellantes adjuntos adhesivos), o ejercitar una acusación propia (acusación particular), sin que se prevean especificidades a este respecto en relación con los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT. En este último caso, pueden además plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos.

Estas disposiciones sugieren una intervención del querellante completamente independiente de la del Ministerio Público, lo que, sin embargo, debe matizarse, porque solo es efectivo a condición de que este último haya formalizado la investigación contra el imputado y solo en la medida en que los hechos que interesan al querellante estén comprendidos por la formalización. En efecto, si bien el querellante puede ser autorizado para acusar en solitario, debe hacerlo

en los mismos términos que rigen para el Ministerio Público (art. 258 del CPP), en circunstancias en que la acusación de este órgano supone necesariamente una formalización previa de la investigación (art. 259, inciso final, del CPP), mientras que la acusación particular, que puede extenderse a otros hechos o imputados, supone que estos “hubieren sido objeto de la formalización de la investigación” (art. 261 letra a] del CPP). Y como la decisión de formalizar o no una investigación y la medida en que se hace es privativa del Ministerio Público (art. 229 del CPP), resulta que, en definitiva, el campo de acción del querellante se encuentra determinado por decisiones que solo competen al Ministerio Público.

Naturalmente, esto ha generado tensiones. Si bien habría consenso en que el Ministerio Público no puede ser obligado a formalizar la investigación en ningún caso, se critica que esa decisión privativa deba acarrear la imposibilidad del querellante de ejercer sus derechos, considerando que la Constitución chilena prevé en su art. 83 que, además del Ministerio Público, “[e]l ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”. El asunto ha llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional de Chile, que ha debido pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una norma legal específica en un asunto judicial concreto por tener efectos constitucionales. Las disposiciones impugnadas han sido, precisamente, aquellas que supeditan la continuación de la intervención del querellante a la formalización de la investigación, siendo acogidas algunas de las impugnaciones (sentencias 7237-2019, 9796-2020, 10.067-2021 y 11.487-2021, entre otras). Es posible que esta línea jurisprudencial se consolide, pero mientras ello no ocurra ni el legislador se sienta llamado a alterar el diseño del CPP, habrá que esperar para ver si es correcto hablar en propiedad de un querellante autónomo frente al Ministerio Público en Chile.

Por su parte, los querellantes, con independencia de que se adhieran a la acusación del Ministerio Público, o se conviertan en acusadores particulares, pueden también: (a) señalar los vicios formales de que adoleciera el escrito de acusación, requiriendo su corrección; (b) ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación; y (c) deducir, cuando proceda, demanda civil (art. 261 del CPP).

Al margen de lo dicho respecto del derecho de las víctimas del delito a querellarse, el art. 111 del CPP otorga también legitimación para convertirse en querellantes a “cualquier persona capaz de comparecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública”, entre los cuales se encuentran, sin duda los delitos de corrupción vinculados al COT. Además, según esta misma disposición, “[I]os órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”.

Este punto es importante, pues se trata de un tipo especial de querrela que puede ser interpuesta por terceros interesados que no tengan la condición de víctimas, ya que las víctimas de cualquier tipo de delito (y no solo de delitos de terrorismo, cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública) tienen derecho a querellarse sin restricciones de domicilio de acuerdo con el 109 del CPP. Además, el art. 111 del CPP no exige a los terceros interesados en intervenir en procesos por este tipo de delitos que acrediten ninguna afectación concreta, cosa que sí se requiere en el caso de las víctimas.

De esta manera, los terceros interesados constituidos en querellantes conforme a lo previsto en el art. 111 del CPP pueden ejercer las facultades previstas para los querellantes en el CPP chileno, incluyendo la posibilidad de forzar al Ministerio Fiscal a iniciar una investigación (arts. 168 y 169 del CPP), de ejercitar la acción penal al final de la misma, incluso con la posibilidad de presentar una acusación particular distinta y más amplia que la del Ministerio Público (art. 261. del CPP), o de acusar en solitario (art. 258 del CPP). Es por ello que, para autores como Beroiza (2022), esto constituye una de las manifestaciones más intensas de la privatización de la acción penal en Chile. Si bien, como hemos visto en relación con las víctimas querellantes, esta actividad autónoma del querellante sólo es posible si se ha formalizado la investigación y respecto de hechos o circunstancias fácticas contenidas en la formalización de la investigación por parte del Ministerio Público (arts. 261(a) y 259 del CPP), sin que sea evidente que la ya referida jurisprudencia constitucional, basada

específicamente en la circunstancia de que la Constitución chilena le confiere al ofendido por el delito el derecho a ejercer la acción penal, se pueda extender a los terceros interesados que se querellen.

#### **5.2.4. México**

En cuanto a México, el art. 20(c) de la Constitución federal incluye en su numeral II el derecho las víctimas a coadyuvar (Santacruz & Santacruz, 2018), es decir, “a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la Ley”. En ese sentido, García (2009) indica que la expresión “juicio” debe comprender todas las etapas del juicio.

En desarrollo de esta disposición, los arts. 221 a 226 del CNPP regulan el inicio de las actuaciones penales por denuncia (en caso de delitos de persecución de oficio) o querrela (solo para los delitos que requieren que las víctimas se querellen como requisito para que el Ministerio Público pueda proceder a su investigación y persecución penal)<sup>4</sup>.

De esta manera, en el caso del primer tipo de delitos, las víctimas sólo están facultadas a presentar al Ministerio Público la información, datos y elementos de prueba que posean, y a que esta última les reciba los mismos. Además, según el art. 258 del CNPP, las:

---

<sup>4</sup> Entre estos delitos se encuentran algunos relacionados con la corrupción como el abuso de confianza, el fraude y la administración fraudulenta. En relación con los mismos, el art. 225 de CNPP, señala lo siguiente: “La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente. La querrela deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos que los previstos para la denuncia. El Ministerio Público deberá cerciorarse que éstos se encuentren debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el presente Código. Tratándose de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación”.

[...] determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación. [...] La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

Por su parte, en caso de que el Ministerio Público decida formular acusación, las víctimas han de ser notificadas a efectos de que en un plazo de tres días puedan adoptar alguna de las decisiones a las que se refiere el art. 338 del CNPP:

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito: I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso; II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección; III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado; Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

La coadyuvancia en la acusación puede ser solicitada hasta antes de contestada la acusación (Constantino, 2014), y faculta a la víctima a ofrecer y admitir de los medios de prueba y la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

La constitución de las víctimas en coadyuvantes en el proceso, no afecta a las facultades concedidas al Ministerio Público, ni lo exime de sus responsabilidades, si bien puede tener ciertas implicaciones para las víctimas (Poder Judicial de Yucatán, 2015), tal y como señala el art. 339 del CNPP, relativo a las reglas generales de la coadyuvancia:

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes. La coadyuvancia en la acusación por

parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses.

Por tanto, la coadyuvancia en la acusación se restringe a determinadas actuaciones, ya que el ordenamiento mexicano no equipara a la víctima con el Ministerio Público y bajo ninguna hipótesis puede sustituir, supervisar o supeditar su función (Carpizo, 2004).

Finalmente, cabe destacar que el art. 428 del CNPP consagra los supuestos y condiciones en los que las víctimas pueden ejercitar la acción penal (denominada “acción penal por particulares”), en cuyo caso se aplican las siguientes normas especiales previstas en el artículo 432 del CNPP: (a) las víctimas que ejerciten este tipo de acción no podrá acudir por ninguna causa al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos; (b) la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde a la víctimas que ejerzan la acción penal; y (c) las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan<sup>5</sup>.

Sin embargo, como subraya el art. 428 del CNPP, la acción penal por particulares sólo es aplicable en relación con los delitos: (a) perseguibles por querrela (dentro de los que se encontrarían algunos relacionados con la corrupción, como el abuso de confianza, el fraude y la administración fraudulenta); siempre y cuando su (b) “penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o [...] no exceda de tres años de prisión”.

---

<sup>5</sup> Además, como recoge el inciso final del art. 432 del CP, a las víctimas que ejercen la acusación, “[...] le son además aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público. De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias”.

### 5.2.5. Perú

En Perú, el capítulo III de su CPP regula la figura del “querellante particular”, aunque este tipo de querrela sólo procede para los delitos de ejercicio privado de la acción, incluyendo las lesiones culposas leves (art. 124 del CP), la injuria (art. 130 del CP), la calumnia (art. 131 del CP), la difamación (art. 132. del CP) y la violación a la intimidad (arts. 154 a 157 del CP). Como se observa, no se encuentran los delitos vinculados a la corrupción. Para Neyra (2010) el fundamento material de este proceso especial, se halla en el hecho que se trata de delitos privados, esto es, perseguibles únicamente a instancia de la parte ofendida

No obstante, para autores como Rusca (2021: 357), a pesar de que el CPP de Perú no admite la figura del querellante particular en los delitos de corrupción, sí “confiere los derechos del agraviado a las asociaciones cuyo objeto social se vincule directamente con intereses colectivos afectados por un delito”. Por tanto, en su opinión, este mecanismo especial de querrela permitiría también participar a las víctimas de este tipo de delitos, incluyendo aquellos vinculados al COT.

Sin embargo, es claro que en Perú es la Fiscalía quien ejerce la acción penal, no siendo posible que otro órgano o persona lo haga en su lugar. De hecho, para San Martín (2020) la Constitución peruana no permite incorporar al querellante conjunto, que contenga la facultad para provocar la iniciación del juicio de forma independiente del Ministerio Público, y con poder de actuación autónoma.

De ahí que las víctimas en el ordenamiento procesal peruano, si bien pueden presentar instancia, no formulan la acusación, que corresponde únicamente al Ministerio Público. Según San Martín (2020) su posición es adhesiva, pudiendo instar la acusación y proponer, si mediara acusación, una pena dentro de la ley, con lo que amplía los poderes del juez para determinar el castigo.

El art. 95. 1 (d) del CPP permite a las víctimas impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, si bien limita la impugnación en el caso de sentencia absolutoria a quienes se constituyen en el proceso como parte civil (Machuca, 2011). De hecho, expresa Machuca: (2011, s.f.):

El no constituido en parte civil sufre una suerte de indefensión. En suma, el derecho a la impugnación en el Código de Procedimientos Penales se encuentra recortado al agraviado propiamente dicho por cuanto: a) si no se ha constituido en parte civil no tiene derecho a impugnación alguna, y b) si se hubiera constituido en parte civil solo puede ofrecer pruebas y su impugnación sólo puede estar referida al monto de la reparación civil. Es evidente que en estos casos la legislación juega en contra del agraviado, que muchas veces observa impotente que el hecho denunciado queda sin sancionar.

En el mismo sentido, San Martín (2020) señala que dos sentencias dictadas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (413-2014/Lambayeque, de 7-4-2015 y la Ejecutoria Suprema núm. 1969-2016/Lima Norte, del-12-2016) han señalado que contra una sentencia absolutoria, la apelación del actor civil no tiene posibilidades de prosperar. Para San Martín (2020) estas sentencias evidencian la neutralización que existe de las víctimas en el proceso penal y su negación como parte procesal, excluyendo el ámbito y sustento de sus pretensiones.

### **5.2.6. Análisis comparado**

La mayor parte de los sistemas latinoamericanos analizados prevén que las víctimas puedan intervenir formalmente en el proceso penal y les atribuyen las facultades de aportar elementos probatorios al Ministerio Público y ejercer un cierto control sobre sus actividades indagatorias y acusatorias. Sin embargo, al mismo tiempo, presentan una amplia disparidad en cuanto a los mecanismos procesales a través de los cuales se hacen efectivas estas facultades, incluyendo su constitución en calidad de querellantes, coadyuvantes o intervinientes.

Así, mientras en Argentina y Chile las víctimas tienen la facultad de formalizar su participación bajo la modalidad de querellantes incluso en procesos por delitos de acción pública, en Brasil solo tienen la facultad de adquirir esta condición mediante el ejercicio subsidiario de la acción pública (lo que deja, en gran medida, el ejercicio efectivo de esta facultad en manos de lo que haga la Fiscalía). Por su parte, en México, las víctimas solo pueden constituirse en querellantes en relación con delitos que no son perseguibles de oficio por el

Ministerio Público (limitándose el ejercicio de la acción penal por particulares a delitos que tienen asignadas penas no privativas de la libertad o hasta un máximo de 3 años de prisión), razón por la cual solo pueden asumir la condición de coadyuvantes en relación con el resto de los delitos. Una situación similar se encuentra en Perú donde las víctimas no pueden constituirse en querellantes en delitos de acción pública, teniendo únicamente esta posibilidad en relación con los delitos de acción privada, por lo que con respecto a los primeros sólo pueden impugnar el sobreseimiento y la sentencia absoluta. De todos modos, se halló jurisprudencia en la que se señala que la apelación del actor civil no es admisible. Finalmente, al margen de interpretaciones como la propuesta por Rusca (2021), no se prevén expresamente en Perú especificidades normativas en esta materia para los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

Además, si consideramos que en Chile todavía no es plenamente posible hablar de un querellante autónomo frente al Ministerio Público porque la jurisprudencia constitucional en ese sentido aún no puede considerarse consolidada; y que en Argentina se recoge un tipo de querrela que, si bien se declara “autónoma”, atribuye a las víctimas un conjunto de facultades limitadas que no les permiten, por ejemplo, promover la persecución penal ante un archivo o desistimiento del Ministerio Público (Salvatori, 2015), no cabe sino concluir que ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma (y por tanto no dependiente del Ministerio Fiscal) en el proceso penal (si bien en el caso chileno la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece que pueda avanzar en los próximos años en esta dirección).

En tal sentido, vale comentar que la mayor autonomía de las víctimas al accionar del Ministerio Público permitiría mayor efectividad en la persecución del delito, pues allí donde el Ministerio Público se muestre impotente por escasez de recursos o desinteresado por razones de política-criminal, las víctimas pueden contribuir a impulsar por sí mismas la acción penal y dar continuidad al proceso (Silva-Segalla, et. al., 2018).

Finalmente, no se encontraron especificidades propias de la participación de víctimas formalizada dependiente del accionar del Mi-

nisterio Público pues, como se analizará más adelante, las especificidades recogidas en el art. 111 del CPP chileno parecen referirse a los terceros interesados (y no a las víctimas). Además, en los casos argentino y peruano las posibles especificidades normativas identificadas no están expresamente recogidas en la ley, sino que dependen de posibles interpretaciones jurisprudenciales.

### **5.3. El sistema colombiano**

#### **5.3.1. Desarrollo normativo**

Si bien es verdad que las reformas operadas por los Actos Legislativos 03 de 2002 y 06 de 2011 modificaron los arts. 235, 250 y 251 de la Constitución de tal manera que se atribuye el ejercicio de la acción penal a las víctimas, o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación, esto solo opera si se considera la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible (Pineda, 2020). Al respecto, la Corte Constitucional precisó, en relación con el art. 250 (7) de la Constitución, los rasgos del papel que cumplen las víctimas en el proceso penal, aclarando que el Acto Legislativo 03 de 2002, que pone en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supe dita la intervención de las víctimas a la actuación del Fiscal (Corte Constitucional, sentencia C-209/07).

A su vez, la Ley 1826 de 2017 estableció el proceso penal abreviado, una nueva estructura procesal aplicable, exclusivamente, a algunas conductas punibles de menor lesividad estipuladas como delitos querellables, lesiones personales y otros delitos taxativos, con excepción de aquellos que atenten contra bienes del Estado (Pineda, 2020). En esta ley también surge la figura del acusador privado, cuya facultad consiste en adelantar actos de investigación, solicitar medidas de aseguramiento, requerir excepcionalmente apoyo investigativo al juez de control de garantías y custodiar los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para presentar por escrito acusación al juez (Pineda, 2020).

Estos antecedentes indican que la acción penal en Colombia ha ganado mayor autonomía. Sin embargo, no podemos afirmar que esa autonomía sea en provecho de la persecución de delitos de co-

rrupción y de la participación de las víctimas en procesos por este tipo de delitos, ya que el ejercicio de la acción penal por las víctimas queda supeditada a determinado tipo de delito leve en los que, además, no debe haber afectación de bienes estatales.

Por tal motivo, entendemos que en lo que respecta a los delitos de corrupción asociados al COT es de interés, en Colombia, la posición de las víctimas como intervinientes. En efecto, el CPP colombiano consagra en el título IV la participación de las víctimas en las actuaciones penales en condición de “intervinientes” (arts. 132 et. seq. del CPP colombiano). Según Becerra (2016: 41):

El concepto de participación, se encuentra desarrollado en varias normas, que permiten entender los derechos de las víctimas a intervenir en desarrollo de la actuación penal, con miras a lograr contenidos de verdad, justicia y reparación, por ello se garantiza la participación en todas las fases del proceso penal, desde luego, en ocasiones limitada a su presencia y en otras con actividades específicas, así lo contempla el artículo 137 del Ley 906 de 2004, y fija unos baremos que permiten dicha intervención.

La intervención de las víctimas implica, por tanto, su participación en todas las fases del proceso, contando para ello con un representante legal (cuyo patrocinio es obligatorio en las etapas posteriores a la audiencia preparatoria)<sup>6</sup>. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las facultades atribuidas a las víctimas varían acuerdo a la etapa procesal, dado que:

[...] por tratarse de intervinientes especiales, su facultad de intervención varía según la etapa en que se encuentre el proceso, siendo mayor la posibilidad de hacerlo directamente en las fases previas o posteriores al juicio, y menor durante el juzgamiento” (Zuluaga & Vélez, 2013: 32).

La legislación colombiana también prevé mecanismos de control del ejercicio de la acción penal, pues otorga a las víctimas la posibilidad de manifestarse respecto de la decisión del Ministerio Público de solicitar la preclusión si no existiera mérito para acusar (art. 331

---

<sup>6</sup> El patrocinio de la víctima puede ser incluso ejercido por estudiantes de práctica profesional y, de no contar con medios suficientes, la FGN tiene la obligación de asignarle uno.

y 333 CPP), derecho que ha sido legitimado en conjunto con otra batería de derechos de las víctimas por parte de la sentencia C-209 de 2007 de la Corte Constitucional colombiana (Cáceres & Archilla, 2012).

Además, la legislación colombiana faculta también a las víctimas para solicitar la conversión de la acción penal de pública en privada (de manera que la acusación sea ejercida exclusivamente por el acusador privado), aunque (como ya fue mencionado) esto no es aplicable en relación con los delitos de corrupción porque los arts. 10 y 28 de la ley 1826 (2017), que agregan el arts. 534 y 550 al CPP colombiano, no incluyen los delitos de corrupción y excluyen expresamente los delitos que afecten a los bienes del Estado (Rusca, 2021). En todo caso, como señala Rusca (2021: 357):

La Ley 906 confiere a las víctimas que actúan por intermedio de sus abogados representantes, aun sin ser acusadores, el derecho a velar por sus intereses, ser oídas en el proceso y tenidas en cuenta en las decisiones. Tales facultades pueden ejercerse también en las causas por corrupción.

Sin embargo, y como ya fue referido en el comienzo de este apartado, el Acto Legislativo 6 (2011), que modifica el art. 250.2 de la Constitución, señala lo siguiente:

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

De esta manera, cuando así lo determine la ley con base en la naturaleza del bien jurídico protegido, las víctimas podrán ejercer la acción penal, convirtiéndose en partes en el proceso en lugar de intervinientes especiales (Becerra, 2016), aunque, como se observa en la parte final del artículo, la fiscalía mantiene la preferencia en el accionar.

Además, obsérvese cómo la norma referenciada utiliza el concepto de bien jurídico (incluso en conexión con el principio de lesividad de la conducta) para determinar cuándo se puede atribuir, o no, el ejercicio de la acción penal a las víctimas, o autoridades distintas de

la Fiscalía, mientras que en la Parte I de la obra se ha cuestionado que el bien jurídico sea una categoría dogmática idónea para determinar con precisión quienes son víctimas en los delitos de corrupción vinculados al COT.

Finalmente, no se han encontrado especificidades normativas en la legislación colombiana en relación con la intervención de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

### 5.3.2. Fortalezas y debilidades

Una de las principales fortalezas del sistema colombiano es la atribución a las víctimas de la condición procesal de intervinientes especiales, con el derecho a participar en todas las etapas procesales asistidas por abogado. Esto es particularmente importante, teniendo en cuenta que no todos los sistemas analizados atribuyen a las víctimas la posibilidad de intervenir activamente en las actuaciones penales y tener una condición procesal propia (este es el caso, por ejemplo, de Italia y EE.UU.).

Sin embargo, como debilidades se observa que sus facultades de participación disminuyen a medida que avanza el proceso debido a la condición de intervinientes especiales que tienen las víctimas en el sistema colombiano (Rusca, 2021). Esto genera una mayor dependencia frente a la Fiscalía (al tener un estatuto disminuido frente al del acusador público que se hace, si cabe, más débil en la fase de enjuiciamiento), lo que aleja al sistema colombiano de otros sistemas latinoamericanos como el chileno y el argentino, donde las facultades procesales de las víctimas no disminuyen según se desarrolla el proceso.

Además, esto puede desmotivar también su participación, dado que la etapa de mayor importancia (el juicio) es justamente aquella en la que las facultades de intervención de las víctimas son más limitadas.

A esto hay que añadir que los mecanismos que han dotado de mayor autonomía a las víctimas y que han permitido la conversión de la acción penal de pública en privada no proceden para los delitos que afecten los bienes del Estado, así como tampoco se observan delitos

de corrupción asociados al COT dentro de la nómina de delitos que admiten esta posibilidad.

Finalmente, al igual que sucede con la mayor parte de los sistemas latinoamericanos, no se han encontrado tampoco especificidades normativas en la legislación colombiana en relación con la intervención de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

## **5.4. Conclusiones y recomendaciones**

### **5.4.1. Conclusiones**

Como pudo verse en esta sección, las víctimas tienen a su disposición en varios de los sistemas analizados formas de participación que les permiten formalizar su intervención y tener una incidencia mayor en el proceso penal, aunque sin gozar de una autonomía plena del accionar del Ministerio Público y sin que se desplace el deber de acusar que tiene la parte acusadora.

En efecto, no todos los sistemas analizados prevén la posibilidad de participación formalizada de las víctimas en el proceso penal, porque algunos regulan formas específicas de participación (querellas, coadyuvancias), pero otros ni siquiera plantean la posibilidad de que esto suceda, limitándose a la intervención puntual en determinados actos procesales. Además, en aquellos sistemas en los que las víctimas han ganado mayor autonomía con relación al Ministerio Público, la acción privada o por particulares cabe para delitos que nada tienen que ver con la corrupción, ya que se suele excluir, por ejemplo, aquellos delitos en los que esté afectado el interés del Estado.

Se destaca también la posibilidad de que, a la hora de constituirse en querellantes, las víctimas puedan ser representadas por organizaciones representativas de sus intereses, a quienes se les extiende el derecho de querrela.

A su vez, algunos ordenamientos prevén la participación en determinados mecanismos procesales cuyo objetivo es el control del ejercicio de la acción pública o el aporte de elementos de prueba a la acusación, que requieren de la formalización de las víctimas como su-

jetos intervinientes en el proceso. Consideramos que esta herramienta de control del ejercicio de la acusación por parte de las víctimas es importante en la lucha contra la corrupción, teniendo en cuenta que este tipo de delitos apareja grandes dificultades probatorias o cuenta con la complicidad de los órganos de persecución penal. De esta manera, parece fundamental que al menos en este tipo de criminalidad quienes se vean afectados puedan realizar un control de la actividad de la Fiscalía en la instrucción de la investigación y en su actividad procesal posterior a la acusación.

Otra de las herramientas que va en este sentido es la posibilidad de forzar la acusación, que algunos ordenamientos prevén. Si bien este acto podría ser interpretado como una extensión del ámbito de la autonomía de las víctimas, consideramos que se trata, más bien, de un acto procesal solamente admisible, siempre y cuando se configure la falta de actividad del Ministerio Público. Es decir, la acción se puede ejercer, pero de manera subsidiaria a la acción pública, lo que termina por ser un acto de dependencia del accionar del Ministerio Público, aunque también puede entenderse como una forma de mantener obligada a dicha institución a investigar y a llevar adelante el proceso.

En cuanto a la participación de terceros, cabe resaltar el amplio mecanismo previsto en el art. 111 del CPP chileno, por el que cualquier persona domiciliada en la provincia puede constituirse en querellantes conforme a lo previsto en el art. 111 del CPP y así ejercer las facultades previstas para los querellantes en el CPP chileno, incluyendo la posibilidad de forzar al Ministerio Fiscal a iniciar una investigación. De esta manera, es posible concluir que el dispositivo procesal regulado por el art. 111 CPP chileno amplía el posible espectro de participantes, tanto de víctimas como de posibles terceros interesados que reúnan las condiciones previstas en la norma.

#### **5.4.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano**

A la luz de las conclusiones generales que se acaban de presentar, y teniendo en cuenta el estudio realizado en relación con los sistemas latinoamericanos que se han tomado como referencia en la presente

obra colectiva, se recomienda adoptar las siguientes medidas como propuesta de acción para América Latina.

Como ya se dijo, las legislaciones latinoamericanas prevén algún tipo de participación de las víctimas en el proceso penal en calidad de asistentes, coadyuvantes o querellantes. Sin embargo, el grado de dependencia de estas figuras de la acusación pública ejercida por el Ministerio Público se mantiene firme, ya que se trata de países que mantienen sistemas de acusación pública. En este escenario se recomienda fortalecer la posición de las víctimas frente a la Fiscalía, dotándola de mayor autonomía y/o de mayores facultades de control de la actividad del Ministerio Público que, como se dijo, también puede ser cómplice de los hechos corruptos y ser garante de su impunidad. En tal sentido, es necesario reforzar los mecanismos para el debido control del ejercicio de la acción penal tanto en la etapa de investigación como con posterioridad al inicio del proceso penal

Por otro lado, se propone la incorporación de un instituto similar al consagrado en el art. 111 CPP de Chile, que admita la querrela de cualquier ciudadano en relación con los delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten derechos garantizados en la Constitución o contra la probidad pública. Esta recomendación se formula considerando que este mecanismo procesal podría garantizar no solo la participación de las víctimas no testigos, sino también de otros terceros interesados que no posean la calidad de víctimas ni testigos. Además, se trata de una norma que presenta una especificidad propia en materia de delitos cometidos por funcionarios o contra la probidad pública, por lo que es un buen ejemplo de mecanismos de participación procesal diseñados para su aplicación en relación con actos de corrupción.

Finalmente, es también recomendable que los ordenamientos regulen formas de legitimación colectiva de las víctimas, permitiendo que asociaciones debidamente registradas y con un claro objeto social de representación de víctimas y de defensa de derechos fundamentales, puedan intervenir en el proceso penal por delitos de corrupción mediante la extensión del derecho a querrellarse a estas organizaciones. Por tal motivo, se recomienda instaurar formas de representación de los intereses de las víctimas para garantizar la unidad de acción a la hora de formalizar la intervención y de ejecutar

determinados actos procesales considerando que, en este tipo de criminalidad, las víctimas pueden ser múltiples.

### **5.4.3. Propuesta de acción para Colombia**

En relación con Colombia, se sugiere adoptar las siguientes recomendaciones. En primer lugar, a pesar de que Colombia prevé que las víctimas puedan constituirse en intervinientes especiales con un elenco importante de derechos cuya base se encuentra en la tríada verdad/justicia/reparación, es importante dejar en claro que sus derechos y facultades como partícipes en el proceso disminuyen con el avance del mismo. Puesto que esto podría ser un factor que desmotive la participación de las víctimas, es recomendable abandonar esta perspectiva y habilitar a las víctimas a participar de la misma manera tanto en las etapas previas al juicio como en el momento preciso del enjuiciamiento.

En segundo lugar, se recomienda también habilitar la posibilidad de que las víctimas constituidas formalmente en el proceso puedan ejercer la acción penal de manera subsidiaria al Ministerio Público, y que concretamente puedan hacerlo respecto de los delitos de corrupción, para que la dependencia de la Fiscalía en el ejercicio de la acción pública no sea absoluta, y, en caso necesario, pueda ser ejercida directamente por las víctimas (a día de hoy solo pueden ejercer la acción penal dentro de un elenco de delitos que nada tienen que ver con los delitos de corrupción asociados al COT). En cualquier caso, esto no debería implicar una exoneración de los deberes del Ministerio Público que redunde en que las víctimas se encarguen de la persecución penal de los delitos que afectan al orden público y a la comunidad.

En tercer lugar, el mecanismo previsto en el art. 111 del CPP chileno podría ser una referencia a tener en cuenta considerando que acota su ámbito de aplicación a determinados delitos (entre los que se encuentran los delitos contra la probidad pública) y dentro de una jurisdicción concreta, a pesar de lo señalado sobre si quien tiene, en última instancia, el derecho a presentar las querellas son las propias víctimas u otros terceros interesados, considerando que, como ya fue dicho, este tipo especial de querella puede ser interpuesta por ter-

ceros interesados que no tengan la condición de víctimas, ya que las víctimas de cualquier tipo de delito (y no solo de delitos de terrorismo, cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública) tienen derecho a querellarse sin restricciones de domicilio de acuerdo con lo previsto en el art. 109 del CPP chileno. En todo caso, la aplicación de un mecanismo de este estilo también permitiría el ingreso al proceso de terceros no víctimas, quienes podrían ejercer el derecho a la querrela.

Finalmente, sería recomendable que el sistema colombiano ampliara el concepto de víctima, o admitiera figuras representativas de sus intereses, a los efectos de facilitar su participación en las actuaciones. Para ello, podría servir como ejemplo, lo dispuesto en las legislaciones de Argentina, Italia y Perú, que legitiman a las asociaciones que representan a las víctimas para realizar determinados actos procesales en su nombre.

## **6. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN FORMALIZADA DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TERCEROS INTERESADOS NO TESTIGOS QUE SON AUTÓNOMOS DEL ACCIONAR DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta sección analizamos los mecanismos procesales que permiten a las víctimas del delito, e incluso a los terceros interesados que no tienen la condición de víctimas, ejercer la acción penal al margen de la voluntad del Ministerio Público, teniendo la posibilidad de iniciar y continuar con las actuaciones de manera autónoma con independencia de lo que haga, o deje de hacer, la Fiscalía.

### ***6.1. Sistemas no latinoamericanos: especial atención a las figuras de la acusación particular y la acusación popular en el modelo español***

El ejemplo paradigmático de los mecanismos procesales a los que se refiere esta sección es el sistema español, donde se regulan las figuras de la acusación particular (art. 109 bis de la LECrim) y de la acusación popular (arts. 101 y 270 de la LECrim).

La acusación particular, que puede ser ejercitada por las víctimas en el ámbito de los delitos públicos y semipúblicos, tiene su fundamento constitucional en el art. 24.1 CE (tutela judicial efectiva), los arts. 101 a 103, 109bis, 280 y 281 de la LECrim, y la Ley 6/1985 del Poder Judicial, de donde se desprende que el depósito judicial es sólo exigible para la acusación popular (Planchadell, 2016). Así, según el apartado 1 del art. 109 bis de la LECrim:

Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

Además, el apartado 3 del propio art. 109.3 *bis* añade:

La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley 47 reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito. [...] Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.

Una vez personado el acusador particular, este puede, al igual que la Fiscalía, solicitar diligencias, pedir medidas cautelares, impugnar resoluciones, efectuar alegaciones, pedir la apertura del juicio oral y participar en el mismo, inclusive interponiendo recursos. Lo único que el acusador particular no puede realizar es participar en determinadas diligencias si la instrucción se declara secreta (art. 302 LECrim).

Es importante destacar que, en el supuesto de pluralidad de víctimas, el art. 109 bis LECrim admite la posibilidad de agrupar en una o varias representaciones en razón de sus respectivos intereses. Así también, la acción penal puede ser ejercitada por las asociaciones de víctimas o personas jurídicas legitimadas para la defensa de sus intereses con arreglo a la Ley, a las que también se entiende que les corresponde el derecho a la asistencia jurídica gratuita para el desarrollo de estos fines (García, 2016).

El ordenamiento jurídico español también ofrece la acción popular como mecanismo para la participación en sentido amplio en los procesos penales reconocida a todos los ciudadanos españoles en el art. 125 de la Constitución española, que establece lo siguiente:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

Esta disposición debe ser leída en forma sistemática junto con: (a) el art. 101 de la LECrim española que establece que la acción penal es pública y concede a todo ciudadano el ejercicio de la “acción”; y, en el asunto que nos convoca, (b) el art. 270 de la LECrim, que concede a todos los ciudadanos españoles la facultad de constituirse como querellantes ejercitando la acción popular<sup>7</sup>. De este modo, la acción popular representa un mecanismo esencial en el proceso penal español para la defensa de los intereses colectivos y difusos, cuya naturaleza es excepcional si se tiene presente que no existe un instrumento de similares características en el resto de los sistemas nacionales analizados.

Según De Luis García (2018: 12):

La acción popular se justifica, por un lado, en la participación del pueblo en la justicia, incrementando la confianza de la sociedad en los tribunales y, por otro lado, en la garantía del principio de legalidad, de forma que se posibilita la continuación del proceso, aunque el Ministerio Fiscal decida retirar la acusación<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> También pueden constituirse como querellantes los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el art. 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del art. 281 de la LECrim.

<sup>8</sup> La autora afirma también que la premisa de partida es que los delitos que tutelan intereses difusos solamente pueden ser perseguidos mediante la acción popular o por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, apunta que algunos autores han propuesto que, en los delitos en que el ofendido es toda la sociedad, cualquier miembro que la integra debería gozar de legitimación para el ejercicio de la acción penal en calidad de ofendido (De Luis García, 2018).

En lo que respecta específicamente a la corrupción, según Planchadell (2016: 74), “[s]u actual configuración permite a la acción popular convertirse, en la lucha contra la corrupción, en un instrumento fundamental para el enjuiciamiento de estas figuras”. Lucha a la que también contribuye el art. 109 bis de la LECrim que, como hemos visto, prevé que las asociaciones de víctimas, y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, puedan ejercitar la acción penal, siempre y cuando las víctimas así lo autoricen.

Sin embargo, la acción popular española no está exenta de críticas porque, como Planchadell (2016: 75) subraya, su inclusión en el proceso en igualdad de condiciones con el Ministerio Fiscal y el acusador particular puede provocar un abuso o uso malintencionado de la misma, incluso con fines políticos<sup>9</sup>. A mayor abundamiento, Morales (2019) ha señalado que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado los diferentes abusos o excesos que se producen en el marco del ejercicio de la acción popular. En tal sentido, indica que “no siempre lo que motiva a una persona física o jurídica a ejercitar la acción popular es la colaboración con la Justicia, la defensa de la legalidad y el servir de contrapeso del MF, sino móviles espurios, el chantaje y la venganza” (p. 114). Precisamente, reconoce que varios grupos de ciudadanos que, ejercitando la acción popular, han jugado un papel muy decisivo en algunos de los grandes procesos penales de los últimos tiempos —sobre todo en aquellos relacionados con la corrupción política—, pero también han existido casos en los que “se han personado como acusación popular personas físicas y jurídicas que han mantenido motivos ajenos a la defensa de la legalidad” (p. 114).

---

<sup>9</sup> En este sentido, ver: STC 154/1997 y 311/2006; STS 1045/2007 (caso Botin) y 54/2008 (caso Atuxta) (Planchadell, 2016). De hecho, el texto de reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aún reconociendo el fundamento constitucional de esta figura, reconoce que “La acción popular ha de tener límites subjetivos inherentes a su fundamento participativo. Frente al uso distorsionado que se ha hecho de la misma, ninguna persona jurídica pública debe acudir a este instrumento convirtiéndose ad hoc en una especie de Ministerio Fiscal paralelo o alternativo”. Por ello, limita tanto la posibilidad de que ciertos colectivos puedan ejercerlas (por ejemplo, partidos políticos o sindicatos) o que pueda utilizarse en determinados delitos (Planchadell, 2016: 76).

En este contexto, resulta oportuno tener presente el fenómeno del *lawfare* (o guerra jurídica) como expresión de un proceso de judicialización de la política a partir del uso de herramientas jurídicas para la persecución política. Se trata, en definitiva, de acudir a la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial. A este respecto, Romano (2019) señala en relación con América Latina que:

[...] parte de la conflictividad y de las tensiones políticas buscan ser dirimidas en el campo de lo jurídico, en el marco de una “guerra contra la corrupción”, que promete ser de largo aliento, de tremendo impacto en la política y con intereses de fondo ocultos a la opinión pública (2019: 12).

En cuanto a Italia y a EE.UU., ninguno de estos dos países prevé la participación autónoma de las víctimas en el proceso penal, de manera que solo en España existen mecanismos plenamente autónomos de intervención de las víctimas (acusación particular) y de los terceros interesados (acusación popular) en las actuaciones penales. Además, al no existir restricción alguna para el ejercicio de las acciones particular y popular, podrían ejercitarse ambas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT.

## 6.2. *Sistemas latinoamericanos y colombiano*

Como hemos visto en la sección 5, en Chile todavía no es plenamente posible hablar de un querellante autónomo frente al Ministerio Público porque la jurisprudencia constitucional en ese sentido aún no puede considerarse consolidada. Mientras que en Argentina se recoge un tipo de querrela que, si bien se declara “autónoma”, atribuye a las víctimas un conjunto de facultades limitadas que no les permiten, por ejemplo, promover la persecución penal ante un archivo o desistimiento del Ministerio Público (Salvatori, 2015). Por tanto, no se puede sino afirmar que ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma (y por tanto no dependiente del Ministerio Fiscal) en el proceso penal por este tipo de delitos (si bien en el caso chileno la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece que pueda avanzar en los próximos años en esta dirección).

En el caso colombiano, en particular, la imposibilidad de la víctima de ejercer la acción penal de manera independiente (más allá de la regulación del acusador privado, que, como dijimos, no encontraría plena aplicación en el ámbito de la corrupción asociada al COT) constituye un escollo para este interviniente especial, ya que la persecución, investigación y enjuiciamiento del delito está dirigida exclusivamente por la Fiscalía y condicionada a su actuación, lo que supone una debilidad del sistema.

En cuanto al fortalecimiento de la lucha contra la corrupción, y en particular contra aquella vinculada al COT, no hay duda de que cuanto mayor es el grado de autonomía en la participación procesal de las víctimas, menor es la capacidad que tienen la Fiscalía para determinar qué procesos por corrupción avanzan, y cuáles no lo hacen (Parenti & Polanco, 2011: 66).

Para el caso de Colombia, esto ha quedado en evidencia con el caso Odebrecht ya que durante diez años no se ha avanzado en las investigaciones. Por el contrario, en 2023, la Comisión de Valores (SEC) y el Departamento de Justicia de EE.UU. llegaron a un acuerdo por casi 80 millones de dólares en multas con el grupo Aval (al que pertenece Corficolombiana, que era la empresa de infraestructuras que actuaba como socia de Odebrecht en Colombia) por los sobornos que pagó con Odebrecht a funcionarios colombianos en relación con el contrato de la Ruta del Sol II. A raíz de este acuerdo, se archivaron las causas penales (Departamento de Justicia) y los procesos administrativos (Comisión de Valores) además de atribuir la responsabilidad de los hechos a una única persona de la empresa Corficolombiana.

Este acuerdo deja lagunas de impunidad muy importantes, por ejemplo, respecto de las denuncias que había realizado un auditor contratado por el Grupo Aval para revisar el contrato de la Ruta del Sol II, que afirmó que el Grupo Aval conocía de los contratos falsos para procesar los sobornos. Asimismo, actuaciones penales vinculadas a la campaña presidencial del expresidente Juan Manuel Santos, que incluyen a dos de los contratistas de Odebrecht, no sólo no han avanzado, sino que, a pesar de que hace cinco años la Fiscalía anunció que se procedería a su imputación, lo cierto es que el caso acabó archivado sin que se diera ninguna explicación. De ahí que, aunque

la investigación por corrupción se haya archivado en EE.UU, en la justicia colombiana todavía quedan varias causas pendientes<sup>10</sup>.

### **6.3. Conclusiones y recomendaciones**

#### **6.3.1. Conclusiones**

A la luz de lo anterior se puede concluir que los mecanismos de participación autónoma del accionar del Ministerio Público son casi inexistentes en los ordenamientos jurídicos analizados. El único sistema en el que se halla un verdadero mecanismo de participación autónoma no condicionado a determinados delitos es el español, cuya Constitución prevé tanto la acción pública, como la privada y popular. De esta manera, solo en España la acción penal no se encuentra monopolizada por el Estado pudiendo tanto las víctimas como otros terceros interesados ejercer la acusación en el proceso penal. Por un lado, en cuanto al acusador particular, este puede, al igual que la Fiscalía, solicitar diligencias, pedir medidas cautelares, impugnar resoluciones, efectuar alegaciones, pedir la apertura del juicio oral y participar en el mismo, inclusive interponiendo recursos. Lo único que el acusador particular no puede realizar es participar en determinadas diligencias si la instrucción se declara secreta. Por otra parte, la acusación popular se ha establecido como un instrumento de lucha contra la corrupción, aunque no se encuentra exento de críticas respecto de su utilización con fines ajenos a la defensa de la legalidad (Morales, 2019).

Como los ordenamientos jurídicos latinoamericanos de referencia no prevén formas autónomas de participación que sean estrictamente independientes y para todos los delitos, cabe aquí preguntarse si es aconsejable implementar en los mismos este tipo de mecanismos. A este respecto, la doctrina ha subrayado que, a pesar del riesgo de abuso al que, en ocasiones, se encuentra expuesto (sobre todo en

---

<sup>10</sup> Vid: “Grupo aval paga la factura por su corrupción y protege a sus cabezas” en: <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/grupo-aval-paga-la-factura-por-su-corrupcion-y-protege-a-sus-cabezas/>. Fecha de publicación 17 de agosto de 2023

lo que se refiere a su utilización en episodios de *lawfare*), lo cierto es que permite la intervención autónoma en el proceso de las víctimas de los delitos de corrupción, dotándolas de independencia frente al accionar del Ministerio Público y permitiendo una amplia legitimación a estos efectos.

### 6.3.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano

A la luz de las conclusiones generales que se acaban de presentar, y teniendo en cuenta el estudio realizado en relación con los sistemas latinoamericanos que se han tomado como referencia en la presente obra colectiva, se recomienda adoptar las siguientes medidas como propuesta de acción para América Latina.

Ante todo, sería interesante que los ordenamientos latinoamericanos incorporen más mecanismos de participación autónoma del accionar del Ministerio Público, considerando que las instituciones estatales de persecución penal también pueden colaborar a la impunidad de los delitos de corrupción.

En este sentido, se observa una gran debilidad en los ordenamientos latinoamericanos estudiados, considerando que ninguno de ellos plantea la posibilidad de un accionar autónomo verdadero, pues a pesar de que existen mecanismos que garantizan la participación activa de las víctimas en calidad de querellantes, siempre existen condiciones para ejercerla relacionadas con la preeminencia del Ministerio Público en la persecución penal pública. Además, los mecanismos que dotan a las víctimas de un estatus autónomo no lo hacen respecto de todos los delitos, y menos de los delitos de corrupción asociados al COT, de manera que la autonomía que han logrado algunos ordenamientos no es aplicable a este ámbito de la criminalidad.

En este contexto, se realizan la siguientes propuestas: (a) implementar mecanismos del tipo de la acusación particular y popular española, para desmonopolizar la acción penal en el poder de las agencias estatales de persecución penal, aunque quizás esto sea difícil, considerando la consagración constitucional de este instituto en la Constitución española y los propios problemas políticos que este tipo de mecanismos de accionamiento plantea en ese país; y (b) conside-

rar especialmente los delitos de corrupción dentro de la nómina de conductas que habiliten este tipo de accionamientos, ya que respecto de ellos parece particularmente adecuado lograr mecanismos más amplios e independientes de participación.

### **6.3.3. Recomendaciones para Colombia**

Las mismas propuestas realizadas anteriormente también pueden ser trasladables al caso colombiano, considerando que en Colombia sí se observan cambios constitucionales respecto del ejercicio de la acción por parte de víctimas y otros entes diversos de la Fiscalía.

En efecto, se trata de lograr una mayor independencia del accionar del Ministerio Público en lo que refiere a los delitos de corrupción, intentando abarcar un grupo más o menos amplio de personas afectadas por tales hechos que dispongan de un mecanismo de legitimación procesal hábil para lograr su intervención.

Por ello, es recomendable incorporar mecanismos tales como la acción particular e incluso la acción popular del ordenamiento español, sin desconocer que se trata de mecanismos de accionamiento propios de este sistema en particular, y que, en el caso de la acción popular, su uso no se encuentra exento de controversias.

En consecuencia, la habilitación de estos mecanismos de accionamiento debería, al menos, respetar determinados criterios, limitándose su uso para evitar su manipulación con fines políticos. Además, la independencia de la posición procesal de las víctimas lograda a través de estos mecanismos no debería implicar que el Estado se desprenda de su obligación de investigar, de manera que la actividad oficial de investigación no debería, en ningún caso, descargarse sobre los particulares ofendidos. En ese sentido, como se observó en el caso Odebrecht, en ocasiones para la lucha contra la corrupción, y en particular contra aquella vinculada al COT, depender exclusivamente de la Fiscalía puede ser un obstáculo para las víctimas de este fenómeno.

## 7. LA FIGURA DEL *AMICUS CURIAE* COMO MECANISMO DE INTERVENCIÓN DE LOS TERCEROS INTERESADOS QUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE TESTIGO

En esta sección se abordan los mecanismos de intervención de terceros interesados, con especial énfasis en la figura del *amicus curiae*.

Sin embargo, cabe aclarar que dentro de esta categoría también ingresan tanto el derecho de querrela regulado en el art. 111 del CPP chileno (tratado más atrás en la sección 5), como la acción popular española (abordada en la sección 6). Sobre el primero, se trata de un tipo especial de querrela que puede ser interpuesta por terceros interesados que no tengan la condición de víctimas, ya que las víctimas de cualquier tipo de delito (y no solo de delitos de terrorismo, cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública) tienen derecho a querrellarse sin restricciones de domicilio de acuerdo con el 109 del CPP, extremo que, como ya fue dicho, pone en duda que el art. 111 CPP admita únicamente a las víctimas. Además, la norma tampoco exige a terceros acreditar una afectación concreta, lo que sí se requiere en el caso de las víctimas. Sobre la segunda, la propia Constitución española en su art. 125 ofrece a los ciudadanos y ciudadanas españoles la acción popular como mecanismo de participación en el proceso penal sin restricciones, lo que se explica también por la característica particular del ordenamiento español donde no hay acción penal pública monopolizada por el Estado (Morales, 2019).

Por tal motivo, y considerando que no existen diferencias sustanciales en cuanto al ejercicio de tales mecanismos de participación procesal entre víctimas no testigos y otros terceros interesados, remitimos a la lectura de la sección 5 (con relación al mecanismos de querrela previsto en el art. 111 CPP chileno) y la sección 6 (con relación a la acción popular).

### 7.1. Introducción

Tanto a nivel universal como regional, se ha regulado y/o admitido jurisprudencialmente la figura del *amicus curiae* como forma de participación de terceros interesados respecto de los cuales no puede

predicarse la condición de víctima, sea en sentido estricto o amplio. Sin perjuicio de que es posible identificar otros mecanismos, el *amicus* se presenta en los instrumentos internacionales como la herramienta por excelencia para la participación en el proceso penal de quienes, sin ser parte, tienen un interés en la causa.

El *amicus curiae* es una persona física o jurídica, ya sea pública o privada, que no puede ser parte ni del proceso penal principal, ni de los posibles procesos incidentales que puedan devenir de este. Como explica Köhler (2010), la participación de terceros interesados a través de este mecanismo tiene por objeto aumentar el conocimiento del juez, aportando información con relevancia jurídica (legislación, jurisprudencia nacional o foránea o doctrina) que no debería omitirse al resolver el proceso. A diferencia de las partes, la persona física o jurídica que interviene en calidad de *amicus curiae* no tiene la facultad de aportar pruebas al proceso. Además, el tercero debe tener conocimientos especiales en la materia objeto de la causa, teniendo la carga de justificar la admisión de su intervención en el proceso.

Señala el autor citado:

[...] es dable conceptuar la figura bajo análisis como un tercero ajeno a una disputa judicial — con un marcado interés en la resolución final del litigio — cuya actividad procesal consiste en alegar o exponer opiniones trascendentes sobre algún tema que constituya el objeto de la futura decisión judicial. Su admisibilidad — para algunos —, se ciñe a determinado tipo de procesos, donde se cuestionen aspectos constitucionales cuya normativa bajo análisis resulta controvertida, o bien, aspectos de alta sensibilidad o incidencia social (Köhler, 2006: 204).

Sin embargo, siendo una característica central del *amicus* es que quien pretende intervenir en el proceso a través de esta figura debe ostentar algún interés en la causa, que ha de tener la naturaleza de supraindividual, entendemos, es posible su presentación en los procesos penales por delitos de corrupción al verse afectada la sociedad en su conjunto por este tipo de comportamientos ilícitos.

Con base en lo anterior, existen diversas definiciones de la figura del *amicus curiae*. Así, por ejemplo, Abregú y Courtis (1997: 387) señalan que:

[...] se trata de la presentación ante el tribunal donde se tramita un litigio judicial, de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un

justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida.

Por su parte, Costa (2012), atendiendo a las relaciones entre las altas cortes y la sociedad civil en Argentina, Brasil y Colombia, explica que el *amicus* es un instrumento que permite una ampliación significativa del rol de las contribuciones discursivas admitidas en el proceso, ofreciendo no solo argumentaciones técnico jurídicas alternativas (como, por ejemplo, presentando estudios de otras decisiones afines, encauzando el debate en el derecho internacional o sugiriendo decisiones conciliatorias), sino también ampliando el conjunto de conocimientos extrajurídicos capaces de orientar la perspectiva dogmática de la decisión, remitiendo el caso al debate académico, presentando opiniones de autoridades no jurídicas o trayendo informaciones relevantes no invocadas por las partes.

La figura del *amicus curiae* fue inicialmente caracterizada como la de un tercero o amigo imparcial del tribunal, que colabora con este aportando información sobre alguna materia específica de la cual el tribunal carece de conocimientos suficientes para resolver la litis. Así, el perfil inicial de la figura estaba encaminado a ayudar neutralmente al tribunal, proporcionándole información en torno a cuestiones esencialmente jurídicas, respecto de las que pudiere albergar dudas o haber adoptado un criterio equivocado hasta entonces (Bazán, 2007).

Sin embargo, en la actualidad buena parte de la dogmática especializada en la materia asegura que el *amicus* ha abandonado su carácter imparcial, para mudar en una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia (Köhler, 2006: 204), lo que ha difuminado, en cierta medida, los límites entre esta figura y los mecanismos de intervención procesal reseñados en las secciones anteriores.

En consecuencia, en líneas generales, la figura del *amicus curiae* constituye una práctica que posibilita incorporar al proceso la opinión calificada de quienes, sin ser parte en un litigio judicial, *a priori* ostentan un interés justificado en su resolución (Köhler, 2010: 4).

Además, la intervención como *amicus* está legitimada en aquellos procesos considerados de interés público, es decir, que su resultado trasciende el resultado de las partes implicadas en el mismo. De hecho, incluso en ausencia de regulación específica, esta figura se ha constituido en numerosos ordenamientos jurídicos como una herramienta de participación ciudadana en casos donde la sociedad civil se encuentra claramente involucrada (ACIJ, 2018).

## 7.2. Estándares internacionales

### 7.2.1. Ámbito universal

La CNUCC, al tiempo que amplía el concepto de víctima en los procesos por delitos de corrupción, establece en su art. 5 un principio general que denota la importancia de la participación de la sociedad en este tipo de procesos:

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

Además, el art. 13.1 de la CNUCC establece específicamente que:

Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa.

Esta última disposición establece también que la participación debería reforzarse con medidas como las siguientes: (a) aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; (b) garantizar el acceso eficaz del público a la información; (c) realizar actividades de información

pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; y (d) respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esta última libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y cumplir con la condición de ser necesarias para: (a) garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; y (b) salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

El art. 13 de la CNUCC recoge, además, con claridad el compromiso de cada Estado Parte para la adopción de:

[...] medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

### 7.2.2. **Ámbito regional**

La Convención Interamericana de lucha contra la Corrupción (CICC) establece en sus arts. II y III que, a fines de promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, los Estados Partes considerarán, dentro de sus propios sistemas institucionales, la aplicación de “mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”. Si bien no hay una referencia expresa a los mecanismos de intervención en el proceso penal, es legítimo interpretar esta última referencia como un mandato para que los Estados parte consideren el establecimiento de mecanismos para que los terceros interesados en los hechos de corrupción de los que no sean víctimas puedan participar en el proceso penal.

Además, entre los documentos básicos de la Corte IDH, el Reglamento aprobado en 2009 recoge en su art. 2 que la expresión *amicus curiae* se refiere a la persona ajena al proceso que presenta a la Corte observaciones fácticas o consideraciones jurídicas sobre los hechos

del caso o la materia objeto del proceso, a través de un documento escrito o una presentación oral en audiencia.

Como resultado, no es de extrañar que la figura del *amicus curiae* haya recibido una buena acogida, y se utilice con frecuencia ante la Corte IDH (Defensoría del Pueblo, 2009: 34) así como ante sus homólogas en Europa y África (Bazán, 2007: 680).

### 7.3. *Sistemas no latinoamericanos*

La figura del *amicus curiae* encuentra escasa regulación en los países no latinoamericanos. De hecho, sólo es regulada explícitamente en EE.UU. y Sudáfrica en relación con casos ante sus más altos tribunales con competencia constitucional. A continuación, centramos nuestro análisis en el sistema norteamericano<sup>11</sup>, en el que esta figura ha sido de especial utilidad. Esto se ha debido a que, en países que pertenecen a la familia del *common law*, la jurisprudencia es la fuente principal del derecho y, en ese contexto, este tipo de intervención permite la ampliación de los participantes en el debate procesal, lo que fortalece el modelo dialógico de creación de precedentes y refuerza su legitimidad. Como señala Bazán (2007: 56):

Aunque con utilidad argumental expansiva, se ha indicado que, dentro del modelo dialógico de creación de precedentes, el *amicus curiae* permite la ampliación de los participantes en el debate. Así, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca, y al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático de que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas.

En EEUU, por ejemplo, se encuentra además regulada la diferencia entre el *amicus* público y el privado. El primero goza de amplias facultades judiciales, similares a las partes procesales. Por su parte, el privado requiere el previo consentimiento de las partes y debe indicar sus fuentes de financiamiento (Köhler, 2010).

---

<sup>11</sup> La presentación de *amicus curiae* ante la Corte Constitucional sudafricana se encuentra regulada desde el 29 de mayo de 1998 en su Reglas de Procedimiento.

Como reseña Köhler (2010), la doctrina en general ha sido crítica respecto de la intervención del *amicus* privado por interpretar que sólo constituye una manera de burlar los requisitos legales requeridos para admitir la intervención de terceros en el proceso penal. Como resultado, en la actualidad, el *amicus* ha abandonado en los EE.UU. su característica de neutralidad, apareciendo como tercero interesado y comprometido con el resultado de la controversia judicial.

La figura del *amicus curiae* se ha pretendido regular a partir de las Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Justicia (RPC) teniendo en cuenta que: (a) los *amici* que pongan a consideración de la Corte cuestiones relevantes de las que no haya conocido hasta entonces (sin haber sido, por tanto, presentadas por las partes) pueden ser de gran ayuda; mientras que; (b) los que no sirvan a este propósito aumentan sus cargas, y su intervención no es favorable a sus intereses. A efectos de dotar de mayor transparencia a esta figura, el art. 37 de las RPC regula exhaustivamente (más que cualquier otro sistema jurídico) como han de presentar sus escritos los *amici*, los cuales, según su sección 2(c), deben venir acompañados por el consentimiento escrito de todas las partes procesales, o han de contar con la autorización de la Corte, excepto cuando el *amicus curiae* es presentado por el Procurador General en representación de los Estados Unidos o por el representante de cualquier agencia federal o cualquiera de los Estados federales, condados o ciudades (Defensoría del Pueblo, 2009: 31).

## 7.4. *Sistemas latinoamericanos*

### 7.4.1. Argentina

Argentina cuenta con la regulación de la figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de terceros en causas tanto a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de otros tribunales. A su vez, aunque con ciertas dudas sobre los intereses que podría llegar a representar en las causas penales, se encuentra regulada la querrela colectiva en el artículo 82 bis del Código Procesal Penal de la Nación argentina.

A nivel nacional, la regulación del *amicus* en Argentina ha tenido lugar a raíz de la incidencia de organizaciones de la sociedad civil que provocaron que la Corte Suprema incorporara esta figura mediante las Acordadas 28/04 (2004) y 14/06 (2006), las cuales fueron luego reemplazadas por la Acordada 7/13 (2013). Esta última instauró un reglamento para la intervención de los denominados “amigos del tribunal”, cuyo art. 1 establece:

Las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en el pleito, pueden presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general.

A nivel provincial, algunas provincias han sancionado leyes para reconocer expresamente esta figura, como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 402), Río Negro (Ley 4185) y la Provincia de Buenos Aires, (Ley 14.736). Sin perjuicio de ello, los tribunales federales han reconocido que el hecho de que la figura del *amicus curiae* no se encuentre prevista expresamente en la legislación procesal no obsta a su procedencia en casos de interés público, cuya trascendencia excede el mero interés de las partes. En este sentido, corresponde resaltar que la Cámara Federal de Apelaciones ha sido pionera en su aceptación. En efecto, en la causa caratulada “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)”, la Cámara aceptó en su resolución del 18 de mayo de 1995 la presentación de organizaciones no gubernamentales en condición de *amicus curiae*, en atención al interés público de las cuestiones debatidas y a los aportes que podían realizar estos organismos con reconocida trayectoria en la materia. Además, se pueden citar también algunas decisiones de la Cámara Federal de Casación Penal que han admitido la intervención de terceros interesados en el proceso a través de esta figura<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sala II, Expediente n° 2813, “Felicetti, Roberto”, del 23/11/2000; Sala IV, “Also-garay, María J.”, del 9/6/2005 (donde fue el CIPCE quien participó como amigo del tribunal); Sala I, Expediente n° 8.506, “Mercado, María”, del 30/10/2007 y Sala I, Expediente n° 12.037, “Polano, Alejandro”, del 13/11/2009.

Además, en el ordenamiento jurídico argentino existe la querrela colectiva como otra figura de intervención procesal que podría facilitar la participación ciudadana en los casos de referencia. Así, hasta 2009, el CPP de la Nación argentina (Ley 23.984) reconocía en su art. 82 la facultad de constituirse como querellante a aquellas personas que hubieran sido particularmente ofendidas por el delito en cuestión, es decir, a quien “de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporte”. Sin embargo, la Ley 26.550 (2009) incorporó el art. 82 *bis*, que amplió la legitimación activa para presentar querrelas a las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, en casos en los que se investigan crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, “siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideran lesionados”<sup>13</sup>.

Del propio texto de la disposición surge que las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el art. 82 *bis* no son víctimas. Por lo tanto, los terceros interesados que no son víctimas pueden participar en los procesos penales por corrupción a través de un doble mecanismo (que podría incluso ponerse en marcha de manera concomitante): (a) los socios, respecto de los delitos de corrupción que afecten a la sociedad; y (b) las asociaciones o fundaciones registradas, cuando su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados, y siempre y cuando se considere a la corrupción como un delito de lesa humanidad o constitutivo de graves violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>13</sup> Con modificaciones menores subsiguientes, el actual art. 82 *bis* (derecho a querrellar) establece lo siguiente: “Además de las víctimas, podrán querrellar: (a) Los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirijan, administren, gerencien o controlen; (b) Las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley; y (c) Los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente.

Al respecto, la ACIJ (2018) defiende que reconocer la querrela colectiva en estos casos implica sumar al sistema judicial un actor externo con interés en la persecución y la sanción del delito y en la reparación de los daños. De esta manera, el querellante colectivo funciona, en primer lugar, como un agente dinamizador del proceso judicial, que promueve el avance de la investigación. En segundo lugar, actúa como un observador del proceso, que contribuye a aumentar la transparencia de la investigación. En tercer lugar, contribuye a la calidad de la investigación, al poner a disposición del proceso información relevante, conocimientos especializados y elementos probatorios que contribuyen a determinar la verdad de los hechos.

En particular, para los casos vinculados a corrupción, las ventajas de admitir la querrela colectiva son evidentes desde una perspectiva deliberativa de la democracia. Así, según señala la ACIJ (2018), los procesos penales que resuelven causas de interés público son también instancias donde se toman decisiones públicas. Como tales, deben ofrecer también espacios de participación a los potencialmente afectados, que contrarresten los desincentivos y las presiones que puedan existir en una investigación penal de interés público.

#### **7.4.2. Brasil**

La recepción de la figura del *amicus curiae* en el sistema jurídico brasileño es de carácter jurisprudencial, incorporándose posteriormente al derecho positivo de manera implícita mediante diversas leyes y para casos específicos.

La primera norma que contempla esta figura es la Ley 6385 (1976) que en su art. 31 prevé específicamente que la Comisión Nacional de Valores Mobiliarios se podrá presentar como *amicus curiae* en procesos judiciales de derecho societario, en tanto litiguen entidades sometidas a su fiscalización (por cotizar públicamente sus acciones). Posteriormente, la Ley 8884 (1994) habilita al Consejo Administrativo de Defensa Económica para intervenir obligatoriamente como *amicus* cuando el proceso tenga interés para el mercado de capitales. Por su parte, la Ley 8906 (1994) consagra la intervención obligatoria de la Orden de Abogados del Brasil en todo litigio donde se debatan cuestiones relativas a la temática regulada en dicha ley, es decir, sobre

trabajadores en servicios comunitarios, sociales y personales. Finalmente, la Ley 9279 (1996) habilita al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial a intervenir como *amicus* en todo proceso relativo a la propiedad industrial.

Así mismo, para el trámite del proceso de control concentrado de constitucionalidad de un acto legislativo, el art. 7.2 de la Ley 9882 (1999) dispone lo siguiente:

- 1.- No se permitirá la intervención de terceros en el proceso de actuación directa de inconstitucionalidad. [...]
- 2.- El relator, considerando la pertinencia del tema y la representatividad de los solicitantes, puede, por orden inapelable, admitir, sujeto al plazo previsto en el párrafo anterior, la manifestación de otros organismos o entidades.

El Supremo Tribunal Federal también realiza, conforme al art. 6 de la Ley 9882 (1999), audiencias públicas en procesos de interés general con participación de amigos del tribunal, a pesar de que en dicho cuerpo normativo no exista previsión expresa de la figura del *amicus curiae*.

Sin embargo, es la Ley 10.259 (2001), la que finalmente prevé expresamente la existencia de la figura del *amicus curiae* en el ámbito de los juzgados federales. Así mismo, las Leyes 11.417 (2006) y 11.418 (2006) regulan la figura en el procedimiento ante el Superior Tribunal de Justicia. Además, la expresión *amicus curiae* aparece recogida expresamente en la Resolución 390, del 17 de setiembre de 2004, del Consejo de la Justicia Federal, órgano encargado de uniformar la jurisprudencia en cuestiones de derecho material ante los juzgados especiales en lo civil y criminal federal, admitiendo la presentación de memoriales de *amicus* ante los mismos.

En cuanto a los procesos vinculados a casos de corrupción, no existe ninguna prohibición y limitante expresa por lo que entendemos que nada obsta a la utilización de este mecanismo de participación en dichos procesos.

### 7.4.3. Chile

El ordenamiento jurídico chileno no regula la figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención en el proceso de los terceros interesa-

dos que no sean víctimas. Sin embargo, cabe tener presente una práctica que, si bien no puede ser considerada una forma de participación como las que aquí estamos tratando, tiene lugar en el sistema procesal penal acusatorio chileno. Se trata de la aceptación como prueba (en distintas calidades) de “informes en derecho sobre derecho nacional”.

Aunque esta práctica no se encuentra regulada, en las últimas décadas se ha vuelto frecuente que las partes procesales soliciten la elaboración de un informe en derecho para reforzar su postura, y la agreguen como prueba documental o pericial. Como señala Duce, en la mayoría de los casos por él analizados, los litigantes han intentado introducir a los autores de dichos informes en calidad de peritos. Además, en otras ocasiones se han procurado introducir sus informes escritos como prueba documental. De forma más excepcional, se ha intentado que quienes confeccionan estos informes comparezcan como testigos expertos en los juicios respectivos (Duce, 2016).

#### 7.4.4. México

En México la figura del *amicus curiae* se encuentra regulada en el art. 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles (ubicado en el libro quinto sobre las acciones colectivas). El origen de la regulación de la figura en el sistema jurídico mexicano se remonta al año 2003, cuando se designó una comisión de expertos a fin de evaluar las figuras jurídicas que deberían instaurarse en el sistema mexicano, entre las que se encontraba el *amicus*. La propuesta de la comisión fue presentada en el llamado “Libro Blanco” entregado a las autoridades judiciales el 2 de marzo de 2007, quienes, a su vez, lo entregaron a los integrantes del Senado (Defensoría del Pueblo, 2009: 19). En todo caso, teniendo en cuenta que la regulación de la figura, hasta el momento, se refiere únicamente a los procesos civiles, entendemos que no sería posible su utilización en procesos penales por corrupción.

#### 7.4.5. Perú

En Perú, el pleno o las salas del Tribunal Constitucional pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobier-

no y de la Administración y requerir su respuesta oportuna, conforme al art. 119 del Código de Procedimiento Constitucional. Así mismo, pueden solicitar información a uno o varios *amici curiae*, si fuera el caso, para esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio del sumario. Esta figura es regulada en detalle en el art. 13.A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, señalando el art. 34 del Reglamento que el *amicus* podrá ser escuchado en audiencia, luego de escuchadas las partes y sus abogados.

A los efectos del Poder Judicial peruano, y aunque no se encuentra definida en una regla jurídica en su página web se define al *amicus curiae*:

El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.<sup>5</sup> La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal<sup>14</sup>.

Si bien no existe ninguna prohibición expresa que impida presentar *amicus* en procesos penales por corrupción, siendo que el instrumento está únicamente regulado para procesos ante el Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta el alcance de su jurisdicción, resulta poco probable que aquello suceda.

#### 7.4.6. Análisis comparado

En los sistemas latinoamericanos analizados, la figura del *amicus curiae* ha sido, en general, primero aceptada jurisprudencialmente, para sólo posteriormente ser objeto de regulación. Desafortunadamente, si los diversos ordenamientos se caracterizan por ofrecer in-

---

<sup>14</sup> Vid.: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_servicios/as\\_enlaces\\_de\\_interes/as\\_orientacion\\_juridica\\_usuario/as\\_diccionario\\_juridico/a3](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/a3).

suficientes herramientas de participación ciudadana en los procesos penales, esto se vuelve aún más evidente en lo que refiere a los relativos a casos de corrupción.

En todo caso, el estudio de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y no latinoamericanos revela que esta figura ha tenido mayor recepción en los primeros, mientras que en los segundos sólo es posible identificar la regulación de la figura del *amicus curiae* en los Estados Unidos y Sudáfrica.

Asimismo, existe una práctica extendida en los Estados que han optado por la incorporación de este mecanismo dentro de los márgenes de las jurisdicciones constitucional, civil y/o administrativa. Por otra parte, en particular, se encuentran ordenamientos como el de Argentina y Brasil en los que se ha empleado el *amicus* para intervenir en procesos penales en los que puedan dirimir cuestiones en las que estén interesados terceros que no tengan la condición de parte ni sean víctimas.

## 7.5. El sistema colombiano

### 7.5.1. Desarrollo normativo y jurisprudencial

Los dos regímenes normativos que reglamentan las competencias de la Corte Constitucional colombiana en materia de procesos de inconstitucionalidad y de acción de tutela son respectivamente los decretos 2.06741 (art.13) y 2.59142 (art. 13, párrafo segundo), ambos de 1991. Ninguno de ellos utiliza literalmente la expresión *amicus curiae* y de hecho sólo se refieren a la presentación de terceros por invitación del “magistrado sustanciador”.

Como resultado, la figura del *amicus curiae* fue cuestionada ante la Corte Constitucional de Colombia, la cual desestimó la demanda de inconstitucionalidad mediante la Sentencia C-513/92, de 10 de septiembre de 1992. Además, la Corte ha elaborado varios criterios orientadores de este tipo de intervención, cuya finalidad es facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones en causas de alto interés público, para ilustrar o complementar. Entre estos criterios destacan los siguientes: (a) no define ni decide; (b) no

tiene carácter vinculante, pero puede repercutir en la decisión final; (c) no se restringe a planteamientos de índole jurídico, porque la aplicación del derecho al caso concreto es una función propia de la Corte Constitucional al momento de decidir; y (d) no compromete la autonomía de la Corte (Defensoría del Pueblo, 2009: 26).

A la vista de estos requisitos establecidos por la Corte Constitucional, se podría afirmar que en Colombia cualquier persona o grupo que tenga interés en una causa por corrupción, sea pública o privada, puede intervenir en el proceso a través del mecanismo del *amicus curiae*, siempre y cuando se trate de una causa constitucional.

Un buen ejemplo del uso de la figura del *amicus curiae* puede encontrarse en la Sentencia C-296/21 en la que la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 2014 (2019) por la que se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción. En el marco de este proceso, se presentaron intervenciones como *amicus curiae* del Departamento Administrativo de la Función Pública, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Javeriana y el Colegio de Abogados Penalistas<sup>15</sup>.

### 7.5.2. Fortalezas y debilidades

En cuanto a las fortalezas del sistema colombiano, se destaca el hecho de que este tipo de intervención de terceros se encuentre específicamente regulado para la jurisdicción de la Corte Constitucional. Teniendo en cuenta los casos que ante este tribunal se dirimen y la influencia que revisten sus decisiones, entendemos que la habilitación expresa a este mecanismo constituye una garantía para la participación ciudadana en ocasión de la interpretación formal de la constitución.

---

<sup>15</sup> Esta información se encuentra disponible en la Sentencia publicada por la Corte Constitucional Colombiana. Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-296-21.htm>

Sin embargo, el hecho de no estar previsto para otras jurisdicciones puede ser leído como una desventaja del sistema colombiano por cuanto, la jurisdicción de la Corte Constitucional sólo atiende al control de constitucionalidad de las leyes y las acciones judiciales para la defensa de los derechos constitucionales, limitando la posibilidad de que la ciudadanía participe a través de este mecanismo en procesos penales por delitos de corrupción. En efecto, como reseña Martínez Martínez, en lo que respecta a otras jurisdicciones, se han presentado casos en que ONG y académicos extranjeros han pretendido presentar intervenciones a título de *amicus curiae*, habiendo sido rechazados en algunos casos, o no considerados en otros (Martínez Martínez, 2020: 38).

## 7.6. Conclusiones y recomendaciones

### 7.6.1. Conclusiones

La aceptación y progresiva regulación del *amicus curiae* a nivel universal y regional han permitido la intervención de terceros interesados en procesos judiciales, aun cuando no sean víctimas directas, convirtiéndose en una herramienta clave para ampliar el debate judicial, enriquecer la toma de decisiones y facilitar la participación ciudadana en causas de relevancia social o de interés general. A pesar de que su objetivo inicial era enriquecer al tribunal con conocimientos especializados y opiniones imparciales, con el tiempo ha evolucionado hacia una figura que ha planteado debates sobre su impacto en el proceso, especialmente cuando se relaciona con temas de alta sensibilidad. Sin perjuicio de ello, su utilización continúa siendo relevante, especialmente en sistemas judiciales donde se valora la participación ciudadana y la diversidad de perspectivas en la resolución de conflictos legales.

En el ámbito internacional, instrumentos como la CNUCC reconocen la importancia de la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción, respaldando la inclusión de terceros en estos procesos. A nivel regional, en países como Argentina y Brasil, se ha empleado el *amicus curiae* en procesos penales para dirimir asuntos de interés colectivo, incluso cuando estos no estaban explícitamente regulados en la legislación procesal.

Sin embargo, a pesar de la aceptación generalizada de esta figura en los ámbitos constitucional, civil y/o administrativo, su aplicación en procesos penales por corrupción aún enfrenta limitaciones y falta de regulación específica en varios sistemas judiciales. De esta manera, aunque se reconoce su potencial como mecanismo de participación ciudadana, la figura del *amicus curiae* aún encuentra obstáculos para su plena integración en procesos judiciales de naturaleza penal.

En cuanto a otros mecanismos que permitan la participación procesal de terceros interesados, se destacan dos: el derecho de querrela regulado en el art. 111 del CPP chileno (tratado en la sección 5) y la acusación popular española (tratada en la sección 6). Se trata de dos mecanismos peculiares, pues se encuentran presentes en solo dos ordenamientos. Con relación al primero, es interesante que, dentro de sus requisitos objetivos de admisibilidad, prevea especialmente a los delitos contra la probidad pública, lo que permite observar una especificidad concreta en materia de participación de terceros interesados en procesos penales por delitos de corrupción. Por su parte, la acción popular española permite la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas de España en los procesos penales, dotándolos de la posibilidad de acusar, por lo que se trata de un mecanismo que permite ampliamente la participación de cualquier tercero interesado.

### **7.6.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano**

A la luz de las conclusiones presentadas en el subtítulo anterior, se recomienda para los sistemas latinoamericanos, en primer lugar, insistir en la regulación del *amicus curiae* como proceso de participación ciudadana en todas las jurisdicciones atendiendo a las especificidades de cada tipo de proceso judicial.

Ante la heterogeneidad observada entre las regulaciones y los problemas que el mecanismo puede llegar a suscitar, resulta recomendable regular detalladamente la presentación de *amicus* a efectos de equilibrar su aporte al proceso judicial y asegurar la transparencia de dicha intervención.

También sería recomendable instaurar un mecanismo procesal como el previsto en el art. 111 del CPP chileno, considerando que prevé una especificidad propia en materia de delitos de corrupción. Sobre la acción popular, creemos que también podría ser recomendable una figura de este tipo, pero, como ya fue dicho, su origen en el diseño constitucional español (que prevé un régimen de acción penal amplia no monopolizada en el Ministerio Fiscal) podría dificultar su aplicación en los regímenes latinoamericanos caracterizados por tener sistemas de acción penal pública; además de los problemas ya identificados en la sección 6 sobre su posible utilización con fines políticos.

### 7.6.3. Recomendaciones para Colombia

Para el caso colombiano se considera que son enteramente trasladables las recomendaciones presentadas para América Latina.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo a la larga tradición de *amicus curiae* que se registra ante la Corte Constitucional Colombiana, sería recomendable que la regulación considere, además de los vinculados a la necesidad de transparencia, los criterios que la Corte ha establecido específicamente en sede constitucional y entendemos de utilidad para el resto de las jurisdicciones, incluida la penal.

Además, se recomienda para Colombia la inclusión de un mecanismo similar al del CPP chileno que permita la participación en calidad de interviniente de cualquier tercero interesado en procesos penales por delitos de corrupción, previendo expresamente esta calidad, con el objetivo de consagrar un mecanismo específico que admita la participación de este tipo de interviniente.

En cuanto a la acusación popular, si bien sería recomendable su regulación en Colombia para lograr un mayor espectro de intervinientes en los procesos penales (más si consideramos que la reforma operada al art. 250 de la Constitución colombiana ha flexibilizado el sistema de acción penal pública) su aplicación no está exenta de críticas en su ordenamiento de origen ya que, como ha señalado la doctrina, por un lado ha sido utilizada por terceros interesados en perseguir los delitos de corrupción; pero, por el otro, también ha

servido como instrumento al servicio de la persecución política en el ámbito judicial.

## 8. REFLEXIONES FINALES

El concepto de víctima del delito adquiere importancia en la medida que, con su definición, se consagran los derechos a participar, a proponer pruebas, a controlar el ejercicio de la acción penal, a recurrir y a ser oído, entre otros. Desde nuestra perspectiva, fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas del COT es el paso inicial para promover una mayor eficiencia en la lucha contra la corrupción, y en particular frente a la corrupción asociada al COT.

No obstante, del análisis realizado no surge un modelo claro para su intervención en el proceso penal, sino que existen varios modelos que se diferencian por el mayor o menor grado de autonomía de las víctimas a la hora de ejercer sus pretensiones. Además, la visibilidad que se da en los sistemas nacionales a las víctimas de la corrupción asociada al COT es escasa, reduciéndose aún más por la misma naturaleza transnacional en que operan estos grupos delictivos.

En nuestra opinión, esto debería cambiar en un futuro, en tanto la incorporación en las legislaciones nacionales de formas de participación de las víctimas y de los terceros interesados en los procesos penales relativos a este tipo de delitos, constituye uno de los ejes más importantes para contribuir a la erradicación de la corrupción.

Cabe aclarar que en la Parte II se han analizado las formas de participación de las víctimas no testigos (secciones 4 a 6), así como la participación de terceros interesados no víctimas ni testigos (sección 7).

En lo que refiere al modelo de intervención no formalizada, es de destacar que el derecho a la información parece ser central a la hora de garantizar la participación de las víctimas, por lo que las instituciones competentes deben fomentar su cumplimiento, tal y como les exigen las normas internacionales más relevantes en la materia. Además, consideramos imprescindible fomentar la participación activa de las víctimas a pesar de no haber formalizado su estatus en el

proceso penal. Los ordenamientos analizados muestran que existen casos en los que las víctimas tienen facultades de incidir en la marcha del proceso (por ejemplo, en relación con el ejercicio del principio de oportunidad, el sobreseimiento o incluso la facultad de recurrir sentencias) aunque no se hayan constituido formalmente como intervinientes en el proceso. Esta es, sin duda, una herramienta fundamental para garantizar el control de las víctimas sobre el Ministerio Público, ya que este puede obrar con inercia, desinterés e incluso en favor de quienes cometieron los actos corruptos, favoreciendo su impunidad. Precisamente, debido a que en los procesos por delitos de corrupción (especialmente, cuando están vinculados al COT) las víctimas pueden encontrar verdaderos obstáculos para participar, deberían garantizarse sus derechos y posibilidades reales de injerencia en el proceso penal aun cuando no cuenten con ciertos requerimientos formales iniciales.

Los ordenamientos jurídicos analizados también consagran modelos de intervención de las víctimas que las dotan de mayores facultades procesales, incluyendo la constitución de querellas y coadyuvancias; y que les permiten tener un mayor nivel de incidencia en el proceso. Sin embargo, las particularidades de los delitos de corrupción y el mayor o menor grado de monopolio público de la persecución penal por la Fiscalía (lo que depende de cada sistema nacional), pueden hacer más difícil su efectiva intervención en el proceso penal. En cuanto al ordenamiento jurídico colombiano, este presenta la figura del interviniente especial como solución intermedia para asegurar la participación formalizada de las víctimas en el proceso. Además, y tras la reforma constitucional operada al art. 250 de la Constitución colombiana, se prevé la figura del acusador privado, aunque este mecanismo genera ciertas dudas sobre las posibilidades reales de aplicación, considerando que se aferra al criterio del bien jurídico protegido (cuyas dificultades para individualizar a las víctimas de los delitos de corrupción han quedado de manifiesto en la Parte II) y otorga también dicha posibilidad a las agencias del Estado, dando preferencia al accionar del Ministerio Público por sobre las víctimas.

Con todo, se identifican mecanismos de intervención autónoma de las víctimas (con mayores o menores facultades procesales depen-

diendo de cada ordenamiento jurídico), si bien el único que les permite ejercitar la acción penal con plena independencia de la Fiscalía es el sistema español a través de las figuras de la acción particular (en el caso de las víctimas) y la acción popular (en el caso de los terceros interesados ni víctimas ni testigos), las cuales son ciertamente una verdadera *rara avis* procesal a nivel comparado.

Finalmente, la posibilidad de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de víctimas (en particular, las organizaciones de la sociedad civil), en procesos por delitos de corrupción, especialmente cuando están vinculados al COT, parece difícilmente cuestionable a la luz de: (a) los efectos negativos estructurales que generan en el conjunto de la sociedad; y (b) la necesidad de preservar el derecho a la libertad de expresión en una comunidad democrática y constitutiva de una concepción más elaborada del Estado de Derecho. Por ello, entendemos que resulta fundamental que los sistemas latinoamericanos garanticen vías efectivas que aseguren la participación ciudadana en las actuaciones penales mediante la habilitación de mecanismos que permitan la intervención de terceros interesados como partícipes del proceso, así como también a través de la figura del *amicus curiae*.

### ***Referencias bibliográficas***

#### **Jurisprudencia**

- Consejo de la Justicia Federal de Brasil. (2004). Resolución 390 del 17 de setiembre.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia C-513.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-228.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-209.
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). Sentencia C-296.
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *In re Wild*.
- Noveno Tribunal Colegiado de Ciudad de México. (2019). Ref. 216/2019.
- Sala I de Argentina. (2007). Expediente núm. 8.506, “Mercado, María”.
- Sala I de Argentina. (2009). Expediente núm. 12.037, “Polano, Alejandro”.
- Sala II de Argentina. (2000). Expediente núm. 2.813, “Felicetti, Roberto”.
- Sala IV de Argentina. (2005). Expediente núm. 4.787 “Alsogaray, María J.”.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Ejecutoria Suprema de Perú. (2015). Núm. 413-2014/Lambayeque.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Ejecutoria Suprema de Perú. (2016). Núm. 1969-2016/Lima Norte.

Séptimo Tribunal Colegiado de Amparo en Materia Penal de México. Ref. 159/2019.

## Doctrina

Abregu, M., & Courtis, C. (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Aguilera, D. (2011). “La participación de la víctima en la persecución penal oficial. Análisis a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Vol. 18(2). Pp. 51-72. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200003>.

Bazán, V. (2006). “El Amicus Curiae en el Derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Núm. 10. Pp. 15-50.

Bazán, V. (2007). “El amicus curiae y la utilidad de su intervención procesal: una visión de derecho comparado, con particular énfasis en el derecho argentino”. *Estudios Constitucionales*. Vol. 1(1). Pp. 675-714.

Becerra, L. (2016). *Participación de la Víctima en Desarrollo del Proceso Penal contenido en la Ley 906 de 2004*. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Belda, O. (2013). “Introducción a la figura del querellante en el proceso penal”. *SAIJ*. [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130311-belda\\_palomar-introduccion\\_figura\\_querellante\\_en.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130311-belda_palomar-introduccion_figura_querellante_en.htm).

Bernales, G. & Dias Mendes, L. (2022). “Los Derechos Fundamentales de la Víctima en el Proceso Penal”. *Revista internacional CONSINTER de droit*. Vol. 8(14). Pp. 251-272.

Beroiza, A. (2022). *La víctima y el querellante como intervinientes relevantes dentro del proceso penal chileno: análisis de la figura de la víctima y el querellante*. Tesis de pregrado. Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Bertola, C. (2015). “Análisis y crítica de la regulación normativa del querellante en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación”. *En Letra*. Vol. 2(3). Pp. 113-140.

Cáceres, C. & Archilla, V. (2012). “El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano”. *Revista Logos. Ciencia & Tecnología*. Vol. 4(1). Pp. 68-81.

- Carpizo, J. (2004). *El expediente Posadas a través de la lupa jurídica. Averno de impunidad*. Ciudad de México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Castro, J. (2004). “La víctima y el querellante en la reforma procesal penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Núm. 25. Pp. 127-141.
- Cerezo, A. (2010). *El protagonismo de las víctimas en la elaboración y reforma de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Clavijo, S. (2012). “Actos de corrupción como violación a los derechos humanos”. *Revista Saber, ciencia y Libertad*. Pp. 35-45.
- Constantino, C. (2014). *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*. 6ta ed. Ciudad de México: Flores Editor y Distribuidor.
- Cook, L. (2021). “A Victim’s Rights to Confer Under the CrimeVictim’s Rights Act”. *Campbell Law Review*, Vol. 43(3). Pp. 543-568.
- Cordeiro, E. (2014). *A participação da vítima no processo penal*. Tesis de Maestría. Universidad estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.
- Costa, E. (2012). *Cortes supremas e sociedade civil na América Latina: estudo comparado Brasil, Argentina e Colômbia*. Tesis doctoral. Universidad de São Paulo.
- De Luís García, E. (2018). “Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal”. *Revista para el análisis del derecho*. Núm. 4. Pp. 1-26.
- Defensoría del Pueblo. (2009). “El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo”. *Serie Documentos Defensoriales-Documento Núm. 8*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>.
- Duce, M. (2014). “Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno”. *Polít. crim.* Vol. 9(18). Pp. 740-762.
- Duce, M. (2016). “Los informes en derecho nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno”. *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol. 29(1). Pp. 297-327.
- Ferrante, M. (1995). El convidado de piedra: sobre el rol de la víctima en el proceso penal. *Lecciones y Ensayos*. Núm. 63. Pp. 85-114.
- Ferrari, R. (2019). “El rol de la víctima en el proceso penal con especial referencia al nuevo CPPF”. *SAIJ*. <http://www.saij.gov.ar>
- Fix-Zamudio, H. (2004). *Función constitucional del Ministerio Público*. Primera reimpresión. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Galain, P. (2021). “Los problemas de una política criminal de lucha contra la corrupción política mediante el castigo del abuso de la función. ¿Una estrategia exclusivamente uruguaya?”. *Política Criminal*. Vol. 16(32). Pp. 745-773.
- García Ramírez, S. (2009). *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. Ciudad de México: Porrúa.
- García Rodríguez, M. (2016). “El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. Núm. 18.
- Garland, D. (2012). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Giamberardino, A. & Da Silva, M. (2022). “Sobre o tratamento legal do ofendido no processo penal: uma análise comparativa entre o direito brasileiro e o norte americano”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito-Universidade Federal de Santa Maria*. Vol. 16(1). Pp. 1-28.
- Gomes, T. (2011). *A posição da vítima no processo penal brasileiro*. Tesis de Posgrado. PUCRS.
- González, M. & Nash, C. (2011). *Transparencia, lucha contra la corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe de la tercera reunión regional de especialistas*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- Köhler, R. (2007). “Disquisiciones en torno a los amicus curiae”. *Dereito e Humanidades*. Núm. 12. Pp. 199-224.
- Köhler, R. (2010). *Amicus curiae: amigos del tribunal*. Buenos Aires: Astrea.
- Leyton, J. (2008). *Víctimas, proceso penal y reparación. Los derechos de las víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal*. Memoria de grado. Universidad de Chile.
- Madina, M. (2005). “Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penal”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Núm. 2. Pp. 615 – 625.
- Martín, P. (2012). *Víctima y justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Martínez Martínez, A. J. (2020). *La figura del amicus curiae: análisis de su recepción por la corte Constitucional en sede de revisión de tutela*. Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia.
- Medina, E. & Greaves, A. (enero 21 de 2020a) “¿Existe un derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción?” *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.ne>

- xos.com.mx/existe-un-derecho-a-vivir-en-un-ambiente-libre-de-corrupcion/
- Medina, E. & Greaves, A. (marzo 5 de 2020b). “¿Quiénes son las verdaderas víctimas de la corrupción?”. *DPLf*. <https://dplfblog.com/2020/03/05/quienes-son-las-verdaderas-victimas-de-la-corrupcion/>.
- Medina, E. & Greaves, A. (julio 30 de 2020c). “¿Por qué debe importarnos quién es víctima de delitos de corrupción?”. *Nexos*. <https://anticorrupcion.nexos.com.mx/por-que-debe-importarnos-quien-es-victima-de-delitos-de-corrupcion/>.
- Mena, J. (2010). El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa. *Revista Justicia Electoral*. Vol. 1(6). Pp. 173-196.
- Morales Bravo, J. (2019). “La acción popular como mecanismos de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*. Pp. 110-118. ISSN: 2340-4647.
- Morgan, A. (1987). “Victim Rights: Criminal Law: Remembering the “Forgotten Person” in the Criminal Justice System”. *Marquette Law Review*. Vol. 70(3). Pp. 572-597.
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Primera edición. Lima: Editorial Moreno.
- Orlandi, R. (2018). “Algunas reflexiones sobre la víctima en el proceso penal italiano”. *Cuaderno de Derecho Penal*. Núm. 19. Pp. 62-70.
- Ortiz, Í. (2014). “El renacimiento político-criminal de la víctima: una buena idea con desarrollos problemáticos”. *Política Criminal*. Vol. 9(18). Pp. 739-815.
- Parenti, P. & Polanco, I. (2011). “Perspectiva nacional Argentina”. En: Ambos, K. (Coord.) *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales Un estudio comparado*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Pp. 131-175.
- Pastor, D. (1994). “¿Es conveniente la aplicación del proceso penal ‘convencional’ a los delitos no convencionales? En: Maier, J. (Coord.) *Delitos no convencionales*. Buenos Aires: Del Puerto. Pp. 269-361.
- Pellegrini, A. (2000). “O código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois”. *Revista de la Facultad de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú*. Núm. 53. Pp. 949-959.
- Perciballe, R. (2017). *Estudios sobre el Código del Proceso Penal y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Pérez-Rivas, N. (2017a). “El modelo europeo de estatuto de la víctima”. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*. Vol. 26(2). Pp. 256-282.

- Pérez-Rivas, N. (2017b). *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Pineda, M. (2020). "El acusador privado desde la óptica de la igualdad y acceso a la justicia en la acción penal en Colombia". *Revista Nueva Época*. Núm. 55. Pp. 107-128.
- Planchadell, A. (2016). "Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)". *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. 36. Pp. 1-77.
- Plazas, M. (2019). *La víctima en el proceso penal: ¿intervención acorde a la Ley 906 de 2004 o un excesivo protagonismo?* Tesis de Pregrado. Universidad Los Andes.
- Poder Judicial del Estado de Yucatán (2015). *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales Mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el Estado de Yucatán*.
- Romano, S. (2019). *Lawfare: judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina*. Mármol/Izquierdo Editores.
- Rusca, B. (2021). "La participación de legos en la lucha contra la corrupción". En: Ambos, K., Malarino, E. & Fuchs, M. (Eds.). *Corrupción y derecho penal: prevención, investigación y sanción. Estudio comparado*. Bogotá: Tirant lo Blanc-EDPAL-Konrad Adenauer Stiftung. Pp. 355-384.
- Salvatori, C. (2015). "La conversión de la acción". *En Letra*. Vol. 2 (3). Pp. 83-112.
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Segunda edición. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Sánchez Rodríguez, V. (2020). "El procedimiento por delitos de acción privada regulado en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación". En: Martínez, S. & González Postigo, L. (Dir.). *Procesos especiales y técnicas de investigación. Colección Proceso Penal Adversarial*. Buenos Aires: Editores del Sur. Pp. 323-352.
- Santacruz, R. & Santacruz, D. (2018). "El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga*. Núm. 17. Pp. 85-112.
- Silva-Segalla, G., Slavin, P. & Cremasco, F. (2018). "La intervención de víctimas en el proceso penal y su influencia en el proceso de duelo: diálogo entre derecho y psicoanálisis". *Revista Opinión Jurídica*. Vol. 17(33). Pp. 221-234.

- Terradillos, J. (2019). “Apuntes político-criminales en torno a la corrupción pública como delincuencia socioeconómica organizada. El caso español”. *Nuevo Foro Penal*. Núm. 93. Pp. 11-49.
- Vargas Lozano, R. (2012). “El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional”. *Cuadernos de Derecho Penal*. Núm. 7. Pp. 59-88.
- Zuluaga C. & Vélez, E. (2013). *Las víctimas y el reconocimiento de su participación en el proceso penal acusatorio*. Trabajo de grado de especialización. Universidad Católica del Norte y Universidad de Medellín.

### **Informes, resoluciones y otros documentos**

- Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (2018). *Hacia el reconocimiento de la querrela colectiva en causas de corrupción*. <https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2018/12/Hacia-el-reconocimiento-de-la-querrela-colectiva-en-causas-de-corrupcion.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>.
- Fiscalía General de la Nación-UNODC (2019). *Guía de investigación para los delitos asociados a la corrupción*. [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Guia\\_Investigacion.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Guia_Investigacion.pdf).
- Naciones Unidas, Asamblea General (2015). *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*.
- Transparencia por Colombia-Procuraduría General de la Nación (2020). *La reparación de las víctimas de la corrupción en Colombia enfoque, exploración de ruta jurídica y elementos para una metodología de tasación*. [https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/Publicaciones/gestion-publica/reparacion\\_corrupcion\\_isbn.pdf](https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/Publicaciones/gestion-publica/reparacion_corrupcion_isbn.pdf).

## *Parte III*

### *Las medidas de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos.*

### *Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado transnacional*

#### 1. INTRODUCCIÓN

Los delitos relativos a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT) implican un ámbito de gran lesividad que involucra, además, el enjuiciamiento de personas con gran poder político y económico (Tiedeman, 1985). De ahí que, considerando el temor a las represalias de participar en esta clase de procesos, la protección de las víctimas y otros terceros interesados que intervienen en el proceso penal sin tener la condición de testigos (en adelante referidos, dependiendo del contexto, como “las víctimas no testigos”, “los terceros intervinientes no testigos” o “las víctimas y los terceros intervinientes no testigos”) tenga un interés especial, y constituya un aspecto central para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y el esclarecimiento de estos delitos (Fonseca, 2020). En definitiva, la incorporación de estos mecanismos de protección contribuye a promover su mayor participación en el proceso penal, fortaleciendo el acceso sin riesgos a la justicia e incrementando la eficacia persecutoria (Santacruz & Santacruz, 2018).

Como se ha visto en las Partes I y II, la mayor parte de las legislaciones nacionales analizadas no reconocen específicamente la existencia de víctimas en los delitos de corrupción o bien, limitan esta condición a la administración pública. Sin embargo, esto podría cambiar en un futuro cercano. Precisamente desde esta perspectiva

se ha elaborado la Parte III, la cual analiza las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes que no sean testigos, con independencia del tipo de delito que hayan sufrido, sin entrar, por tanto, en el estudio de sus facultades de intervención procesal, cuestión que ya ha sido abordada en la Parte II.

Con base en lo anterior, se han detectado tres cuestiones principales que es necesario plantear desde el inicio. En primer lugar, la mayoría de los ordenamientos jurídicos no prevén una protección específica para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, sino que en general la regulan conjuntamente con la protección de los testigos. De hecho, algunas legislaciones nacionales, como la argentina, llegan a condicionar la protección de los primeros al hecho de que también actúen como testigos. En segundo lugar, la academia ha prestado muy poca atención a este tipo de participantes en el proceso. Finalmente, en líneas generales, no se han hallado especificidades normativas en lo que se refiere a la corrupción asociada al COT.

La Parte III se estructura en siete secciones principales. Inicialmente se realiza un breve análisis político criminal sobre la importancia de las medidas de protección (sección 2), para, a continuación, analizar la regulación de la temática en los instrumentos internacionales y regionales (sección 3). Posteriormente, se presenta la regulación en los sistemas procesales no latinoamericanos (España, Italia y Estados Unidos (EE.UU.)) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) que se han tomado como referencia en la presente obra colectiva, con un análisis comparado final (secciones 4 y 5). Hecho esto, se profundiza en el estudio de la legislación colombiana, incluyendo sus fortalezas y debilidades (sección 6). Por último, se finaliza con unas breves conclusiones y una serie de recomendaciones para los sistemas latinoamericanos en general, y el colombiano en particular (sección 7).

## **2. ANÁLISIS DE POLÍTICA CRIMINAL**

La decisión político criminal de establecer mecanismos de protección para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos tiene diversas justificaciones. La principal es fomentar la participación

de más personas en el proceso con el fin de tener un mayor acervo probatorio que permita reducir la impunidad (Pilamunga-Guallpa & López-Soria, 2023). Además, teniendo en cuenta que los intervinientes en el proceso tienen derecho a ser protegidos por el Estado (especialmente si se trata de actuaciones por delitos de corrupción vinculados al COT), esto debe llevar aparejada la creación de una política pública dirigida a proveer dicha protección, en la medida que, además, se encuentran cooperando con la justicia (Salas, 2018).

A pesar de todo, aparecen algunos argumentos que podrían sugerir la imposición de ciertos límites a las medidas de protección. En ese sentido, las legislaciones deben centrarse en la protección de los derechos fundamentales de las víctimas y los acusados. Por tanto, cuando se produzca la afectación de algunas de las garantías de estos últimos, deberá ponderarse si las medidas adoptadas son las más idóneas para proteger a las víctimas (Morales, 2015: 69).

Precisamente, la limitación de la adopción de medidas de protección se vincula con la posibilidad de que algunas podrían violar derechos inherentes a la defensa y garantías fundamentales para el derecho procesal penal (Córdoba, 2003: 91). Por ello fundamental tratar de generar un equilibrio entre el derecho a la protección de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, por un lado, y los principios de contradicción y publicidad, por otro (Cavalcanti, 2010: 111).

Así, en relación con el principio de contradicción, Cavalcanti (2010: 112) considera que medidas como la imposibilidad de examinar o interrogar a las víctimas (para protegerlas de posibles riesgos para su vida o salud) podrían violar este principio. Así mismo, con respecto al principio de publicidad, el autor señala que la adopción de medidas de protección que restrinjan el acceso a ciertas pruebas podría afectar al derecho a la defensa (Cavalcanti, 2010: 113). En cualquier caso, como subraya Duce et. al. (2014), no todas las medidas que favorecen a las víctimas perjudican necesariamente a los acusados, en especial considerando que su adopción se evalúa caso a caso.

Finalmente, otro problema que podría darse es el riesgo de instrumentalización de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, en la medida que su protección en procesos por delitos de corrup-

ción (sobre todo si están vinculados al COT) se podría convertir en un instrumento del Estado para asegurar la prueba y, con ello, su pretensión punitiva (Fortete, 2005).

### 3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO UNIVERSAL Y REGIONAL

#### *3.1. Instrumentos internacionales de ámbito universal*

A nivel internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de los Abusos de Poder (1985), incluida como anexo a la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), afirma en su numeral 6 (d) que los Estados buscarán facilitar la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, y adoptarán medidas para disminuir las molestias que puedan ser generadas a estas últimas, teniendo en cuenta su intimidad y seguridad, “(a) sí como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo) (2000), en sus arts. 24 y 25, exige a los Estados parte la adopción de formas efectivas de protección de las víctimas llamadas a declarar en el proceso penal contra la intimidación o las represalias, sin perjuicio de los derechos del acusado. Tales medidas pueden incluir el establecimiento de medidas de protección física, así como la adopción de disposiciones para la celebración de las audiencias de manera que se garantice su seguridad, incluyendo, cuando sea necesario, el uso de medios tecnológicos de comunicación (Romanelli, 2019).

Finalmente, el art. 32 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) (2003) se refiere en la sección sobre “protección de testigos, peritos y víctimas” a la aplicación de medidas orientadas a la protección física de los testigos, los peritos y sus familiares (como, por ejemplo, la protección

de su identidad o su reubicación), lo que también se extiende a aquellas víctimas que tengan la condición de testigos (art. 32.4).

Todas estas disposiciones se refieren a la necesidad de proteger tanto a las víctimas (principalmente, las víctimas-testigos, si bien la Declaración de 1985 protege también a las víctimas no testigos), como a otros participantes en el proceso que tienen algo que aportar a nivel probatorio (como los peritos o los testigos). Sin embargo, la normativa internacional de ámbito universal no menciona en ningún momento a los terceros intervinientes no testigos.

### ***3.2. Instrumentos internacionales de ámbito regional***

#### **3.2.1. Ámbito europeo**

La Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el proceso penal, establece en su apartado 16 que “[...] cuando resulte necesario, especialmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza del delincuente”.

En el mismo sentido, la Recomendación Rec (2006) 8, de 14 de junio de 2006, sobre Asistencia a las Víctimas de Delitos, si bien se centra en las víctimas directas del delito (con base en las recomendaciones previamente adoptadas por el Comité de Ministros), reconoce la conveniencia de que los Estados mantengan o impulsen la creación de servicios especializados de apoyo a las víctimas, incluyendo el tratamiento de victimizaciones masivas, como las ocasionadas por actos de terrorismo (Villacampa, 2010).

Asimismo, en el seno de la Unión Europea (UE), el art. 8 (1) de la Decisión Marco del Consejo Europeo, de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI), relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, dispone que:

[...] los Estados Miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren

que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma más importante en el ámbito europeo en materia de participación y protección de las víctimas en el proceso penal es la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo Europeos (25/10/2012), en la que se establecen las Normas Mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección a las Víctimas de Delitos. Esta Directiva reemplaza a la Decisión Marco 2001/220/JAI, y es desarrollada por la Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de mayo de 2018, relativa a su aplicación (2018/2328(INI)).

En lo que atañe a esta Parte, la Directiva 2012/29/UE establece una serie de medidas que buscan proteger a las víctimas y garantizar su acceso a servicios de apoyo. En particular, en el art. 18 se prevé que, sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados deben velar por proteger a las víctimas y sus familiares para evitar la victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaraciones.

Precisamente, el art. 19 de la Directiva consagra el derecho a evitar el contacto entre las víctimas y los victimarios, requiriendo que se determinen las condiciones necesarias a estos efectos “en las dependencias donde se celebre el proceso penal” (salvo que el propio proceso requiera dicho contacto). Además, el art. 21 recoge el derecho a la intimidad con el fin de proteger la intimidad, la integridad personal y los datos personales de las víctimas.

Las únicas referencias a las víctimas de delincuencia organizada se recogen en el punto 57 del preámbulo de la Directiva<sup>1</sup> y en el art. 22 (3), que dispone que, a efectos de la evaluación individualizada

---

<sup>1</sup> Las víctimas de trata de seres humanos, terrorismo, delincuencia organizada, violencia en el marco de las relaciones personales, violencia o explotación sexual, violencia de género, delitos por motivos de odio, las víctimas con discapacidad y los menores víctimas de delito tienden a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias. Se deberá poner especial cuidado a la hora de evaluar si tales víctimas están expuestas a riesgo de victimización, intimidación o represalias, y debe haber motivos sólidos para presumir que dichas víctimas se beneficiarán de medidas de protección especial (Preámbulo, punto 57).

de cada víctima para determinar sus necesidades especiales de protección, las víctimas de la delincuencia organizada serán objeto de particular consideración.

Cabe destacar también la Directiva 2011/99/UE del Parlamento y Consejo Europeos (13/12/2011), sobre la Orden de Protección Europea, que tiene como objeto garantizar que las medidas de protección adoptadas en uno de los Estados miembros se mantengan en caso de que las personas protegidas se trasladen de forma temporal o estable a otro Estado de la UE, sin que sea necesario iniciar para ello un nuevo procedimiento (Romanelli, 2019).

### **3.2.2. Ámbito americano**

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA), si bien existe la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), esta no hace alusión alguna a las víctimas del delito ni a la necesidad de su protección en el marco de las actuaciones penales.

Ante esta situación, Fortete (2005: 188) considera que el derecho de protección a las víctimas surge del art. 5 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del art. 9 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En estas disposiciones se reconoce el derecho de todas las personas a la seguridad e integridad personal, e impone a los Estados parte la obligación de respetarlo y garantizarlo (arts. 1 (1), 2 (1) y 2 (2)). Sin embargo, se trata de disposiciones muy generales que impiden afirmar la atribución de una protección efectiva a las víctimas no testigos que intervienen en las actuaciones penales por delitos de corrupción, aun cuando puedan estar vinculados al COT.

Es importante destacar que en la región Caribe existe un instrumento que aborda la protección de las víctimas: el Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales Graves (2010), que recoge en el capítulo III varias disposiciones sobre un programa de protección de víctimas y testigos.

Además, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano establece en el art. 13 que “[t]odas las personas tienen derecho a ser adecuadamente protegidos cuando

declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia”. En esta línea, el art. 23. prevé que:

La persona que sea víctima tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso. a) Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia. b) Se crearán Oficinas de Atención a las víctimas y donde existan se ampliarán sus funciones buscando un servicio integral a la persona afectada por el delito, asegurando que presten servicio en todo el territorio nacional.

Sin embargo, como puede verse, ni la Carta, ni el resto de los instrumentos regionales del ámbito americano analizados, recogen especificidad alguna en relación con las víctimas no testigos que intervienen en las actuaciones penales por delitos de corrupción, sino que, como en el caso de la Carta, centran su atención en las víctimas de otros delitos, como la violencia intrafamiliar. Además, no refieren de ningún modo a los terceros intervinientes no testigos.

### 3.2.3. Análisis comparado

Según la normativa regional europea y americana, las víctimas del delito (especialmente, las víctimas directas) son merecedoras de protección estatal sin que la misma se condicione a su participación como testigo o a que tenga una finalidad probatoria concreta. Como resultado, pueden ser objeto de protección siempre y cuando: (a) acrediten un riesgo para las mismas, sus familiares o las personas vinculadas; y (b) dicho riesgo sea fruto de represalias o afecte a su vida privada e intimidad.

Además, las normas regionales europeas admiten la necesidad de proteger especialmente a las víctimas de la delincuencia organizada, como es el caso de la Recomendación R (85) del Comité de Ministros del Consejo de Europa (28/06/1985). De igual forma, la Directiva 2012/29/UE (25/10/2012) del Parlamento y Consejo Europeos establece importantes obligaciones para los Estados miembros de UE en lo que se refiere a la protección de las víctimas, mencionando

expresamente a las víctimas de la delincuencia organizada, en tanto víctimas que requieren una especial consideración.

En consecuencia, la normativa regional europea resulta más intuitiva en cuanto a la protección de las víctimas que la normativa americana. Además, el elemento más relevante de la primera, como el reconocimiento del derecho de las víctimas a conocer las resoluciones que pudieran afectar su seguridad (previsto en el art. 23 de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial), parece ser principalmente aplicable a las víctimas de violencia intrafamiliar, y no a las de actos de corrupción vinculados al COT.

## **4. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS**

### ***4.1. España***

Los arts. 14 (c), 109 *bis*, 282 y 301 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén algunas particularidades en relación con la protección de las víctimas del delito, aunque sin referirse expresamente a las víctimas de la corrupción asociada al COT. Quienes sí son mencionadas expresamente son las víctimas de violencia intrafamiliar y de género, que son objeto de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, sobre Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

En la actualidad, la norma más importante en materia de víctimas es la Ley 4/2015, de 27 de abril, que recoge el Estatuto de las Víctimas del Delito, y cuyo preámbulo establece que las medidas de protección son independientes de su efectiva participación en las actuaciones, reconociendo así que la protección no debe condicionarse al ejercicio por las víctimas de un rol procesal concreto. Esta Ley incorpora al ordenamiento interno español “normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas y pretende dotar a la víctima de un estatuto de protección de sus derechos e intereses en el proceso penal” (Fernández, 2019: 758).

Los arts. 19 a 26 contienen la regulación concerniente a la protección de las víctimas en el marco de las actuaciones penales. Así, el art. 19 recoge el deber de las autoridades y funcionarios encargados

de la investigación y enjuiciamiento de adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida de las víctimas y de sus familiares, su integridad física y psíquica, seguridad, libertad e indemnidad sexual, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban declarar en juicio (todo ello con el objetivo de evitar su victimización secundaria) (Fernández, 2019: 784).

Por su parte, los arts. 20 a 23 recogen los derechos de las víctimas a: (a) evitar el contacto con sus presuntos victimarios (art. 20); (b) la adopción de medidas de protección específicas durante la investigación penal (art. 21); (c) la protección de su intimidad (art. 22); y (d) su evaluación individual a fin de determinar las necesidades de protección (art. 23).

Además, el art. 25 determina las medidas de protección de las víctimas que se pueden adoptar en cada etapa procesal, de acuerdo con la siguiente clasificación:

1. Durante la investigación, que se reciba su declaración en: (a) dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin; (b) por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar los riesgos de revictimización; y (c) por personas del mismo sexo cuando las víctimas de delitos de explotación sexual así lo requieran.

2. Durante el enjuiciamiento, que se evite el contacto visual con los presuntos victimarios, que sean oídas sin estar presentes en la sala de vistas mediante la utilización de medios tecnológicos, que no se les formulen preguntas relativas a su vida privada de la víctima que no tengan relevancia con los hechos enjuiciados, y que las audiencias se celebren sin presencia de público.

Un aspecto a destacar del inciso final del art. 25 de la Ley 4/2015 es la aplicación de las medidas de protección a que se refiere el art. 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales.

Finalmente, el art. 26 regula las medidas de protección para menores, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencia sexual (art. 26) que son objeto de especial

atención, por lo que, según Villacampa (2015: 187, 200), disfrutaban de “un estatuto protector hiperreforzado”.

Como las mencionadas medidas de protección son independientes del ejercicio de una determinada función procesal, las víctimas que deciden intervenir en las actuaciones penales sin tener la condición de testigos, o que optan por no participar, podrían también beneficiarse de ellas.

En cuanto a otros intervinientes, la única particularidad observada luce en materia de publicidad del debate durante la celebración del juicio oral. En efecto, el art. 681 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la celebración a puertas cerradas de las audiencias cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público para la protección de los derechos fundamentales de todos los intervinientes. Por su parte, el art. 682 habilita al juez o tribunal a restringir la presencia de medios de comunicación y la toma de imágenes, así como a prohibir la difusión de la identidad de las víctimas, testigos, peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

## 4.2. Italia

El Código Procesal Penal (CPP) italiano establece una serie de medidas cuyo objetivo es la protección frente a la victimización secundaria y reiterada (Romanelli, 2019: 96). Tras la aprobación del Decreto Legislativo 212, de 15 de diciembre de 2016, se modificó el CPP de acuerdo con las nuevas exigencias de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo Europeos de 2012, reconociéndose expresamente el derecho de las víctimas a ser informadas de las medidas de protección que puedan ser dispuestas en su favor (art. 90 *bis* (f) del CPP).

Una peculiaridad del ordenamiento italiano es la inclusión del concepto de condiciones de particular vulnerabilidad (*condizione di particolare vulnerabilità*), que el CPP utiliza para justificar las medidas de protección de las víctimas en las diferentes etapas procesales. El art. 90 *quater* del CPP, califica como de particular vulnerabilidad a las víctimas de los delitos cometidos en el ámbito de la criminalidad organizada. Desde esta perspectiva, se parte de una definición de

vulnerabilidad particular que se conecta con la provisión de un estatuto de protección especial referido sólo para las víctimas, que no parece incluir en términos generales al mero declarante vulnerable (Romanelli, 2019).

El ordenamiento jurídico italiano tiene una preocupación central en evitar que el contacto con el sistema judicial pueda ser un factor adicional de victimización. En tal sentido, se adoptan dos perspectivas convergentes. Por un lado, la reducción de las comparecencias de las víctimas al mínimo indispensable (art. 134 (4)). Por otro lado, la provisión de excepciones a los procedimientos ordinarios de audiencia (Romanelli, 2019).

La protección también alcanza a las víctimas que prestan declaración. En efecto, el art. 498.4 *quater* del CPP italiano prevé la posibilidad de adoptar medidas de protección de las víctimas durante su interrogatorio y contrainterrogatorio.

El sistema se completa con la posibilidad de protección más allá de las fronteras nacionales, a través de la expedición de una orden europea de protección (Decreto Legislativo de 11 de febrero 2015, art. 9) (Romanelli, 2019).

### 4.3. *Estados Unidos*

Desde 1982, EE.UU. cuentan con una Ley de Protección de Víctimas y Testigos (*Victim and Witness Protection Act*) (VWPA), cuyo objetivo es el fortalecimiento de la protección de las víctimas y los testigos en casos de delitos federales tras reconocer la falla sistemática del sistema de justicia penal en atender las necesidades de las víctimas (Morgan, 1987).

Entre las medidas de protección que establece la ley, se destaca el castigo penal de la intimidación a las víctimas (con anterioridad solo se prevenía la sanción penal por intimidar a los testigos). Otras medidas adoptadas implican la posibilidad de que las víctimas puedan realizar *impact statements* y reciban el pago de reparaciones integrales, así como el establecimiento de: (a) la responsabilidad federal por los daños sufridos a raíz de la fuga o la liberación de los acusados/condenados; y (b) directrices federales sobre derechos de las vícti-

mas. Respecto a esta última medida, Morgan (1987) señala que las víctimas han sido consideradas por el sistema de justicia como meras fuentes de información y prueba, lo que puede desmotivar su intervención en el proceso penal. De ahí que la VVPA recomiende la reglamentación de una auténtica *victim's bill of rights* (Morgan, 1987: 584).

Dos leyes se han adoptado a estos efectos. Por una parte, la *Victims' Rights and Restitution Act* de 1990 (VRRRA) (34 U.S.C., sec. 20141), que describe los servicios para las víctimas de delitos federales, incluyendo el derecho a recibir: (a) información sobre asistencia médica y social, y sobre programas públicos y privados para asesoramiento, tratamiento y otros servicios de apoyo; y (b) protección frente al presunto victimario o frente a otras personas con las que pueda haber actuado en concierto (Department of Justice, s/f).

Por otra parte, la *Crime Victims' Rights Act* de 2004 (CVRA) (18 U.S.C. 3771), que regula los derechos de quienes han sufrido un delito, estableciendo un elenco de derechos de las víctimas, que incluyen los siguientes: (a) ser razonablemente protegidas del acusado; y (b) recibir en un tiempo razonable la comunicación de cualquier actuación judicial que implique la liberación del acusado (Department of Justice, s/f).

En consecuencia, se puede afirmar que la legislación federal estadounidense extiende la protección a las víctimas no testigos que intervienen en el proceso, así como a las víctimas que no participan en el mismo. Sin embargo, no se prevé la protección de los terceros intervinientes que no sean víctimas ni testigos. Además, no se observa ninguna especificidad en la regulación en esta materia en relación con los delitos de corrupción vinculados al COT.

#### **4.4. Análisis comparado**

Mientras Italia ha regulado la protección de las víctimas en su CPP, España y EE.UU. lo han hecho a través de leyes específicas en la materia. Así mismo, mientras EE.UU. cuenta con dos leyes federales que enuncian los derechos de las víctimas a la protección de su integridad y los medios necesarios para su aplicación efectiva, los siste-

mas español e italiano van más allá. Estos regulan en mayor detalles cuestiones como la aplicación de las medidas de protección en función de la fase procesal que se tramita (España) (Fernández, 2019), o establecen tipologías de víctimas, o de ámbitos de victimización, que califican las condiciones de particular vulnerabilidad de las cuales se deduce la necesidad de protección. Además, en el caso español, se destaca la afirmación contenida expresamente en el preámbulo de la Ley 4/2015 en el sentido de que las medidas de protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, reconociendo así que la protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal (como, por ejemplo, la de testigo).

En cualquier caso, es importante señalar que ninguno de los sistemas no latinoamericanos analizados centra su atención específicamente en las víctimas de la corrupción asociada al COT, sino más bien en otros tipos de víctimas, como se refleja en particular en el caso español, donde el énfasis está puesto en las víctimas de delitos sexuales o de violencia basada en género, personas con discapacidad y menores de edad.

Solamente en el caso italiano se observa una referencia específica a las víctimas de la delincuencia organizada para considerarlas víctimas en condiciones de particular vulnerabilidad. Sin embargo, de esto no puede desprenderse que la legislación italiana prevea algún tipo de especificidad con respecto a la protección de las víctimas de delitos de corrupción asociados al COT.

## 5. SISTEMAS LATINOAMERICANOS

### 5.1. *Argentina*

En Argentina, el Código Procesal Penal Federal (CPPF) consagra en el art. 12 el derecho de las víctimas a la protección integral de sus personas, familias y bienes, mientras que el art. 287 recoge el derecho a solicitar que no se difunda su voz ni su imagen para proteger su pudor o seguridad. Así mismo, el art. 79 del CPPF dispone que:

[...] desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos: [...] (c) a la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia [...].

En 2013, la Ley 25.764 creó el “Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados” dirigido a preservar su seguridad cuando su vida o integridad física se encuentre en peligro por haber colaborado de modo relevante en una investigación judicial de competencia federal por delitos de lesa humanidad, narcotráfico, secuestro extorsivo, terrorismo y trata de personas. Además, imputados y testigos en procesos relativos a la delincuencia organizada o la violencia institucional pueden incorporarse al Programa si la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo aconsejan (art. 1). Este podría ser el caso en las causas penales por delitos de corrupción asociados al COT.

El art. 5 de la Ley dispone como medidas especiales de protección, condicionadas a si “las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable”, las siguientes: (a) la custodia personal o domiciliaria; (b) el alojamiento temporario en lugares reservados; (c) el cambio de domicilio; (d) el suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras las personas beneficiarias se hallen imposibilitadas de obtenerlos por sus propios medios (en ningún caso esta medida tendrá una duración que supere los seis meses); (e) la asistencia para la gestión de trámites; (f) la asistencia para la reinserción laboral; y (g) el suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de las personas protegidas y su grupo familiar.

Además, la Ley 27.372 denominada “Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos” consagra como principio rector el derecho a la protección de las víctimas (art. 3). En concreto, el art. 5 (d), (e) y (n) determina que la víctima tiene derecho a ser protegida (Mayorga, et. al., 2019).

Por otra parte, el Decreto 258/2019, que recoge el “Plan Nacional Anticorrupción” (2019-2023), reglamenta la Ley 25.764 y eleva al rango de Agencia el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Sin embargo, su vigencia fue solo de tres meses porque el nuevo Gobierno derogó el Decreto al considerar que no existían circunstancias excepcionales que pudiera justificar su necesidad y urgencia. Además, a través del Decreto 168/2020, el Gobierno entrante restableció el diseño institucional del Programa, tal como fue previsto en la Ley 25.764, adscribiéndolo de nuevo a la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia. En todo caso, al limitarse el Programa a imputados y testigos, no es posible adoptar medidas de protección en favor de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos.

## 5.2. Brasil

En Brasil, la Ley 9.807/99 establece el Programa de Protección de Víctimas y Testigos (*Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas*). Además, existen varios programas adicionales de protección a nivel estatal. De acuerdo con Kuwahara (2016), el procedimiento básico de los programas consiste en la remoción de la persona protegida y de sus familiares de las localidades en las que se encuentre el riesgo para su integridad física, psíquica y social durante el período que se encuentren insertos en el Programa.

El art. 1 de la Ley 9.807/99 dispone que el Estado federal y las entidades estatales o el Distrito Federal, adoptarán, en el marco de los programas de protección establecidos por cada entidad territorial, las medidas de protección requeridas por las víctimas o los testigos que hayan sido coaccionadas o amenazadas en razón de su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales (incluyendo las desarrolladas por delitos de corrupción vinculados al COT).

Según el art. 7, las medidas, cuya aplicación puede ser conjunta, incluyen las siguientes: (a) la seguridad en su residencia, lo que incluye el control de sus telecomunicaciones; (b) la escolta y seguridad en sus desplazamientos, incluso para ir al trabajo o prestar testimonio; (c) el traslado de residencia o la reubicación provisional en un lugar compatible con su protección; (d) la preservación de su iden-

tividad, imagen y datos personales; (e) la ayuda financiera mensual en caso de que las personas protegidas se vean impedidas de trabajar como consecuencia de las medidas de protección; (f) la suspensión temporal de las actividades funcionariales que pueda desempeñar; (g) la asistencia social, médica y psicológica; (h) la reserva en relación con los actos practicados en virtud de la protección concedida; y (i) el apoyo del órgano ejecutor del programa de protección para el cumplimiento de obligaciones civiles y administrativas que exijan comparecencia personal.

Asimismo, según el art. 8, cuando fuese necesario, se podrá solicitar al Ministerio Público que requiera al tribunal la adopción de medidas cautelares directa o indirectamente relacionadas con la eficacia de la protección. Sin embargo, el art. 11 dispone que la protección ofrecida tendrá un máximo de dos años y podrá ser revocada por solicitud de los propios interesados o por decisión del consejo deliberativo del programa de protección, debido al cese de las razones que motivaron la protección o a la conducta incompatible de las personas protegidas.

Al limitarse el Programa a las víctimas y testigos que son coaccionados o amenazados debido a su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales, cabría, en principio, la posibilidad de adoptar medidas de protección en favor de las víctimas que intervienen en el proceso penal sin tener la condición de testigos. Sin embargo, la legislación brasileña no prevé la posibilidad de protección de los terceros intervinientes que no sean ni víctimas, ni testigos, ni tampoco recoge especificidades en esta materia en relación con los delitos de corrupción asociados al COT.

### **5.3. Chile**

El art. 109 (a) del CPP chileno reconoce el derecho de las víctimas a solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de sus familias, mientras que, según el art. 6 del CPP, el Ministerio Público está obligado a velar por su protección en todas las etapas del procedimiento penal. Asimismo, el art. 78 (b) obliga al Ministerio Público a ordenar por sí mismo, o a solicitar al tribunal competente, según sea el caso, las medidas

destinadas a la protección de las víctimas y sus familias frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.

Por su parte, el art. 308 permite aplicar en favor de las víctimas, las normas de protección de los testigos y de limitación de la publicidad de las audiencias del juicio oral, siempre y cuando sea necesario para velar por su intimidad, honor o seguridad. Esta regulación es desarrollada por los arts. 20 (f) y 34 (e) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que incorporan una División de Atención a las Víctimas (y testigos) con el objeto de velar por el cumplimiento de las funciones que a este respecto encomienda el CPP al Ministerio Público. De esta manera, según Piedrabuena (2009, s.f.), se reconoce a las víctimas la importancia prevista en la propia Constitución chilena, al imponerse al Ministerio Público la función de protegerlas.

Además, en el caso “Norin Catriman y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile”, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), esta ha sostenido que el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales (como la reserva de la identificación o de las características físicas que individualicen a la persona) como extraprocesales (incluyendo la protección de su seguridad personal) (Corte IDH sentencia de 29/05/2014) (Mayorga, 2018: 28).

Considerando que la legislación chilena prevé la participación de las víctimas que no tienen la condición de testigo en el proceso penal (cuestión abordada en la Parte II), podrían ser aplicables las medidas de protección para las víctimas no testigos cuando sean coaccionados o amenazados debido a su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales. Muestra de ello es el art. 226 (V) CPP, en redacción dada por la ley 21.557 de Fortalecimiento de la Persecución de los Delitos de Delincuencia Organizada, que refuerza el deber de Fiscalía y de las policías de otorgar protección a las víctimas de delitos o de amenazas emanadas de asociaciones delictivas o criminales, aun cuando aquellas no actúen como testigos o informantes.

Finalmente, teniendo en cuenta que en Chile no se prevé la intervención en el proceso penal de terceros que no sean víctimas o testigos, tampoco se recogen en relación con las mismas medidas de protección.

#### **5.4. México**

La legislación mexicana contiene una serie de disposiciones integrales que obligan a los poderes públicos a velar por la protección de las víctimas no testigos (intervengan o no en el proceso penal) y de los terceros intervinientes que no sean ni víctimas ni testigos. Además, recoge ciertas especificidades en relación con los delitos vinculados con la delincuencia organizada, con el fin de promover la participación de las víctimas en las causas penales (Obregón, 2015: 114).

Así, el párrafo segundo del art. 20(c) (v) de la Constitución mexicana establece el “(d)eber del Ministerio Público y de los Jueces de garantizar la protección de todos los sujetos que participen del proceso”. En tanto, el párrafo primero de esta disposición consagra el derecho al resguardo de la identidad y otros datos personales tratándose de delincuencia organizada “y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa”.

Este mandato constitucional es desarrollado por varios instrumentos normativos que incorporan numerosas medidas para brindar protección a las víctimas y los terceros intervinientes no testigos. Por ejemplo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2009) instituyó diversas medidas para brindar protección a víctimas y testigos, lo que fue complementado por la Ley General de Víctimas (de 2013, pero cuya última reforma tuvo lugar en 2022) en la que se recogen diversas medidas de protección.

Por su parte, el art. 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) consagra los derechos de las víctimas a: (a) la defensa de sus derechos sin distinción alguna (núm. VIII); (b) ser protegida cuando exista riesgo para su vida o integridad personal (núm. XVI); (c) recibir atención médica y psicológica y protección especial a su integridad física y psíquica “cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran” (núm. XVIII); (d) solicitar medidas de protección (núm. XIX); y (e) el resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa (núm. XXVI).

Además, el art. 126 del CNPP prevé que en caso de que el defensor del imputado solicite una entrevista con una persona o intervi-

niente en el procedimiento que se niegue a recibirlo, podrá acudir a estos efectos al órgano jurisdiccional, salvo que se “estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección”.

El art. 132 del CNPP impone, por su parte, a la policía los siguientes deberes en relación con las víctimas: (a) prestar protección y auxilio inmediato; (b) informar sobre sus derechos; (c) proporcionar atención médica; y (d) adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica. Así mismo, el art. 137 del CNPP prevé numerosas medidas de protección que pueden ser adoptadas por el Ministerio Público “cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido”. Además, el art. 170 del CNPP señala que la protección que deba proporcionarse a “la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad” deber ser:

[...] a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida”.

Particularmente relevante a los efectos de este capítulo son los arts. 367 y 370 del CNPP. Así, el primero establece que:

[...] el Ministerio Público o la autoridad que corresponda adoptarán las medidas que fueren procedentes para conferir la debida protección a víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

En cuanto al art. 370 del CNPP, este permite que se apliquen las medidas de protección a “(l)os peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios”.

En el mismo sentido, la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal (última reforma publicada DOF 20-05-2021), además de definir a las medidas de protección como “las acciones realizadas por el Centro tendientes a eliminar

o reducir los riesgos que pueda sufrir una persona derivado de la acción de represalia eventual con motivo de su colaboración, o participación en un Procedimiento Penal, así como de personas o familiares cercanas a éste”, establece programas de protección (ejecutados por el Centro Federal de Protección de personas que depende de la Fiscalía General de la República) para quienes se encuentren en situaciones de riesgo por su participación en procesos de naturaleza penal (siendo aplicable a víctimas, ofendidos, testigos, colaboradores, peritos, policías, Ministerios Públicos, jueces y miembros del Poder Judicial).

Asimismo, esta ley dispone que se protegerá a las personas ligadas por vínculos de parentesco o afectivos con los testigos, las víctimas, los ofendidos o los servidores públicos que se vean en situación de riesgo o peligro por sus actividades en el proceso. Las medidas adoptables son de dos tipos: de asistencia y de seguridad (art. 16). Las primeras refieren al tratamiento psicológico, médico y/o sanitario y al asesoramiento jurídico gratuito, la asistencia económica y los trámites (art. 17). Las segundas incluyen, entre otras: (a) la salvaguarda de la integridad personal; (b) la vigilancia; (c) el modo y los mecanismos para el traslado de las personas protegidas a distintos lugares; (d) la custodia policial; (e) el alojamiento temporal o los medios económicos para transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites personales y aquellos que las personas protegidas requieran para cumplir con sus obligaciones; (f) los sistemas de seguridad; (g) facilitar el cambio de domicilio y/o residencia, lugar de trabajo y centro de estudios; (h) la reserva de la identidad en las actuaciones en que intervengan las personas protegidas; (i) el uso de métodos que imposibiliten su identificación visual o auditiva en las diligencias en que intervengan; y (j) la utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación en las actuaciones penales y audiencias a distancia y en forma remota (art. 18).

En cuanto a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (reformada el 20 de mayo de 2021), esta establece en el art. 34 que “[l]a Fiscalía General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se

refiere esta Ley, así se requiera”. Entre estas medidas, el art. 12 prevé el arraigo del imputado, que puede ser decretado por el Juez de control a solicitud del Ministerio Público “[s]iempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia”.

Finalmente, la Ley General de Víctimas obliga a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno a que velen por la protección de las víctimas, así como a proporcionarles ayuda, asistencia o reparación integral. En particular, el art. 5 establece como principio la “máxima protección” a las víctimas del delito, imponiendo a las autoridades el deber de “velar por la aplicación más amplia de medidas de protección a la dignidad, libertad, seguridad y demás derechos de las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos”.

Asimismo, el art. 7 (VIII) de esta Ley prevé expresamente el derecho de las víctimas:

A la protección del Estado, incluido el bienestar físico y psicológico y la seguridad del entorno con respeto a la dignidad y privacidad de la víctima, con independencia de que se encuentren dentro un procedimiento penal o de cualquier otra índole. Lo anterior incluye el derecho a la protección de su intimidad contra injerencias ilegítimas, así como derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida o integridad personal o libertad personal sean amenazadas o se hallen en riesgo en razón de su condición de víctima y/o del ejercicio de sus derechos.

Además, en el art. 12 se establecen los siguientes derechos de las víctimas: (a) que se garantice su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor contra todo acto de amenaza, intimidación o represalia (núm. VII); (b) rendir o ampliar sus declaraciones sin ser identificados dentro de la audiencia, teniendo la obligación el juez de resguardar sus datos personales y, si lo solicitan, hacerlo por medios electrónicos (núm. VIII); y (c) solicitar medidas precautorias o cautelares para la seguridad y protección de las víctimas, ofendidos y testigos de cargo, para la investigación y persecución de los probables responsables del delito y para el aseguramiento de bienes para la reparación del daño (núm. X). Además, el núm. XIII permite:

En los casos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos, a solicitar la intervención de expertos independientes, a fin de que colaboren con las autoridades competentes en la investigación de los hechos y la realización de peritajes. Las organizaciones de la sociedad civil o grupos de víctimas podrán solicitar que grupos de esos expertos revisen, informen y emitan recomendaciones para lograr el acceso a la justicia y a la verdad para las víctimas.

La Ley General de Víctimas crea también el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, en cuyo art. 80 se exige a los poderes del Estado coordinarse para establecer los mecanismos de organización, supervisión, evaluación y control de los servicios en materia de: (a) protección, ayuda, asistencia y atención a las víctimas; y (b) acceso a la justicia, la verdad y la reparación integral.

Si bien autores como López y Fonseca (2016, s.f.) consideran que los derechos recogidos en la Ley General de Víctimas son reiterativos, “pues insiste en los mismos aspectos en diversos apartados y fracciones”, lo cierto es que la legislación federal mexicana reconoce expresamente el derecho de las víctimas (intervengan o no en las actuaciones penales) y de los terceros intervinientes no testigos a ser objeto de protección, imponiendo al Ministerio Público la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias a estos efectos. Además, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada introduce especificidades que son aplicables a los delitos de corrupción vinculados al COT. Sin embargo, López y Fonseca (2016, s.f.) destacan que, aunque los derechos reconocidos constituyen un indudable avance legislativo, se continúa observando cierta “inercia institucional” que se visualiza a través de la alta cifra de delitos no denunciados que se mantiene en el país.

### **5.5. Perú**

Si bien el CPP peruano regula las medidas de protección aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados o colaboradores eficaces intervienen en las actuaciones penales, el art. 252 mandata al Poder Ejecutivo, previo informe de la Fiscalía de la Nación y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, reglamentar dichas medidas. En consecuencia, a partir de la Resolución 053-2008-MP-

FN, de 15 de enero de 2008, se aprobó en Perú el Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervienen en el proceso penal.

Este Reglamento dispone una serie de medidas que buscan proteger a los intervinientes en las actuaciones penales y fue pensado en específico para hechos de corrupción y delincuencia organizada. El Programa desempeña un papel fundamental al establecer un marco legal y operativo aplicable a todas las personas cuyos derechos han sido vulnerados, directa o indirectamente, por la comisión de conductas ilícitas e intervienen en las actuaciones penales.

El art. 18 de la Resolución establece las siguientes medidas específicas de protección: (a) la protección policial; (b) la reserva de la identidad de las personas protegidas; (c) su intervención en las diligencias en las que deban participar personalmente a través de procedimientos o mecanismos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados; (d) la fijación de la sede de la Fiscalía competente como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones; (e) la facilitación de documentos que contengan una nueva identidad y de ser el caso, de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo, en circunstancias excepcionales y de especial gravedad; (f) la ubicación de los colaboradores que se encuentren reclusos en prisión en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física; y (g) la protección de los derechos laborales de las personas protegidas de conformidad con la legislación vigente.

Asimismo, según el art. 20, la Fiscalía y la Policía tienen el deber de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección se les hagan fotografías, o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento. De esta forma, cuando se tomen fotografías o se graben videos en las actuaciones deberán incautar dicho material, y solo lo devolverán a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que puedan ser identificados. De igual manera, facilitarán a los protegidos los traslados en vehículos adecuados para las diligencias y un ambiente reservado para su uso exclusivo, convenientemente custodiado, cuando hayan de permanecer en las dependencias judiciales para su declaración.

El art. 21 del Reglamento incorpora criterios de riesgo para aplicar una protección adecuada al grado de peligro que puedan sufrir los intervinientes en el proceso penal. Así, el grado “máximo” es definido como la sujeción de las personas protegidas al control absoluto del programa, exigiendo a las autoridades que las personas desarrollen “[s]us actividades dentro de un espacio limitado y sujeto a los procedimientos de seguridad establecidos”. El grado “mediano” permite a las personas protegidas realizar sus actividades rutinarias, pero manteniendo su sujeción a la “[o]rientación y a los sistemas de seguridad que disponga el programa de protección”. Finalmente, el grado “supervisado”, que se “[c]uando el protegido ha sido reubicado a fin de que reinicie una vida normal”, conlleva que las acciones de protección consistan “[e]n una labor de gestión y monitoreo de seguridad”.

En consecuencia, debido a este Programa, se puede concluir que, en los casos de corrupción vinculados al COT, el ordenamiento peruano reconoce expresamente el derecho de las víctimas no testigos participantes en las actuaciones penales (no parece que la protección se extienda también a las víctimas que no participan en las mismas) y de los terceros intervinientes no testigos a ser objeto de protección, imponiendo a la Fiscalía y la Policía el deber de adoptar las medidas de protección necesarias a estos efectos.

Sin embargo, autores como Jiménez Coronel (2018: 38) subrayan que no se han obtenido los resultados esperados debido a que:

Las falencias operativas han impedido que, quienes podían aportar información valiosa para la investigación de los casos mencionados, se adhieran al programa. En efecto, la falta de seguridad como la ausencia de garantías para su integridad, entre otros factores, ha obstaculizado el desempeño del Programa.

El autor menciona además la inexistencia de protocolos de actuación conjunta entre la Fiscalía, la unidad de asistencia al beneficiario y la Policía especializada, lo que deviene en falta de coordinación entre los operadores implicados en el Programa. Además, tampoco hay suficientes recursos logísticos y de personal, a lo que hay que sumar el problema constatado del “[...] potencial quebrantamiento de la reserva de información que se tiene en relación a los beneficiarios, ya que al tratarse de casos de corrupción en organización criminal, está

latente la posibilidad de que las redes criminales puedan obtener cierta información confidencial” (Jiménez, 2018: 39).

### **5.6. Análisis comparado**

La protección de las víctimas del delito parece ser una preocupación compartida en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la cual es objeto de regulación tanto a nivel constitucional, como a nivel legislativo en diversas normas, incluyendo códigos procesales penales y leyes generales.

México ofrece el mejor ejemplo de constitucionalización de la normativa procesal penal que consagra el derecho a la protección de las víctimas y la obligación del Estado de garantizarlo. Por su parte, Argentina, Chile y Perú contienen disposiciones en la materia en sus respectivos códigos procesales penales. Además, Argentina y México disponen de leyes generales sobre víctimas, mientras que Brasil presenta legislación específica sobre su protección, y Perú cuenta con una detallada normativa reglamentaria al respecto que desarrolla lo dispuesto en su CPP.

Las Fiscalías o Ministerios Públicos son, por lo general, los órganos encargados de velar por la protección de las víctimas, esta obligación de protección es delegada en ocasiones en otras instituciones públicas, como ocurre en el caso mexicano con la Policía. Esto ha implicado la creación de instituciones especializadas y de programas específicos para la protección de víctimas y testigos al interior de las Fiscalías Generales, con excepción de Brasil, donde el órgano administrador del programa de protección de víctimas y testigos es quien tiene a su cargo esta función en conjunto con otras instituciones del sistema de justicia.

En cuanto a las medidas de protección a las víctimas, los ordenamientos analizados recogen numerosas modalidades, incluyendo medidas dirigidas a: (a) asegurar la integridad de las víctimas en su vida cotidiana, como la reubicación, la ayuda médica, la asistencia psicológica, el apoyo económico, la asignación de escoltas y los desplazamientos seguros; y (b) garantizar su seguridad y dignidad personal en el marco del desarrollo de las actuaciones procesales, entre las

que destacan la declaración en cuarto contiguo sin confrontar con el imputado, la restricción de la publicidad de las audiencias judiciales, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger a las víctimas, la fijación del domicilio procesal en la Fiscalía y la notificación reservada de las actuaciones, entre otras. Además, la protección ofrecida a las víctimas tiende a ser extensible a sus familiares y allegados, con el fin de evitar amenazas, hostigamientos e incluso atentados.

Sin embargo, a pesar de la clara intención de los sistemas latinoamericanos de preocuparse por la protección de las víctimas mediante el diseño de instituciones, programas y medidas tuitivas, subsiste, en buena medida, la idea de que la protección merece ser solo brindada cuando las víctimas tienen algo para ofrecer al proceso (principalmente asumiendo la condición de testigos), la cual llega incluso a recogerse expresamente en la legislación interna de países como Argentina.

Asimismo, a excepción de los casos mexicano y peruano, en ningún otro ordenamiento latinoamericano analizado se prevé la protección de los terceros interesados que participan en el proceso sin tener la condición de víctimas o testigos. Por añadidura, sólo en estos dos ordenamientos se recogen particularidades en la regulación de esta materia en relación con los delitos vinculados a la delincuencia organizada, si bien la legislación peruana es la única en abordar específicamente (y de manera muy detallada) esta cuestión en relación con los delitos de corrupción vinculados al COT.

Aunque la legislación mexicana es una de las más completas de los ordenamientos analizados, López y Fonseca (2016, s.f.) señalan que no resulta suficiente ya que se visualiza cierta “inercia institucional” en la medida que existe una alta cifra de delitos no denunciados. Del mismo modo, la eficacia de la legislación peruana no parece haber alcanzado los resultados esperados, lo cual, según una parte de la doctrina, se debe, en gran medida, a las siguientes razones: (a) las falencias operativas como la falta de seguridad y la ausencia de garantías para su integridad; (b) la falta de coordinación entre la Fiscalía, la unidad de asistencia al beneficiario y la Policía especializada; (c) la insuficiencia de recursos logísticos y de personal; y (d) el alto riesgo de que no se respete la reserva de información respecto a los beneficiarios como consecuencia de la facilidad con la que las redes

criminales pueden acceder a información confidencial a través de prácticas corruptas (Jiménez, 2018: 39).

## 6. EL SISTEMA COLOMBIANO

### 6.1. *Desarrollo normativo*

La Constitución Política de Colombia establece en el art. 250.7 que corresponde a la Fiscalía General de la Nación (FGN), “[v]elar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes 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”.

Este mandato constitucional ha sido desarrollado por el CPP colombiano, que en varias de sus disposiciones regula lo concerniente a la protección de las víctimas en las actuaciones penales (Córdoba, 2003). En este sentido, el art. 111 (c) del CPP impone a la FGN el deber de “[v]elar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado”.

El art. 111 del CPP enuncia los derechos de las víctimas, refiriéndose en sus literal (b) al derecho a la protección de la intimidad, a la garantía de su seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor esta disposición, a diferencia del art. 114 (6) del CPP, parece hacer extensiva la protección a víctimas no testigos que intervienen en el proceso penal. Asimismo, el art. 18 establece como excepción a la publicidad de las actuaciones los casos en los que se considere que se pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes, mientras que los arts. 46 et. seq. regulan todo lo concerniente al cambio de domicilio, lo que procede, entre otras circunstancias, cuando la seguridad o integridad de los intervinientes, especialmente de las víctimas, pueda verse afectada. Además, el art. 133 impone a la FGN el deber de adoptar las medidas necesarias para atender a las víctimas, incluyendo la garantía de la seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada y dignidad. Sin embargo, esta norma esti-

pula expresamente que las medidas de protección a las víctimas no pueden redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial.

La legislación procesal penal colombiana prevé también que las víctimas puedan solicitar medidas de protección en varios momentos de las actuaciones penales. Así, según el art. 134 del CPP, las víctimas pueden pedir dichas medidas al juez a través del fiscal, lo que podrá hacer durante el juicio oral e incluso durante el incidente de reparación integral. De hecho, el art. 137 faculta a las víctimas a solicitar al fiscal, en cualquier momento del proceso, medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares. Además, según el art. 154, las víctimas pueden pedir también medidas de protección durante la celebración de la audiencia preliminar. Asimismo, el art. 342 establece que, una vez formulada la acusación, el juez podrá, a solicitud del fiscal, ordenar la adopción de medidas necesarias para ofrecer una protección eficaz a las víctimas y los testigos, así como que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, que como órgano encargado de la seguridad de las víctimas, deberá hacerlas llegar reservadamente a sus destinatarios. Finalmente, el art. 296 prevé que la libertad personal del imputado podrá ser afectada dentro de las actuaciones penales cuando sea necesario para, entre otras cosas, asegurar la protección de la comunidad y de las víctimas.

Vale destacar el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, reglamentado por la Resolución 0-1006 (2016). Para este programa, a la hora de determinar quién será beneficiario de las medidas de protección se debe tener en cuenta la condición procesal y material (art. 30). De tal manera, se considera víctima a la persona natural que ha sufrido alguna lesión en sus bienes jurídicos (o a sus familiares en el primer grado de consanguinidad) como consecuencia de la conducta punible que se investiga o juzga en el proceso (art. 30 (a)). Por su parte, se entiende por interviniente a todos aquellos que actúan objetiva y activamente en el curso del proceso penal, en etapas incluso pre-procesales (art. 30 (g)).

Sin embargo, la Resolución 0-1006 aclara que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia no es competente para proteger a

todas las personas o partes procesales que intervienen fácticamente en el proceso penal. Por el contrario, existe una norma expresa que delimita cuáles intervinientes pueden ser beneficiarios del Programa de Protección y Asistencia, como es el caso de los jueces y magistrados, que cuentan con un Programa de Protección Intervinientes en el Proceso Penal, creado por el artículo 77 de la Ley 418 (1997) a cargo del Consejo Superior de la Judicatura. De todas formas, según los arts. 74 y siguientes de la Resolución 0-1006, es posible incorporar personas al Programa, estando legitimados para solicitarlo: los fiscales, los jueces, el propio interesado y cualquier autoridad pública.

## ***6.2. Fortalezas y debilidades***

Resulta significativo que la Constitución colombiana consagre la protección de las víctimas como una obligación de la Fiscalía, al igual que sucede en el caso chileno en el art. 83 y en la constitución mexicana, si bien, esta última es la que desarrolla con mayor detalle esta cuestión. Además, cabe también destacar que la legislación colombiana no condiciona la protección a la calidad de testigo o a una finalidad probatoria concreta (en consonancia con los estándares internacionales universales y regionales), y prevé que las medidas de protección puedan ser solicitadas en varios momentos procesales a una institución concreta (la FGN) o a través de la misma. A ello hay que añadir como elemento positivo la posibilidad de incluir dentro del marco normativo de protección a las víctimas que intervienen en las causas penales, a quienes sufren los efectos de los delitos de corrupción vinculados al COT, en la medida que el ordenamiento no las excluye.

Sin embargo, la protección está fundamentalmente centrada en las víctimas y los testigos, mientras que la posibilidad de brindar protección a los terceros intervinientes que no sean ni víctimas ni testigos no es tan evidente. Aunque se pueda solicitar la inclusión de cualquier persona en el Programa de Protección de Víctimas, Testigos e Intervinientes, no queda claro a qué tipo de intervinientes se refiere la norma, ya que emplea una definición demasiado amplia (“todos aquellos que actúan objetiva y activamente en el curso del proceso

penal”). A su vez, tampoco se recogen especificidades en esta materia en relación con los delitos de corrupción vinculados al COT.

Finalmente, una última debilidad del ordenamiento jurídico colombiano es la inexistencia de criterios para evaluar el riesgo con el fin de ajustar la protección concedida al grado de peligro que puedan sufrir los participantes en el proceso penal.

## **7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **7.1. Conclusiones**

A pesar de que los delitos relativos a la corrupción vinculados al COT implican un alto riesgo para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos porque personas con un amplio poder político y económico están frecuentemente involucradas (Olasolo & Galain, 2022), no ha sido posible identificar, en términos generales, legislación que regule específicamente su protección. Esto se debe, en gran medida, a que la mayor parte de las legislaciones nacionales analizadas no reconocen específicamente la existencia de víctimas en los delitos de corrupción (o limitan esta condición a la administración pública), lo que hace que, al margen de México en relación con las causas por delincuencia organizada y Perú con respecto a los procesos por delitos de corrupción, las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos se limiten a las que se prevé en su favor de manera general para todo tipo de delitos.

A esto hay que añadir que la mayoría de los ordenamientos jurídicos no prevén una protección específica para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, sino que en general la regulan juntamente con la protección de los testigos, llegando algunas legislaciones nacionales, como la argentina, a condicionar su protección a que asuman dicho rol.

Además, la mayor parte de los sistemas analizados no prevén expresamente la adopción de medidas de protección para las víctimas que optan por no participar en las actuaciones penales, siendo excepcionales ciertas declaraciones, como la recogida en el preámbulo de la Ley 4/2015 española, en las que se afirma que las medidas de

protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, de manera que su protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal.

Esta situación se mantiene, a pesar de que las reformas procesales operadas en las últimas décadas en América Latina (que han servido, en gran medida, para pasar de un sistema procesal inquisitivo a otro adversarial) han permitido incorporar un conjunto de derechos de las víctimas (incluyendo los relativos a su protección) (Duce et. al., 2014: s.p.). Esto es debido, en buena medida, a que las víctimas siguen teniendo un rol secundario en los procesos penales.

El problema es si cabe incorporar mayor protección en relación con los terceros intervinientes que no son ni víctimas, ni testigos, puesto que solo las legislaciones mexicana y peruana parecen prever medidas de protección para los mismos cuando su seguridad o integridad física, o la de sus familiares, se pueda encontrar en riesgo. A lo que añadir la normativa española, que prevé restricciones a la publicidad del juicio oral cuando se encuentren amenazados los derechos fundamentales de los intervinientes en sentido general.

Además, si la academia ha prestado poca atención a las víctimas intervinientes no testigos, es todavía menor el interés mostrado en relación con los terceros intervinientes que asumen dicha condición. Y esto se da a pesar del riesgo evidente de personarse en causas por delitos de corrupción vinculados al COT.

Por otra parte, incluso cuando se prevé de manera detallada la protección de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos en procesos vinculados a la delincuencia organizada (México) o la corrupción (Perú), lo cierto es que se observan toda una serie de problemas en su aplicación que les priva, en gran medida, de eficacia, y entre los que cabe destacar los siguientes:

1. La inexistencia de una autoridad autónoma encargada de su aplicación que cuente con una partida presupuestaria propia.
2. La insuficiencia de los recursos logísticos y de personal.
3. La inadecuada selección del personal en los programas de protección, que deberían estar en todo caso conformados por profesio-

nales de diversas disciplinas para poder brindar el asesoramiento y la asistencia necesaria en cada caso.

4. Las dificultades para poder acceder a los programas de protección, siendo lo recomendable: (a) que cualquier víctima o tercero interviniente no testigo (e incluso cualquier persona que pueda sufrir agresiones, coacciones o amenazas por causa de una determinada causa penal) pueda acceder al programa de forma sencilla a través de una línea gratuita de atención las 24 horas y/o una página web donde se pueda solicitar la protección; y (b) la adecuada formación de quienes reciben las solicitudes (Poder Ciudadano, 2014: 2).

5. La inexistencia de criterios para evaluar el riesgo a la hora de ajustar la protección al grado de peligro que puedan sufrir las víctimas o los terceros intervinientes no testigos.

6. La inadecuación de las medidas que la legislación prevé que se pueden adoptar para evitar las agresiones, coacciones o amenazas sufridas. Cuando las medidas de protección son insuficientes sería conveniente reforzarlas con la expresa inclusión de otro tipo de medidas, o bien con una cláusula abierta para la adopción de medidas que no se encuentren previstas expresamente, siempre que sean respetuosas con los derechos de los imputados.

7. La inexistencia o deficiencia de los protocolos de acción conjunta entre las Fiscalías, las unidades de asistencia a los beneficiarios de la protección y la Policía especializada.

8. Las falencias operativas de las autoridades competentes, repercuten en la falta de seguridad y la ausencia de garantías para la integridad de las personas que se busca proteger.

9. El alto riesgo de que no se respete la reserva de información respecto a los beneficiarios como consecuencia de la facilidad con la que las redes criminales pueden acceder a información confidencial a través de prácticas corruptas.

## ***7.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano***

Con base en lo anterior, se plantean una serie de propuestas de acción que deberían adoptarse en las legislaciones de América La-

tina para contribuir a la respuesta del fenómeno de la corrupción asociada al COT. En ese sentido, debemos distinguir entre los países de referencia que cuentan con escasa legislación en la materia (Argentina, Brasil y Chile) y los países que tienen una legislación más desarrollada (México y Perú) por lo que las medidas recomendadas tienen un cometido distinto.

Para el caso del primer grupo de países, se recomienda, la incorporación de una protección más amplia a todas las personas que intervengan en el proceso, pero especialmente a las víctimas, tal como lo hace la legislación mexicana. En pocas palabras, debería establecerse un sistema de medidas de protección para las personas que no tienen el estatus de testigo en el proceso penal. Esta es una medida particularmente necesaria para la legislación argentina que condiciona la protección a quienes comparecen como testigos en el proceso penal, corriendo el riesgo de instrumentalizar a las personas en aras de resolver el caso ante la justicia.

En segundo término, creemos importante que las medidas de protección puedan, de ser necesario, extenderse más allá de la duración del proceso penal dado que los riesgos a los que se pueden exponer quienes participan en las actuaciones penales (incluidas las víctimas y los terceros intervinientes no testigos) pueden presentarse antes, durante y después del mismo.

Una tercera medida, se vincula con la especificidad de la corrupción asociada al COT. Considerando que se trata de víctimas de compleja identificación, la protección debería ampliarse. En este sentido, Perú ofrece un gran ejemplo a través del art. 18 del Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervienen en el proceso penal, en donde se recogen las siguientes medidas que podrían ser incorporadas a las legislaciones nacionales:

1. La protección policial. Se recomienda prever la posibilidad de incluir la designación de personal policial permanente en el domicilio y en los desplazamientos cotidianos de las personas protegidas, así como el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.

2. Reservar la identidad de las personas protegidas en las diligencias que intervengan. Es recomendable incorporar la posibilidad de que no conste en las actas los nombres, los apellidos, el domicilio, el lugar de trabajo, la profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación.

3. La intervención de los testigos protegidos en las diligencias a través de métodos que imposibiliten su identificación visual.

4. La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Es recomendable que se adopten estas medidas para evitar que se ponga en peligro la seguridad de las personas protegidas cuando, para preservar el derecho de defensa en la investigación o proceso penal, sea necesario revelar su identidad.

5. El señalamiento de la sede de la Fiscalía competente como domicilio de las personas protegidas para efecto de las notificaciones.

Para el segundo grupo de países (México y Perú), que cuentan con una legislación más avanzada, las recomendaciones son, en especial, de carácter logístico-operativo y de coordinación y determinación, con el fin de que redunden en una mayor eficacia de la legislación ya existente.

En primer lugar, se recomienda establecer mayor coordinación institucional por parte de los poderes públicos encargados de velar por la seguridad y la protección de las personas que intervienen en las actuaciones penales, de manera que los esfuerzos de protección sean bien encauzados. Es particularmente importante establecer claros protocolos de actuación.

En segundo lugar, es recomendable que los países destinen un presupuesto suficientemente alto, que sea acorde con las exigencias de los programas de protección, de manera que lo establecido en las normas pueda ser llevado a cabo (Moranchell, 2020: 114).

En tercer término, y en consonancia con una de las cuestiones que señala Fortete (2005: 194), se recomienda regular los efectos de la publicidad del proceso penal y de las actividades de los medios de comunicación con relación a la protección de la identidad de las

personas. Preservar la identidad de las víctimas y de los terceros intervinientes no testigos puede ser clave cuando existe un alto riesgo de sufrir represalias.

### ***7.3. Recomendaciones para Colombia***

Para el caso colombiano, se recomienda, en primer lugar, la constitucionalización de las normas sobre protección, aprovechando que el mismo texto constitucional ya se refiere a la protección de las víctimas como una obligación de la FGN. En tal sentido, Colombia podría seguir el ejemplo de México, donde el derecho procesal penal y, concretamente, los derechos de las víctimas en las actuaciones penales están presentes en su Constitución Federal.

En segundo lugar, y en línea con lo que ya fue expresado en el punto anterior, es recomendable que se regule la protección de las víctimas de manera separada a la protección de otros intervinientes, incluidos los testigos, los peritos y los jurados, entre otros. En el caso de los intervinientes se necesitaría, asimismo, mayor precisión para determinar qué tipo de intervinientes merecen la tutela.

En tercer lugar, convendría definir con mayor concreción cuáles son los límites a la protección de las víctimas que, como se recoge en el art. 113 del CPP, pueden derivarse del derecho a la defensa. En este sentido, deberían establecerse criterios que, por un lado, sean compatibles con el derecho a la defensa y al desarrollo de un juicio justo e imparcial, y, por otro lado, eviten que su posible afectación implique dejar a las víctimas sin protección.

En cuarto lugar, se recomienda incorporar criterios en la legislación para evaluar el riesgo con el fin de que las medidas de protección que se adopten sean idóneas a la luz del grado de peligro que puedan sufrir las víctimas o los terceros intervinientes no testigos. A estos efectos sería conveniente incorporar en la legislación colombiana las siguientes medidas de protección: (a) la protección policial; (b) la reserva de la identidad; (c) la fijación de la sede de la Fiscalía competente como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones; (d) la facilitación de documentos que contengan una nueva identidad y, de ser el caso, de medios económicos para cambiar de residen-

cia o lugar de trabajo (todo ello cuando las circunstancias excepcionales y la especial gravedad del riesgo así lo aconsejen); y (e) recibir atención médica y psicológica, así como protección especial para la integridad física y psíquica.

Por último, debido a los antecedentes históricos que han marcado Colombia a raíz de sus conflictos internos, es comprensible que el énfasis en materia de víctimas del delito esté puesto en la reparación, la justicia y la verdad. Sin embargo, no es menos cierto, que el espectro de derechos de las víctimas es más amplio y, por lo tanto, es necesario poner la debida atención en la protección de las víctimas, con independencia de que intervengan o no en las actuaciones penales, o decidan participar en una instancia diferente a la que da inicio al proceso.

En definitiva, establecer un adecuado marco normativo y programas de protección (que se puedan ejecutar mediante la integración y coordinación de las distintas entidades del Estado), con el fin de garantizar la seguridad de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, cumple un papel esencial para responder de manera eficaz al fenómeno de la corrupción asociada al COT.

## ***Referencias bibliográficas***

### **Doctrina**

- Castro Jofré, J. (2004). “La víctima y el querellante en la reforma procesal penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Núm. 25. Pp. 127-141.
- Cavalcanti De Albuquerque, M. (2010). *El testigo ante el Tribunal Penal Internacional*. Valencia: Universitat de València.
- Córdoba, M. (2003). “Protección de la víctima en el nuevo sistema procesal colombiano”. *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 24(74). Pp. 75–92.
- Duce, M., Moreno, L., Ortiz de Urbina, Í., Maldonado, F., Carnevali, R., Matus, J., Jiménez, M., Neira, M., Salinero, S. & Ramírez, C. (2014). “La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica”. *Política criminal*. Vol. 9(18). Pp. 739-815. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>.

- Fernández Fustes, M. (2019). "Protección de los derechos de la víctima en el proceso penal". *Estudios Penales y Criminológicos*. Núm. 39. Pp. 755-815. <http://dx.doi.org/10.15304/epc.39.6279> ISSN 1137-7550: 755-815.
- Fonseca, R. (2020). "Derecho a la justicia de las víctimas en México". *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*. Núm. 13. Pp. 160-192. <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/154/263#info>.
- Fortete, C. (2005). "La protección de la víctima y del testigo durante el proceso penal en Argentina". *Nuevo Foro Penal*. Núm.7. Pp. 100-114.
- Jiménez Coronel, E. (2018). *Aportes para el buen funcionamiento del programa de protección y asistencia a testigos y colaboradores eficaces del Ministerio Público en la persecución de casos de corrupción cometidos por organizaciones criminales*. Tesis de maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kuhawara, S. (2016). "Dilemas do Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas Ameaçadas no Brasil". *Política Criminal: Revista Eletrônica Semestral de Políticas Públicas em Materias Penales*. Vol. 11 (22). Pp. 439-466.
- López, E. & Fonseca, R. (2016). "Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad". *Revista Criminalidad*. Vol. 58(2). Pp. 209-222.
- Mayorga, S., Figueroa, N., Maurino, G. & Bottini, C. (2019). *Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos*. Buenos Aires: Biblioteca Digital. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2169>.
- Morales, J. (2015). "La víctima y sus derechos de acceso a la justicia en el nuevo sistema penal acusatorio". *Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Vol. 6(9). Pp. 68-75.
- Moranchel, M. (2020). "Administración pública, corrupción y derechos humanos". *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*. Vol. 7(1). Pp. 113-126.
- Morgan, A. (1987). "Victim Rights: Criminal Law: Remembering the "Forgotten Person" in the Criminal Justice System". *Marquette Law Review*. Vol. 70(3). Pp. 572-597.
- Obregón, H. (2015). "La víctima y el nuevo sistema de justicia penal". *Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Vol. 6(9). Pp. 108-114.
- Olasolo, H. & Galain, P. (2022). "La insuficiencia del enfoque de los tratados internacionales anticorrupción para abordar la corrupción transnacional organizada". *Revista de Derecho Universidad Austral*. Vol. 35(2). Pp. 227-249.
- Piedrabuena, G. (2009). "Cómo proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia". *Revista chilena de derecho*. Vol. 36 (3). Pp. 671-677.

- Pilamunga-Guallpa, J. & López-Soria, Y. (2023). “La participación de la Policía Nacional en el Sistema de Protección a Víctimas y Testigos”. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*. Vol. 6(1). Pp. 201-212.
- Romanelli, B. (2019). *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*. Tesis doctoral. Università Degli Studi di Milano.
- Salas, G. (2018). ¿Por qué falla la implementación de una política pública dentro de un Estado Constitucional de Derechos? Caso: La protección a víctimas y testigos enmarcada en la política de Seguridad Ciudadana-Ecuador 2009-2013. Tesis de Maestría. Quito: Flacso.
- Santacruz Fernández, R. & Santacruz Morales, D. (2018). “El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga*. Núm. 17. Pp. 85-112. doi.org/10.22235/rd.v0i17.1572.
- Villacampa, C. (2010). “Los modelos de asistencia a las víctimas del delito: situación en España y perspectiva comparada”. *Revista General de Derecho Penal*. Núm. 13. Pp. 1-47.
- Villacampa, C. (2015). “La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección”. En: Tamarit, J., et. al. (Coords). *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 168-240.
- Tiedemann, K. (1985). *Poder Económico y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa)*. Barcelona: Ariel S.A.

## Informes, resoluciones y otros documentos

- Departamento de Justicia (s.f.). “What Federal Right Do Victims Have?”. *Rights of Victims*. <https://www.justice.gov/enrd/environmental-crime-victim-assistance/rights-victims#:~:text=The%20right%20to%20full%20and,bargain%20or%20deferred%20prosecution%20agreement>.
- Poder Ciudadano (2014). “Protección de testigos y denunciantes de corrupción”. *Poder Ciudadano. Capítulo Argentino de Transparency International*. <https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2014/06/Proteccion-de-testigos-2014.pdf>.



# *Parte IV*

## *Conclusiones y recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano*

### 1. INTRODUCCIÓN

1. El presente volumen se ha ocupado de las cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción (Parte I) y a la participación (Parte II) y protección (Parte III) en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Todas las cuestiones abordadas se encuentran fuertemente condicionadas por la interpretación tradicional de los delitos de corrupción como “delitos sin víctima”, con sus consecuencias disfuncionales desde el punto de vista de una persecución más efectiva de las prácticas corruptas, particularmente de aquellas asociadas al COT.

2. La perspectiva abordada en la obra es de naturaleza comparada, de manera que para cada una de las cuestiones estudiadas se han contrastado los principales estándares internacionales que le son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o tienen un particular experiencia en la lucha contra el COT y las prácticas corruptas que genera (Italia).

3. Con base en los anterior, esta Parte IV sistematiza las conclusiones alcanzadas por los autores y articula sus principales recomendaciones para América Latina y Colombia, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado al sistema colombiano a lo largo de la obra al ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias).

## 2. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

### 2.1. *Primera aproximación a la definición de víctima del delito: estándares internacionales y legislaciones nacionales*

4. La Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) relativa a los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder (1985), define como víctimas del delito a “[I]as personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (art. 1.A). Esta definición constituye el marco jurídico de referencia en el ámbito universal ante la falta de una definición de víctima en las Convenciones de Palermo y Mérida.

5. A nivel regional, las definiciones de víctima tienden a no ser tan amplias. Así, en el ámbito europeo, la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal, incluye en su definición a “toda persona física que ha[ya] sufrido un daño, físico o mental, sufrimiento emocional o pérdida económica, directamente causado por actos u omisiones que violan el Derecho Penal interno” (art. 1(a)). Del mismo modo, la Recomendación 8/2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre asistencia a las víctimas del delito (art. 1.1), considera que tienen esta condición todas las personas físicas que hayan sufrido un daño físico, mental o emocional, o una pérdida económica causada por actos u omisiones tipificados en un Estado. Esta condición se atribuye también a la familia inmediata y a los dependientes de las víctimas directas.

6. Las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en 2008 por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adoptan una definición de víctima todavía más restrictiva al limitar esta condición a “[...] toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el

perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa” (párr. 10).

7. En el derecho comparado, los sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU., España e Italia) consideran, en principio, como víctimas a las personas naturales directamente afectadas (física, emocional o patrimonialmente) por los delitos. Además, en EE.UU. se consideran también como víctimas determinadas personas jurídicas, como empresas, corporaciones o asociaciones sin fines de lucro (EE. UU.), mientras que, en Italia, si bien las personas jurídicas no pueden ser víctimas, sí cabe la posibilidad de que las entidades o asociaciones dedicadas a defender el tipo de intereses que han sido lesionados representen a las personas naturales afectadas.

8. Las referencias específicas a las víctimas de determinados delitos son escasas en estos ordenamientos jurídicos. De este modo, en España se limitan a las mujeres víctimas de violencia de género, los niños, las niñas y los adolescentes, y las víctimas de terrorismo. Por su parte, en Italia se circunscriben a las víctimas catalogadas como de “especial vulnerabilidad”, entre las que se encuentran las de la delincuencia organizada, si bien esto solo les atribuye el derecho a una mayor protección y asistencia, pero no facultades procesales adicionales para participar en las actuaciones penales.

9. Los cinco sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) tienden a limitar la definición de víctima a las personas naturales, aunque algunas legislaciones nacionales, o sus interpretaciones jurisprudenciales, han incluido también a las personas jurídicas.

10. De este modo, Chile y México definen normativamente a las víctimas en sentido amplio. En el primero, el CPP chileno atribuye esta condición a los afectados por las actividades delictivas, evitando utilizar la expresión “directamente” para no restringir su alcance. Además, respecto de los delitos cometidos por funcionarios públicos, y/o contra la probidad pública, se otorga a los miembros de la comunidad un derecho amplio de constituirse en querellantes.

11. En México, el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas (2013) han ampliado el concepto de

victima para incluir a las “personas morales” y a otros sujetos, como los grupos, las comunidades y las organizaciones sociales que han visto afectados sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como consecuencia de la comisión de un delito. Sin embargo, esta ampliación no ha supuesto un mayor grado de reconocimiento o de participación en las actuaciones penales, porque la jurisprudencia mexicana ha puesto muchos obstáculos para que las ONGs y otras organizaciones sociales puedan intervenir en las mismas de manera efectiva.

12. Argentina, Brasil y Perú han adoptado definiciones de víctima más restringidas, que limitan esta condición a las personas físicas que han sufrido los efectos directos del delito. En este sentido, conviene aclarar que la inclusión dentro del concepto de víctima en Perú de “los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan”, no debe entenderse como una ampliación de la definición de víctima a las personas jurídicas, porque solo tienen dicha condición las personas naturales que conforman las mismas.

13. Además, en el caso de Argentina, existe cierta confusión ya que su normativa prevé un concepto restrictivo de víctima, pero algunos documentos de organismos estatales especializados afirman la inclusión de las víctimas indirectas, a lo que se unen los precedentes judiciales que sostienen que la sociedad en su conjunto se ve perjudicada por este tipo de delitos.

14. En el sistema colombiano, que tiene un tratamiento específico en esta obra al tener su origen en un programa de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia, la normativa procesal adopta la definición de víctima más amplia recogida hasta el momento en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Esto se debe a que incluye en la misma a las personas jurídicas y demás sujetos de derecho que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto (sin que, además, se condicione la condición de víctima a la identificación, detención, enjuiciamiento o condena del autor).

15. Es posible encontrar, de esta manera, importantes elementos en común entre las definiciones adoptadas en Colombia y México,

en contraposición con otras definiciones más restrictivas, conforme a las cuales las organizaciones y asociaciones representativas de ciertos intereses merecedores de tutela penal no tienen la condición de víctima, sino que solo pueden representar a las personas naturales que se hayan visto directamente afectadas.

16. A la luz de lo anterior, se han identificado los siguientes tres tipos de sistemas nacionales en relación con la definición de víctima del delito:

A. Los sistemas que adoptan un concepto tradicional de víctima, como es el caso de: (a) Argentina, donde, en principio, la normativa interna solo incluye a las personas naturales directamente afectadas por el delito (si bien ciertos precedentes judiciales y documentos de organismos públicos especializados abogan por una interpretación más amplia); (b) Brasil, donde la definición de víctima se limita expresamente a las personas físicas directamente afectadas por el delito; (c) España, cuya legislación contiene una definición muy restrictiva que solo incluye a las personas naturales que hayan sufrido los efectos directos del delito; y (d) Perú, donde existe un concepto restringido de víctima, que no incluye a las personas jurídicas.

B. Los sistemas que acogen un concepto amplio de víctima que incluye a otros sujetos distintos al directamente ofendido, como es el caso de: (a) Chile, donde la expresión “ofendido por el delito” se refiere también a quiénes han sido afectados; (b) EE.UU., que considera a las corporaciones, las empresas y las organizaciones sin fines de lucro como “*eligible victims*”; (c) México, que incluye en su definición de víctima a las personas morales, grupos, comunidades u organizaciones sociales que han sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de sus derechos; y (d) Colombia, cuya legislación procesal considera como víctimas a las personas jurídicas, y demás sujetos de derecho que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto penal.

C. Los sistemas que no contienen ninguna definición de víctima, como es el caso de Italia, donde solo se regulan las distintas formas de intervención en las actuaciones penales.

## 2.2. *¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como “delitos sin víctima”?*

17. El fenómeno de la corrupción se caracteriza, en términos generales, porque una persona o grupo de personas abusa de la confianza que se les ha atribuido para beneficio personal o de su grupo, afectando diversos tipos de intereses individuales, colectivos o incluso difusos.

18. La diferencia entre los intereses colectivos y los intereses difusos radica en que los primeros pertenecen a grupos delimitados cuyos miembros son fácilmente determinables y se encuentran unidos por algún tipo de vínculo (por ejemplo, una comunidad de regantes), mientras que los intereses difusos corresponden a grupos (más o menos amplios) cuya composición es muy difícil de establecer y entre cuyos miembros no existe ningún vínculo jurídico. De esta manera, en los delitos que protegen intereses difusos, como los delitos contra el medioambiente, no es posible identificar víctimas concretas, sino más bien sujetos afectados no identificados, que pueden llegar a ser toda la sociedad. En consecuencia, se habla de “víctima difusa” cuando no es posible identificar un sujeto concreto perjudicado, mientras que si el delito ofende a una pluralidad de personas más o menos determinadas nos encontramos ante una “víctima colectiva”.

19. Con base en lo anterior, la Parte I de esta monografía explica en detalle cómo la corrupción ha sido tradicionalmente catalogada como un “delito sin víctima”, porque se entendía que solo se circunscribía a la corrupción pública y que la conducta de los funcionarios únicamente afectaba al Estado. Esta aproximación, que ha provocado la limitación, cuando no ausencia, de denuncias, es el resultado de diversos factores, incluyendo los siguientes:

A. La concepción dogmática de que el bien jurídico protegido es supraindividual, de manera que los delitos de corrupción pública buscarían proteger el correcto funcionamiento de la administración de justicia, bien sea en su vertiente objetiva de función o servicio público, bien en su esfera organizativa interna, lo que haría imposible individualizar víctimas concretas (de ahí, su inclusión en el derecho penal económico, que busca proteger bienes jurídicos colectivos o intereses difusos de la sociedad en su conjunto). De este modo, aun-

que podría entenderse que, al salvaguardar bienes jurídicos supraindividuales, cualquier persona podría, en principio, invocar su titularidad para intervenir en las actuaciones penales, lo cierto es que la jurisprudencia nacional ha tendido a excluir, o al menos restringir, el derecho a participar plenamente en las mismas.

B. El hecho de que los actos de corrupción privada no hayan sido tradicionalmente considerados como delito, y, cuando lo han sido, se haya entendido dogmáticamente que el bien jurídico protegido tendría también una naturaleza supraindividual, como es el caso del normal funcionamiento de las relaciones comerciales y, en particular, la competencia leal en el mercado, frente al “mal uso” de la confianza en el tráfico económico.

C. El excesivo énfasis puesto en la relación entre corrupción y administración/funcionarios públicos, en detrimento de la debida atención a los derechos fundamentales de quienes la padecen.

D. El hecho de que las víctimas de las prácticas de corrupción no se hayan percibido a sí mismas como víctimas, ni hayan considerado a los autores como victimarios, como consecuencia de: (a) haberse visto afectadas de una manera indirecta y menos intensa; (b) la dificultad para establecer el vínculo causal debido a la distancia temporal y espacial entre las prácticas corruptas y el daño; (c) la vulnerabilidad de las poblaciones que se han visto afectadas por la corrupción; y (d) el hecho de que los propios sistemas nacionales hayan promovido la comprensión de la corrupción como un delito sin víctimas, al buscar poner el énfasis en la naturaleza supraindividual del daño generado (el caso del soborno es paradigmático en este sentido).

20. Cuando de lo que se trata es de prácticas corruptas vinculadas al COT, el problema es todavía mayor, porque las víctimas no suelen cumplir ninguna función en la mayor parte de las actuaciones penales relativas al COT, debido a que las pruebas son recolectadas a través de técnicas especiales de investigación, o mediante acuerdos de colaboración con ex miembros de estas organizaciones, que aceptan ser testigos a cambio de beneficios procesales o penitenciarios.

21. Sin embargo, seguir sosteniendo que en los delitos de corrupción no hay víctimas constituye un error que es necesario corregir. Así, por un lado, es perfectamente posible identificar a todas o, al

menos, a una parte de las víctimas. Además, por otro lado, esta aproximación tiene como principal consecuencia la ausencia de denuncias y de actuaciones penales porque los verdaderos ofendidos por este tipo de delitos se ven privados de la legitimación necesaria para intervenir en dichas actuaciones, lo que supone un problema procesal de primer orden para su persecución penal.

22. Por esta razón, son cada vez más los autores que afirman que: (a) las prácticas corruptas afectan siempre intereses individuales, lo que hace que sus víctimas sean, ante todo, quienes sufren personalmente sus efectos; (b) es posible identificar daños concretos provocados por este tipo de prácticas, como se refleja en que el desvío de fondos estatales hacia quienes tienen contactos políticos o recursos económicos afecta directamente a los beneficiarios de las políticas públicas dirigidas a garantizar los derechos fundamentales a la salud, la educación o la vivienda (esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando se compran medicinas de mala calidad a un alto precio a cambio de un soborno, provocando la muerte de algunos de los miembros de las poblaciones vulnerables a los que se distribuyen); y (c) es necesario comenzar a prestar mucha mayor atención a cómo el fenómeno de la corrupción tiene un fuerte impacto en el empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas y el aumento de la desigualdad social.

23. En esta misma línea, el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su informe de 2015, ha realizado una clasificación de las afectaciones de la corrupción en tres niveles (con las consecuencias que ello puede tener en cuanto a la legitimación para intervenir en los procesos penales por este tipo de delitos): (a) afectación directa e indirecta; (b) afectación a grupos específicos; y (c) afectación a toda la sociedad (a nivel nacional e internacional).

24. Por esta razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019) ha afirmado que el problema relativo al vínculo entre los delitos de corrupción y las víctimas no debería centrarse más en si estos generan o no afectados, sino en la identificación de quiénes son los afectados (problema de determinación estrechamente vinculado con la legitimación para participar en las actuaciones penales). Además, ha subrayado que las víctimas de los hechos puni-

bles de corrupción deben estar, en todo caso, en el centro de la lucha anticorrupción, participando en el diagnóstico, diseño y aplicación de mecanismos, prácticas, políticas y estrategias para prevenir, sancionar y erradicar este fenómeno, todo ello con base en los principios de no discriminación e igualdad, rendición de cuentas, acceso a la justicia, transparencia y participación.

25. Ante esta situación, y dada la falta de una definición de víctima de la corrupción en la Convención de Mérida, el Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la Conferencia de Estados Parte de dicha Convención (2016) ha señalado lo siguiente: “[m]ientras [que] la Convención no provea una definición sobre quién es víctima de corrupción, es importante adoptar una noción amplia e inclusiva que reconozca a individuos, entidades y Estados como posibles víctimas de corrupción”. Además, ha subrayado que “[l]a sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales juegan un papel importante en asegurar que las víctimas de corrupción sean representadas en los procedimientos, y como tales deben estar facultadas para denunciar el delito, aportar evidencia, representar a las víctimas o presentar denuncias de interés público”.

26. El propio Grupo de Trabajo ha elaborado también una serie de criterios y buenas prácticas para abordar esta cuestión, incluyendo el concepto de daño social, que permite en algunas jurisdicciones nacionales la compensación por daños al interés público, y ha recomendado: (a) la inclusión en la normativa penal de la definición del concepto de víctima de los delitos de corrupción y de sus derechos; y (b) el reconocimiento expreso del derecho a solicitar una indemnización por parte de las personas “heridas”, “perjudicadas”, “agraviadas” o “dañadas” en las disposiciones civiles sobre esta materia o en la normativa sobre responsabilidad civil.

26. En cuanto a los sistemas nacionales analizados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, EE.UU., España, Italia, México y Perú), ninguno define en su legislación procesal a las víctimas de los delitos de corrupción, ni se refiere expresamente a las mismas a la hora de consagrar los derechos de las víctimas en general. Tan solo recogen mecanismos que permiten querellarse a un círculo amplio de personas (entre ellas las eventuales víctimas en el sentido aquí mencionado) respecto de los delitos cometidos por funcionarios públicos,

o contra la probidad pública (Chile), o referencias a las víctimas de la delincuencia organizada para otorgarles una mayor protección y asistencia dada su especial vulnerabilidad (Italia).

27. Esto, a pesar de la importancia de proveer una definición precisa de las víctimas de los delitos de corrupción, porque a través de la misma se reconocen de derechos de reparación y de intervención en las actuaciones penales a quienes han sido tradicionalmente invisibilizados y cuya identificación, en ocasiones, es compleja, debido a la dimensión transnacional de los grupos delictivos que recurren a las prácticas corruptas como una de sus principales herramientas para garantizar el buen desarrollo de sus operaciones y la impunidad de sus miembros.

28. Lo anterior no significa que las víctimas de los delitos de corrupción se vean necesariamente impedidas de ejercitar los derechos que las legislaciones nacionales atribuyen de manera genérica a todas las víctimas de actividades delictivas, incluyendo, entre otros, el derecho a denunciar (puesta en conocimiento de las autoridades de las conductas delictivas, sin que ello implique la intención de ser parte en las actuaciones), el derecho a ser informadas de las medidas adoptadas frente a los imputados que puedan afectar su seguridad y el derecho a evitar su revictimización secundaria.

29. De hecho, esto es posible, en particular, en aquellos países cuyas legislaciones procesales recogen una definición más amplia de víctima, como es el caso de Chile, EE.UU., México y, sobre todo, Colombia, donde: (a) el elenco de posibles legitimados para participar en las actuaciones penales en calidad de ofendidos es amplio; y (b) su legitimación no se encuentra condicionada por la existencia de ciertos actos de disposición sobre el imputado, evitando así que la complejidad de los procesos por corrupción pueda llegar a ser un obstáculo para el ejercicio de sus facultades procesales.

30. Sin embargo, con el fin de evitar posibles restricciones jurisprudenciales en estos países, así como de facilitar que las víctimas de los delitos de corrupción puedan ejercitar también sus derechos en sistemas más restrictivos, como los de Argentina, Brasil, España o Perú, es recomendable la inclusión en la respectiva normativa procesal nacional de una definición específica de víctima de este tipo de

delitos, con los ajustes que puedan ser necesarios para los casos en que se constate su vinculación con el COT.

31. Mientras esto no suceda, es muy probable que el número de denuncias y actuaciones penales por corrupción siga siendo escaso, contribuyendo así a que el fenómeno y sus gravísimas consecuencias sigan teniendo una escasa visibilidad.

### **3. LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LOS TERCEROS INTERESADOS QUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PROCESOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN ASOCIADOS AL COT**

#### ***3.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales***

32. La Parte II de esta monografía aborda la cuestión relativa a la participación en las actuaciones penales de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos en los delitos de corrupción.

33. Para ello, se parte de la aproximación desarrollada en la Parte I, conforme a la cual su concepción tradicional como “delitos sin víctima” debe cambiar, lo que, a su vez, permitiría fortalecer las diligencias de investigación de la Fiscalía y el control ciudadano sobre las actuaciones del ente investigador, el cual, como otras instituciones, tampoco está libre de posibles influencias indebidas.

34. De esta manera, se busca responder a la pregunta sobre si los actuales modelos de intervención de las víctimas y los terceros interesados no testigos en los procesos penales, podrían contribuir (y, en su caso, de qué manera) a responder al fenómeno de la corrupción (especialmente, cuando está vinculado al COT), en caso de que, como se recomienda en la Parte I, se abandone su concepción tradicional como “delitos sin víctima”.

35. El análisis de esta cuestión se entronca con la tensión político criminal existente, en relación con las distintas categorías de delitos, entre:

A. Quienes consideran que la intervención de las víctimas y los terceros interesados no testigos en las actuaciones penales puede generar una mayor probabilidad de esclarecimiento de los hechos punibles y de determinación de las responsabilidades, razón por la cual ha sido un pilar fundamental en las reformas procesales adoptadas en la casi totalidad de Estados latinoamericanos estudiados, debido a su inspiración en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que enfatiza la importancia de la participación de las víctimas en las actuaciones penales.

B. Quienes ponen el énfasis en que el derecho penal nació y fue pensado sin víctimas por lo que sus intereses no deberían ser considerados por el sistema penal, sobre todo si, como los defensores de esta aproximación entienden, los mismos se centran en la búsqueda de venganza y retribución, y pueden ser fácilmente objeto de instrumentalización (es habitual, por ejemplo, invocar a las víctimas para justificar la imposición de penas más duras).

36. Es, por ello, necesario analizar también en qué medida esta tensión general de naturaleza político-criminal en torno a la participación de las víctimas en las actuaciones penales es trasladable a los delitos de corrupción (especialmente, cuando se encuentran vinculados al COT), ya que, en caso negativo, se podría justificar el dotar a las víctimas y a los terceros intervinientes no testigos de una mayor capacidad procesal de intervención en las actuaciones.

37. Con respecto a los estándares internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 14.1), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (apartado A, párrafos 4 a 7) y las Convenciones de Palermo (art. 25.3) y Mérida (art. 32.5), reconocen en el ámbito universal ciertos derechos a las víctimas del delito, especialmente el derecho de acceso a la justicia y a un trato justo. A esto hay que sumar la imposición a los Estados parte de las obligaciones de escuchar a las víctimas y crear instancias que permitan que expresen sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas del proceso penal, sin menoscabar con ello el derecho de defensa.

38. Sin embargo, no se recogen disposiciones que reglamenten expresamente la forma en que las víctimas pueden participar en el proceso, centrándose la atención en su protección y asistencia, que en el caso de la Convención de Mérida se regula juntamente con la protección a peritos y testigos (lo que refleja un cierto intento de asimilar las víctimas a los testigos).

39. En cuanto al ámbito regional, la Directiva 2012/29/UE de la Unión Europea aborda los derechos mínimos de las víctimas, así como su asistencia y protección, refiriéndose expresamente en el párrafo 57 de su Preámbulo a ciertos grupos de víctimas, como las de la delincuencia organizada, debido a la especial preocupación por evitar su revictimización. Entre los derechos mínimos que se les reconocen destacan los relativos a entender y ser entendidas (art. 3), a recibir información sobre sus derechos y el estado de las actuaciones desde el primer contacto con la autoridad (arts. 4 y 6) y a la traducción e interpretación (art. 7). Además, el capítulo 3 de la Directiva, que regula lo atinente a la intervención procesal, subraya los derechos de las víctimas a ser oídas (art. 10), a la revisión de la decisión de no continuar con las actuaciones (art. 11) y a la justicia gratuita (art. 13). Sin embargo, no se obliga a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de la Fiscalía y la defensa (partes en el proceso).

40. En contraste, la Convención América de Derechos Humanos (CADH) no prevé específicamente la intervención de las víctimas en el proceso penal, si bien su participación parece desprenderse del enunciado normativo general relativo a que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías” (art. 8.1), lo que permite considerar a las víctimas como titulares del mismo, incluyendo también el derecho a que sus casos se resuelvan dentro de un plazo razonable porque, en su condición de afectadas, tienen un interés en conocer lo ocurrido tan pronto como sea posible. Además, como la propia CIDH ha señalado: “[...] cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance [...] a fin de identificar a los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes”

(Informe 5/1996-Caso 10.970). Todo ello, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1., 8.1 y 25 de la CADH)<sup>1</sup>.

41. En definitiva, se puede afirmar que las normas internacionales del ámbito universal y regional analizadas consagran el derecho de las víctimas a ser oídas con las debidas garantías, así como a intervenir en el proceso penal, siempre y cuando su participación no vulnere el derecho a la defensa de los acusados. En particular, se les reconoce el derecho a personarse en las actuaciones y a presentar observaciones en las distintas etapas. Sin embargo, esto no implica que se les atribuya un trato equivalente al de las partes del proceso en sentido estricto. De hecho, la Directiva 2012/29/UE, que es la norma supranacional que con mayor especificidad aborda esta cuestión, les otorga únicamente de manera expresa las siguientes facultades: (a) ejercitar la acción penal en relación con ciertos tipos de delitos; y (b) oponerse a la decisión de la parte acusadora de no iniciar o de no proseguir con el proceso penal. En contraste, la CADH no se refiere específicamente a la intervención de las víctimas en las actuaciones penales y las Convenciones de Palermo y Mérida solo abordan cuestiones vinculadas con la participación en el marco de su preocupación por la asistencia y la protección (tratando en ocasiones a las víctimas como si fueran testigos que merecen tutela).

### *3.2. Mecanismos de intervención no formalizada de las víctimas*

41. En todos los sistemas nacionales analizados, cualquier víctima, aunque no tenga la condición de testigo, ni haya formalizado su intervención en el proceso, tiene ciertas facultades básicas de participación (por ejemplo, el derecho a la información), que puede ejercer aun cuando no se personó en las actuaciones, lo que es coherente con los estándares internacionales aplicables en la materia.

42. Dependiendo del sistema nacional de que se trate, estas facultades pueden incluir: (a) recibir asesoría jurídica de manera pronta,

---

<sup>1</sup> Además, para una parte de la doctrina, el derecho político a la participación en la dirección de los asuntos públicos (art. 23.1.a) podría incluso permitir a las personas que no son propiamente “partes” en las actuaciones penales solicitar información al respecto y autorización para aportar elementos de prueba.

gratuita e imparcial; (b) ser informadas de todos sus derechos; (c) ser notificadas de los actos procesales relativos al ingreso o salida de prisión de los imputados o acusados; (d) aportar elementos de prueba; (e) considerar sus intereses a la hora de adoptar una medida que ponga fin a la investigación o al proceso penal; (f) recibir un trato digno y respetuoso; (g) tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento; (h) realizar solicitudes para la imposición de determinadas medidas cautelares personales a los imputados o acusados; (i) intervenir en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, e impugnar los acuerdos alcanzados entre ambas partes; y (j) recurrir las resoluciones que ponen fin al proceso o las sentencias absolutorias.

42. En los sistemas no latinoamericanos estudiados (EE.UU., España e Italia) estas facultades consisten, por regla general, en el derecho a ser oídas, a obtener información sobre el proceso y a conocer las otras prerrogativas que pueden ejercer durante las actuaciones. Además, en España, también se les permite aportar elementos de prueba y recurrir contra determinadas decisiones.

43. En los países latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) se reconocen también los derechos de todas las víctimas a recibir cierta información y a ser oídas, independientemente de la formalización de su participación en las actuaciones, lo que implica, a su vez, ciertas obligaciones para el Ministerio Público y para el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, en Argentina y Brasil se permite que las víctimas manifiesten su oposición, ante el superior jerárquico, a la decisión del ente investigador que pone fin a las actuaciones (lo que constituye un mecanismo de control externo sobre la función acusadora del Ministerio Público). Además, en Chile, México y Perú se amplían estas facultades con la posibilidad de impugnar las resoluciones que ponen fin al proceso o las sentencias absolutorias. Por su parte, Brasil es el único país en el que se prevé la notificación de los actos procesales sobre el ingreso o salida de prisión de los imputados o acusados.

44. Colombia reconoce constitucionalmente a las víctimas ciertos derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo (arts. 29 y 229), habiendo sido otros desarrollados jurisprudencialmente por su Corte Constitucional,

como los relativos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Con base en lo anterior, se reconoce a las víctimas la facultad para: (a) intervenir en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa; y (b) impugnar los acuerdos alcanzados entre ambas, a fin de garantizar sus derechos. Por esta razón, y a diferencia de los otros ordenamientos analizados, el sistema colombiano subraya la condición de sujeto (y no de objeto) que tienen las víctimas en el proceso penal.

45. No obstante, en contraste con Chile, México o Perú, la legislación colombiana no recoge el derecho de las víctimas a intervenir en los actos dispositivos del proceso (por ejemplo, recurriendo contra las decisiones de sobreseimiento o las sentencias absolutorias) sin necesidad de haberse personado previamente en las actuaciones. Además, tampoco prevé la notificación de las decisiones procesales relativas al ingreso o salida de prisión de los imputados o acusados.

46. Por último, como elemento común a todos los sistemas nacionales analizados se encuentra el hecho de que ninguno de ellos contiene normas específicas en esta materia en relación con las causas por delitos de corrupción vinculados con el COT.

### ***3.3. Mecanismos de intervención formalizada de las víctimas y de los terceros interesados no testigos que son dependientes del Ministerio Público***

47. Si bien las víctimas cuentan con ciertos derechos de intervención en las actuaciones sin formalizar su participación en las mismas, dicha formalización les atribuye un abanico mayor de prerrogativas procesales. No obstante, esto no implica necesariamente, o al menos no en todos los casos, la adquisición de autonomía frente al accionar del ente investigador/acusador, porque este mantiene, normalmente, la titularidad de la acción penal.

48. En los sistemas no latinoamericanos analizados no existe una única forma de regulación de la intervención formalizada dependiente del Ministerio Público. Esto se debe a que mientras en España se reconoce a las víctimas la posición de parte en las actuaciones a

través de las figuras de la acusación particular y de la acusación popular, en EE.UU. estas no cuentan con ningún tipo de participación formalizada. Por su parte, en Italia se ha adoptado una posición intermedia al atribuir a las víctimas ciertas facultades de intervención para controlar el ejercicio de la acción penal y solicitar determinadas diligencias de investigación, si bien su posición es siempre dependiente de la del Ministerio Público.

49. En cuanto a los sistemas latinoamericanos estudiados, la mayoría prevé que las víctimas puedan intervenir formalmente en el proceso penal, atribuyéndoseles las facultades de aportar elementos probatorios al Ministerio Público y ejercer un cierto control sobre sus actividades de investigación y ejercicio de la acción penal. Sin embargo, presentan una gran disparidad en cuanto a los mecanismos procesales a través de los cuales se hacen efectivas estas facultades, incluyendo la facultad para constituirse en querellantes, coadyuvantes o intervinientes.

50. De esta manera, mientras en Argentina y Chile las víctimas tienen la facultad de formalizar su participación bajo la modalidad de querellantes, incluso en procesos por delitos de acción pública, en Brasil solo tienen la facultad de adquirir esta condición mediante el ejercicio subsidiario de dicha acción (lo que deja, en gran medida, el ejercicio efectivo de esta facultad en manos de la Fiscalía). Por su parte, en México, las víctimas solo pueden constituirse en querellantes respecto a delitos que no son perseguibles de oficio por el Ministerio Público (limitándose así su ejercicio de la acción penal a delitos que tienen asignadas penas no privativas de la libertad o hasta un máximo de tres años de prisión), razón por la cual solo pueden asumir la condición de coadyuvantes en las actuaciones por delitos perseguibles de oficio. Una situación similar se encuentra en Perú, donde las víctimas no pueden constituirse en querellantes en delitos de acción pública, teniendo únicamente esta posibilidad en relación con los delitos de acción privada, por lo que con respecto a los primeros sólo pueden impugnar las decisiones de sobreseimiento y las sentencias absolutorias.

51. Además, si tenemos en cuenta que en Chile todavía no es plenamente posible hablar de un querellante autónomo frente al Ministerio Público porque la jurisprudencia constitucional en este sentido

aún no puede considerarse consolidada<sup>2</sup>, y que en Argentina se recoge un tipo de querrela que, si bien se declara “autónoma”, atribuye a las víctimas un conjunto de facultades limitadas que no les permiten, por ejemplo, promover la persecución penal ante un archivo o desistimiento del Ministerio Público, no se puede sino concluir que ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma (y por tanto no dependiente del Ministerio Fiscal) en el proceso penal (si bien en el caso chileno la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece que pueda avanzar en los próximos años en esta dirección).

52. Esto es importante porque, en principio, una mayor autonomía de las víctimas frente al Ministerio Público podría permitir una mayor efectividad en la persecución penal, puesto que allí donde este último adolezca de falta de recursos o no tenga interés por razones de política-criminal, las víctimas podrían impulsar por sí mismas la acción penal y dar continuidad al proceso, tal y como sucede en España.

53. En cuanto a Colombia, cabe destacar el reconocimiento de la condición de interviniente especial otorgada a las víctimas, lo que supone la posibilidad de participar en todas las etapas procesales, a diferencia de sistemas mucho más restrictivos como el italiano o el estadounidense.

54. Sin embargo, llama la atención al mismo tiempo cómo, a medida que el proceso avanza, las facultades de intervención de las víctimas van disminuyendo, debido a que no es considerada como parte en las actuaciones. Con ello, se genera una mayor dependencia frente a la Fiscalía, al tener un estatuto disminuido frente al del ente acusador que se hace, si cabe, más débil en el juicio oral (donde las víctimas tienen menos facultades de intervención), lo que puede ge-

---

<sup>2</sup> Esta jurisprudencia ha sido desarrollada en relación con el art. 83 de la Constitución chilena, que consagra el derecho de la víctima a ejercer la acción penal, a lo que se opondría que la ley condicione el derecho del querellante a intervenir como único acusador a una actuación previa y discrecional del Ministerio Público, como es la formalización de la investigación, de acuerdo con el art. 261 letra a) CPP. La solución jurisprudencial que se ha ido configurando es la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del último precepto, permitiéndose así la acusación del querellante aun sin formalización previa.

nerar un desincentivo para su participación. Además, como los mecanismos previstos en Colombia para dotar a las víctimas de mayor autonomía (como, por ejemplo, permitir la conversión de la acción penal pública en privada) no proceden respecto de los tipos penales que afectan a los bienes del Estado (entre los que se encontrarían los de corrupción), el sistema colombiano se aleja de otros sistemas latinoamericanos, como el chileno y el argentino, donde las facultades procesales de las víctimas no disminuyen a medida que se adelantan las actuaciones.

55. En definitiva, a la luz de lo anterior, cabe realizar las siguientes consideraciones finales:

A. No todos los sistemas analizados prevén la posibilidad de intervención formalizada de las víctimas en el proceso penal, porque algunos regulan formas específicas de participación (querellas, coadyuvancias), pero otros ni siquiera plantean la posibilidad de que esto suceda, limitándose a la intervención puntual en determinados actos procesales. Además, en aquellos sistemas en los que las víctimas han ganado mayor autonomía con relación al Ministerio Público, la acción privada solo cabe para delitos que nada tienen que ver con la corrupción, excluyéndose, normalmente, su aplicación de aquellos delitos en los que se vea afectado el interés del Estado.

B. Algunos ordenamientos prevén la intervención de las víctimas a través de determinados mecanismos procesales cuyo objetivo es permitir su control sobre el Ministerio Público en relación con el desarrollo de la investigación, el ejercicio de la acción pública y/o el aporte de los elementos de prueba (su ejercicio requiere, en todo caso, la formalización de la intervención de las víctimas en el proceso). Esta es una herramienta importante en la lucha anticorrupción, teniendo en cuenta que este tipo de delitos presenta grandes dificultades probatorias o puede contar con la complicidad de los propios organismos públicos encargados de la persecución penal.

C. Otra de las herramientas que va en la misma dirección es la facultad atribuida a las víctimas en algunos ordenamientos jurídicos para forzar la acusación. Si bien esta facultad puede ser interpretada como una extensión del ámbito de autonomía de las víctimas, se trata, más bien, de un acto procesal solamente admisible cuando se

constate la falta de actividad del Ministerio Público. Esto significa que las víctimas solo pueden ejercitar esta acción de manera subsidiaria a la acción pública, lo que termina por acentuar su dependencia del accionar del Ministerio Público (si bien, también puede entenderse como una forma de presionar a este último para que investigue y lleve adelante las actuaciones penales).

D. Destaca también la posibilidad de que, a la hora de constituirse en querellantes, las víctimas puedan ser representadas por organizaciones que defiendan el tipo de intereses que se han visto conculcados por los hechos punibles.

E. En ninguno de los sistemas nacionales analizados se observan especificidades normativas en relación con la intervención formalizada de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT, porque las especificidades recogidas en el art. 111 del CPP chileno parecen referirse a los terceros interesados (y no a las víctimas)<sup>3</sup>. Además, en los casos argentino y peruano las posibles especificidades normativas identificadas no están expresamente recogidas en la ley, sino que dependen de posibles interpretaciones jurisprudenciales.

### ***3.4. Mecanismos de intervención formalizada de las víctimas y de los terceros interesados no testigos que son autónomos del accionar del Ministerio Público***

56. Algunos sistemas nacionales cuentan con mecanismos que permiten a las víctimas, e incluso a terceros interesados, iniciar y promover el desarrollo de las actuaciones penales, con independencia de lo que haga, o deje de hacer, el Ministerio Público.

---

<sup>3</sup> Según el art. 111 del CPP chileno: “La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá que- rrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos te- rroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respecti- vas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”.

57. En el ámbito no latinoamericano, destaca en este sentido la normativa española que presenta dos figuras procesales especialmente relevantes, que pueden utilizarse también en procesos por delitos de corrupción vinculados al COT: la acusación particular y la acusación popular. Por el contrario, ni en EE.UU., ni en Italia, se prevé la participación autónoma de las víctimas en el proceso penal.

58. La acusación particular encuentra su fundamento constitucional en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE) y está respaldada por diferentes fuentes legislativas (especialmente, el art. 109 *bis* de la LECrim<sup>4</sup>), otorgando a las víctimas la legitimación para ejercer la acción penal en delitos públicos y semipúblicos, siempre y cuando no hayan renunciado a este derecho. Además, las asociaciones de víctimas (o las personas jurídicas legitimadas para la defensa de sus intereses con arreglo a la Ley) pueden constituirse también en acusación particular si las víctimas así lo autorizan.

59. Una vez personados, los acusadores particulares adquieren la posición procesal de parte en las actuaciones<sup>5</sup>, al igual que la Fiscalía y la defensa, pudiendo solicitar diligencias, pedir medidas cautelares, impugnar resoluciones, efectuar alegaciones, pedir la apertura del juicio oral y participar en el mismo (lo único que no pueden hacer es

---

<sup>4</sup> Según los apartados 1 y 3 del art. 109 de la LECr: “1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas. [...] 3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito. [...] Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.

<sup>5</sup> En los casos en que se personen como acusadores particulares múltiples víctimas cabe la posibilidad de agruparlas en una o varias representaciones conforme a sus respectivos intereses.

participar en determinadas diligencias cuando se declara el secreto del sumario) (art. 102 LECrim).

60. La acusación popular, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 25 de la CE<sup>6</sup>, el cual es desarrollado por los arts. 101 y 270 de la LECrim<sup>7</sup>, es un mecanismo único del sistema español, que permite a cualquier ciudadano (o a quien actúe en su representación) ejercer la acción penal y constituirse como parte en las actuaciones penales, incrementando así la confianza de la sociedad. Asimismo, constituye una garantía del principio de legalidad, al permitir que continúe el proceso, aunque la Fiscalía decida retirar la acusación. Además, supone un mecanismo fundamental para la defensa de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal, siendo especialmente relevante en la lucha contra la corrupción (en particular, cuando se encuentra vinculada al COT), porque cuanto mayor es el grado de autonomía de las víctimas en el proceso penal, menor es la capacidad que tiene la Fiscalía para determinar qué procesos por corrupción avanzan, y cuáles no lo hacen.

61. De esta manera, es indudable que diversos grupos de ciudadanos han jugado a través del ejercicio de la acusación popular un papel central en algunos de los procesos penales más importantes por corrupción política de los últimos tiempos. Sin embargo, no es menos cierto que también han existido casos en que su aplicación ha sido objeto de abusos con fines políticos, porque no siempre lo que motiva a una persona física o jurídica a ejercitar la acusación popular es la colaboración con la justicia, la defensa de la legalidad o el

---

<sup>6</sup> Según el art. 25 de la Constitución Española, “[l]os ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”.

<sup>7</sup> El art. 25 de la Constitución debe ser interpretado sistemáticamente junto con: (a) el art. 101 de la LECrim, que prevé que la acción penal es pública y legítima a todo ciudadano para ejercerla; y (b) el art. 270 de la LECrim, que concede a todos los ciudadanos españoles la facultad de constituirse como querellantes mediante el ejercicio de la acción popular (también pueden constituirse como querellantes los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el art. 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del art. 281 de la LECrim).

servir de contrapeso a la Fiscalía. De ahí, el riesgo que presenta en relación con fenómenos como el de la guerra jurídica (*lawfare*), que tiene lugar mediante la judicialización de la política a través del uso de herramientas jurídicas para promover la persecución política (se busca, en definitiva, instrumentalizar la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial). Ni que decir tiene, que el riesgo es mucho mayor en el ámbito de la lucha anticorrupción, debido a su impacto sobre la política y a los intereses de fondo que permanecen ocultos para la ciudadanía.

62. En el ámbito latinoamericano, cabe destacar que en Chile no es posible todavía hablar plenamente de un querellante autónomo porque la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión no se encuentra todavía consolidada. Por su parte, en Argentina, aunque se reconoce la denominada “querrela autónoma”, lo cierto es que las facultades que esta figura atribuye a las víctimas son limitadas, sin que les permitan, por ejemplo, promover la persecución penal ante las decisiones de archivo o desistimiento del Ministerio Público. Como resultado, se puede afirmar que ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima en la actualidad a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma en el proceso penal.

63. Por último, en el caso colombiano, la imposibilidad de ejercer la acción penal más allá de los casos en que se permite la acusación privada (que no es aplicable en el ámbito de la corrupción asociada al COT), implica, en última instancia, que la persecución, la investigación y el enjuiciamiento de los demás delitos queden en manos de la Fiscalía, dejando, por tanto, a las víctimas completamente dependientes de su actuación. Esto refleja una importante debilidad del sistema, sobre todo en materia anticorrupción, como lo ha demostrado recientemente el caso Odebrecht<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Mientras las investigaciones han permanecido estancadas en Colombia durante más de diez años, en 2023, la Comisión de Valores (SEC) y el Departamento de Justicia de EE.UU. llegaron a un acuerdo con el grupo Aval (al que pertenece Corficolombiana, la empresa de infraestructuras que actuaba como socia de Odebrecht en Colombia) para el pago de casi 80 millones de dólares en multas por los sobornos que pagó esta corporación trasnacional a funcionarios colombianos en relación con el contrato de la Ruta del Sol II. A raíz de este acuerdo, se archivaron las causas penales (Departamento de Justicia) y los procesos admi-

64. En consecuencia, de todos los sistemas nacionales analizados, solo en España la acción penal no es monopolizada por el Estado, debido a las figuras de la acusación particular y la acusación popular, que permiten a las víctimas y a los terceros interesados ejercer la acción penal de manera autónoma. Ante esta situación, una buena parte de la doctrina considera recomendable introducir estos mecanismos en los sistemas latinoamericanos porque su impacto positivo supera los riesgos que presenta, sobre todo en relación con la guerra jurídica o *lawfare*.

### ***3.5. La figura del amicus curiae como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo***

65. Los terceros interesados en participar en los procesos penales cuentan con diferentes mecanismos para hacerlo, entre los cuales cabe destacar la figura del *amicus curiae*, el derecho de querrela en el caso chileno y la acción popular española (los dos últimos, cuya aplicación no distingue entre víctimas y terceros interesados, han sido ya analizados).

66. En un principio, la figura del *amicus curiae* era entendida como la de un “amigo imparcial” del tribunal, que colaboraba aportando de manera neutral información sobre alguna cuestión específica de interés público (cuya relevancia iba, por tanto, más allá del caso concreto) sobre la que el tribunal pudiese albergar dudas, o haber adoptado un criterio equivocado hasta entonces. Sin embargo, en la

---

nistrativos (Comisión de Valores), y se atribuyó la responsabilidad de los hechos a un único integrante de la empresa Corficolombiana. Este acuerdo presenta importantes lagunas de impunidad, como reflejan las denuncias realizadas por un auditor contratado por el Grupo Aval para revisar el contrato de la Ruta del Sol II, que afirmó que el Grupo Aval conocía de los contratos falsos para procesar los sobornos. Asimismo, las actuaciones penales vinculadas a la financiación de la campaña presidencial del expresidente Juan Manuel Santos, que incluyen a dos de los contratistas de Odebrecht, no sólo no han avanzado, sino que, a pesar de que hace cinco años la Fiscalía anunció que se procedería a su imputación, lo cierto es que el caso acabó siendo archivado sin que se diera nunca ninguna explicación. De ahí que, aunque la investigación por corrupción se haya cerrado en EE.UU., permanezcan todavía varias causas pendientes ante la justicia colombiana.

actualidad, el *amicus* parece haber abandonado esta naturaleza, para convertirse en un interviniente comprometido con el resultado de la causa, que argumenta jurídicamente en favor de la posición que defiende, lo que elimina, en gran medida, su distinción de los demás mecanismos de intervención procesal arriba analizados. De hecho, el *amicus* se ha convertido en muchos ordenamientos jurídicos en una herramienta de participación ciudadana en casos donde la sociedad civil se encuentra claramente involucrada.

67. Tanto a nivel universal<sup>9</sup>, como regional (especialmente, en el ámbito americano)<sup>10</sup>, la figura del *amicus curiae* ha sido regulada y admitida jurisprudencialmente, como un mecanismo de participación en el proceso penal para terceros interesados que no son ni víctimas ni testigos en casos que, normalmente, implican aspectos constitucio-

---

<sup>9</sup> En el ámbito universal, la Convención de Mérida, además de ampliar el concepto de víctima en los procesos por delitos de corrupción, señala en sus arts. 5 y 13 la importancia de la participación de la sociedad en los mismos e invita a los Estados a reforzar su intervención mediante la adopción de las siguientes medidas: (a) aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; (b) garantizar el acceso eficaz del público a la información; (c) realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; y (d) respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción (el ejercicio de esta última libertad puede estar sujeta a ciertas restricciones, que deben estar expresamente fijadas por la ley y cumplir con la condición de ser necesarias para garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, y salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas).

<sup>10</sup> Si bien la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) no recoge ninguna referencia expresa a los mecanismos de intervención en el proceso penal, algunos autores han interpretado lo dispuesto en los arts. II y III, como un mandato para que los Estados parte consideren el establecimiento de mecanismos para que los terceros interesados en los hechos de corrupción de los que no sean víctimas puedan participar en el proceso penal. Además, el Reglamento aprobado en 2009 por la Corte IDH recoge en su art. 2 que la expresión *amicus curiae* se refiere a una persona ajena al proceso que presenta a la Corte observaciones fácticas o consideraciones jurídicas en relación con las cuestiones objeto del caso, a través de un documento escrito o una presentación oral. Como resultado, no es de extrañar que la figura del *amicus curiae* haya recibido una buena acogida, y se utilice con frecuencia ante la Corte IDH, así como ante sus homólogas en Europa y África.

nales o de alta sensibilidad social. El instrumento puede ser utilizado por personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que no están habilitadas para intervenir de otra manera en las actuaciones penales, siendo su objetivo principal proporcionar al tribunal información jurídica relevante (jurisprudencia, legislación comparada o doctrina), con el fin de fortalecer las consideraciones jurídicas para la resolución del caso, no pudiendo consistir en la aportación de elementos materiales de prueba. El *amicus* debe contar, por tanto, con conocimientos especializados sobre alguna de las cuestiones objeto del proceso.

68. Esta figura ha sido objeto de escasa regulación en los países no latinoamericanos analizados, teniendo una mayor relevancia en los que tienen una tradición de *common law* (como EE.UU. y Sudáfrica), en los cuales la jurisprudencia juega un papel central en la creación de derecho. En estos sistemas, el *amicus* permite fortalecer el proceso de creación del precedente, contribuyendo a la legitimidad de las decisiones judiciales<sup>11</sup>.

69. En EE.UU. se acepta más de una modalidad de *amicus*, distinguiéndose entre el público y el privado. El primero cuenta con facultades procesales similares a las de las partes, mientras que el segundo necesita del consentimiento de las partes para intervenir y debe declarar sus fuentes de financiamiento. Con el paso del tiempo, esta figura ha ido perdiendo su neutralidad original, de manera que, sobre todo el *amicus* privado, tiende a tener un evidente interés en el resultado de la causa, lo que la ha convertido en una forma de eludir los requisitos jurídicos exigidos para la participación de terceros en el proceso penal.

70. En los sistemas latinoamericanos analizados, la regulación del *amicus curiae* ha venido, generalmente, precedida por su aceptación jurisprudencial. Además, si bien estos ordenamientos se caracterizan por ofrecer herramientas insuficientes de participación ciudadana en los procesos penales (lo que se hace más evidente en

---

<sup>11</sup> Las Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. (especialmente, la regla 37) constituyen un indicio del interés que despierta la figura, al reconocer que su intervención puede ser de gran ayuda cuando presenta puntos de vista relevantes no han sido expuestos en el litigio.

los casos de corrupción), existe una práctica extendida que limita la incorporación de esta figura a los procedimientos constitucionales, civiles y/o administrativos. De esta manera, solo Argentina y Brasil permiten recurrir al *amicus* para que terceros, que no tienen la condición de víctimas o testigos, puedan intervenir en las actuaciones penales.

71. En cuanto al sistema colombiano, la figura del *amicus curiae* se encuentra expresamente regulada en el marco de las actuaciones ante la Corte Constitucional, lo que se considera como una garantía de participación ciudadana en relación con la interpretación de la Constitución. Sin embargo, como su regulación no se extiende a la justicia penal no es posible que la ciudadanía pueda recurrir a la misma para participar en las actuaciones penales por delitos de corrupción. De hecho, existen numerosos precedentes de ONGs y académicos extranjeros que han visto rechazadas (o ni siquiera consideradas) sus solicitudes para presentar observaciones a título de *amicus* en causas penales en Colombia.

72. En definitiva, la figura del *amicus curiae* se ha convertido en un mecanismo importante para ampliar el debate judicial, enriquecer la toma de decisiones y fomentar la participación ciudadana en causas de relevancia social o de interés general. Si bien ha ido evolucionando hacia una forma de intervención más partidista, alejándose así de su concepción inicial como “amigo imparcial” del tribunal, su utilización es ciertamente relevante en aquellos sistemas judiciales que valoran la participación ciudadana y la diversidad de perspectivas en la resolución de los conflictos jurídicos. Sin embargo, a pesar de este potencial, todavía queda mucho camino por recorrer para que se produzca su plena integración en las actuaciones penales de los países latinoamericanos y europeos (si bien conviene no olvidar que, al menos en los sistemas chileno y español, el derecho de querrela y la acusación popular permiten también que los terceros interesados que no tienen la condición de víctimas o testigos puedan participar materialmente en el proceso penal).

## **4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA LAS VÍCTIMAS Y OTROS TERCEROS INTERVINIENTES QUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE TESTIGOS: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PROCESOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN ASOCIADOS AL COT**

### ***4.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales***

73. La protección de las víctimas y otros terceros interesados que intervienen sin ser testigos en los procesos penales por prácticas de corrupción vinculadas al COT, es esencial para contrarrestar el miedo a las represalias, promover una mayor participación en las actuaciones, fortalecer el acceso sin riesgos a la justicia e incrementar la eficacia en el esclarecimiento de este tipo de actividades delictivas. Teniendo, por tanto, en cuenta que a través de su participación en las actuaciones están cooperando de manera importante con la justicia, parece necesario adoptar políticas públicas dirigidas a salvaguardar su integridad física y la de sus familiares y personas cercanas.

74. Sin embargo, al mismo tiempo, una buena parte de la doctrina plantea la necesidad de imponer ciertos límites a las medidas de protección. Así, en primer lugar, se sostiene que ha de darse prioridad a la búsqueda de un equilibrio entre, por un lado, el derecho a la protección de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, y, por otro lado, la salvaguardia de las garantías del derecho de defensa vinculadas a los principios de contradicción y publicidad, las cuales podrían verse afectadas por las restricciones de acceso a ciertas pruebas y/o la imposibilidad de interrogar a las víctimas o terceros no testigos para evitar posibles riesgos a su vida o salud. Además, en segundo lugar, se afirma la existencia de un cierto riesgo de instrumentalización estatal de las víctimas y los terceros intervinientes en procesos por delitos de corrupción, con el fin de garantizar el éxito de las pretensiones punitivas.

75. Ante esta situación, la Parte III de esta monografía analiza las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, con independencia del tipo de delito de que se trate. Esto debido a que, si bien la mayor parte de las legislaciones nacionales analizadas no reconocen específicamente todavía la existen-

cia de víctimas en los delitos de corrupción o limitan esta condición a la administración pública, esta situación podría cambiar en el futuro.

76. A nivel internacional, tanto la Declaración 34/40 de la AGNU, como las Convenciones de Palermo y Mérida, señalan la necesidad de salvaguardar su seguridad y adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas. En particular, la Declaración 34/40 (art. 6.d) subraya la responsabilidad de los Estados en limitar las molestias a las víctimas y testigos, así como proteger su intimidad, seguridad y la de sus familiares, previniendo actos de intimidación y represalia. Por su parte, la Convención de Palermo (arts. 24-25) exige a los Estados la adopción de medidas efectivas de protección para las víctimas llamadas a declarar, sin comprometer los derechos del acusado, incluyendo su protección física y la utilización durante las diligencias de las tecnologías de la comunicación para garantizar su seguridad. Además, la Convención de Mérida impone también a los Estados parte la protección de testigos, peritos y víctimas, extendiéndola a medidas tales como la protección de la identidad o la reubicación (art. 32). Sin embargo, ninguno de estos instrumentos hace referencia explícita a los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos.

77. A nivel regional, tanto la normativa europea (Recomendaciones 11/1985 y 8/2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo Europeo de la UE y Directiva 2012/29/UE) como la americana (en particular, y ante el silencio de la CICC, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano (arts. 13 y 23) y el Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales Graves (cap. III)), reconocen el deber de protección estatal de las víctimas (especialmente de las víctimas directas), sin que ello dependa de su participación como testigos en las actuaciones penales o del desempeño de alguna otra función en materia probatoria. La protección se debe otorgar siempre que se demuestre la existencia de un riesgo de represalias o de afectación a la vida o la intimidad de las propias víctimas o de sus familiares o seres queridos. Destaca a este respecto la Directiva 2012/29/UE de la Unión Europea, que recoge las Normas Mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección a las Víctimas de Delitos, e impone obligaciones específicas a los Estados miembros

para la protección de las víctimas, con consideraciones especiales para las de la delincuencia organizada. Sin embargo, como sucede en el ámbito universal, ni a nivel europeo, ni americano, existe referencia alguna a los terceros intervinientes no testigos.

#### 4.2. *Derecho comparado*

78. En relación con los sistemas nacionales, los países no latinoamericanos analizados han regulado la protección de las víctimas de diversas maneras: mientras Italia lo ha hecho a través de su CPP, España y EE.UU. han utilizado leyes especiales en la materia. Así mismo, mientras en EE.UU. dos leyes federales enuncian los derechos de las víctimas a la protección de su integridad y a los medios necesarios para su aplicación efectiva (*Victims' Rights and Restitution Act* (1990) y *Crime Victims' Rights Act* (2004)), los sistemas español e italiano van más allá, regulando en mayor detalles cuestiones como la aplicación de las medidas de protección en función de la fase procesal en que se adoptan (España), o estableciendo tipologías de víctimas, o de ámbitos de victimización, que son considerados como de “particular vulnerabilidad” (Italia).

79. El sistema italiano presenta, además, la particularidad de tener como preocupación principal evitar que el contacto con el sistema judicial pueda ser un factor adicional de revictimización, lo que hace que se reduzcan las comparecencias de las víctimas al mínimo indispensable y se prevean excepciones a los procedimientos ordinarios de audiencia (art. 134 del CPP).

80. Por su parte, en España, se pone el énfasis en la distinción entre las medidas de protección que se pueden adoptar durante la etapa de investigación (como, por ejemplo, permitir que se reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a este fin, por profesionales que hayan recibido una formación especializada para reducir o limitar los riesgos de revictimización)<sup>12</sup> y el

---

<sup>12</sup> En los casos por delitos de explotación sexual, se prevé también que las declaraciones serán recibidas por personas del mismo sexo si las víctimas así lo requieren.

juicio oral (como, por ejemplo, admitir que se preste testimonio sin estar presentes en la sala de audiencias para evitar el contacto visual entre víctimas y acusados, declarar improcedentes las preguntas relativas a la vida privada que no tengan relevancia con los hechos enjuiciados y celebrar las audiencias sin presencia de público). Además, es especialmente relevante el reconocimiento expreso en el Preámbulo de la Ley 4/2015 que las medidas de protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, admitiendo así que la protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal (como, por ejemplo, la de testigo).

81. En cualquier caso, cabe subrayar que ninguno de los tres sistemas analizados centra su atención específicamente en las víctimas de la corrupción asociada al COT, sino más bien en otros tipos de víctimas, como se refleja en particular en el caso español, donde el énfasis está puesto en las víctimas de delitos sexuales o de violencia basada en género, personas con discapacidad y menores de edad. Solamente en Italia se observa una referencia específica a las víctimas de la delincuencia organizada, con el fin de considerarlas víctimas en “condiciones de particular vulnerabilidad” (art. 90 *quater* del CPP). Sin embargo, esto no significa que la legislación italiana prevea algún tipo de protección especial para las víctimas de delitos de corrupción asociados al COT.

82. Además, en cuanto a los terceros intervinientes que no son ni víctimas, ni testigos, estos solo son objeto de una mínima atención en el sistema español al: (a) prever la celebración a puertas cerradas de las audiencias cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público para la protección de los derechos fundamentales de todos los intervinientes (art. 681 de la LECr); y (b) habilitar al juez o tribunal a restringir la presencia de medios de comunicación y/o la toma de imágenes, así como a prohibir la difusión de la identidad de las víctimas, testigos, peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

83. La protección de las víctimas parece ser una preocupación compartida en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la cual es objeto de regulación en diversas normas, tanto a nivel constitucional, como legislativo. Así, México ofrece el mejor ejemplo de consti-

tucionalización de la normativa procesal penal relativa al derecho a la protección de las víctimas y a la obligación del Estado de proveer dicha protección. Por su parte, Argentina, Chile y Perú contienen disposiciones en la materia en sus respectivos CPPs. Además, Argentina y México disponen de leyes generales sobre víctimas, mientras que Brasil presenta legislación especial sobre su protección, y Perú cuenta con una detallada normativa reglamentaria al respecto que desarrolla lo dispuesto en su CPP.

84. El Ministerio Público es, por lo general, el órgano encargado de velar por la protección de las víctimas (si bien esta obligación puede ser delegada, en ocasiones, a otras instituciones públicas, como ocurre en el caso mexicano con la Policía). Como resultado, se han creado instituciones especializadas y programas específicos para la protección de víctimas y testigos al interior de las Fiscalías Generales (con excepción de Brasil cuya competencia se ha atribuido a otros organismos públicos)<sup>13</sup>.

85. En cuanto a las medidas de protección, estas se pueden dividir, según sus fines, en dos grandes grupos: (a) aquellas que pretenden salvaguardar la integridad de las víctimas en el día a día; y (b) las medidas que pretenden garantizar su seguridad y dignidad durante las actuaciones procesales. Las primeras abordan aspectos como la reubicación, la asistencia médica, la ayuda psicológica, el respaldo económico, los escoltas y los desplazamientos seguros. Las segundas se materializan a través de medidas como la declaración en cuarto contiguo (sin confrontación con el imputado), la restricción de la publicidad de las audiencias, la adopción de medidas cautelares y la notificación de actuaciones reservadas, entre otras. Normalmente, la protección se extiende también a los familiares y allegados a las víctimas, con el fin de prevenir amenazas, hostigamientos y atentados.

86. Sin embargo, a pesar de la preocupación de los sistemas latinoamericanos por la protección de las víctimas, se mantiene, en buena medida, la visión de que la protección merece ser solo brindada cuando las víctimas tienen algo que ofrecer al proceso (princi-

---

<sup>13</sup> Vid., en particular, a este respecto la Ley 9.807/99, que establece el Programa Federal de Protección de Víctimas y Testigos (*Programa de Proteção de Víctimas e Testemunhas*).

palmente, asumiendo la condición de testigos). Esta aproximación se sigue recogiendo expresamente en la legislación interna de algunos países de la región como Argentina.

88. A excepción de México y Perú, ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados prevé la protección de los terceros intervinientes que no son ni víctimas ni testigos<sup>14</sup>, siendo estos también los dos únicos ordenamientos que prevén especificidades en relación con los delitos vinculados a la delincuencia organizada. Además, solo en Perú se regulan detalladamente las medidas de protección en los casos de delitos de corrupción asociados al COT.

---

<sup>14</sup> Junto al *Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas*, previsto en la Ley 9.807/99, existen también en Brasil varios programas adicionales de protección a nivel estatal. Aunque se pueden adoptar otras medidas, el procedimiento básico de estos programas consiste en la remoción de la persona protegida y de sus familiares de las localidades en las que se encuentre el riesgo para su integridad física, psíquica y social durante el período que formen parte del Programa. Al extenderse el Programa a las víctimas y testigos que son coaccionados o amenazados por su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales, cabría, en principio, la posibilidad de adoptar medidas de protección en favor de las víctimas que intervienen en el proceso penal sin tener la condición de testigos. Sin embargo, la legislación brasileña no prevé la posibilidad de protección de los terceros intervinientes que no sean ni víctimas, ni testigos, ni tampoco recoge especificidades en esta materia en relación con los delitos de corrupción asociados al COT. Por su parte, respecto a Chile, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ordenamiento jurídico chileno recoge tanto medidas procesales (como la reserva de la identidad o de las características físicas que puedan individualizar a la persona) como extraprocesales de protección de las víctimas (incluyendo la protección de su seguridad personal) (Corte IDH, sentencia de 29/05/2014). Además, considerando que la legislación chilena prevé la participación de las víctimas que no tienen la condición de testigo en el proceso penal, podrían ser aplicables las medidas de protección para las víctimas no testigos cuando sean coaccionadas o amenazadas por su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales. Muestra de ello es el art. 226 (V) del CPP, en redacción dada por la ley 21.557 de Fortalecimiento de la Persecución de los Delitos de Delincuencia Organizada, que refuerza el deber de Fiscalía y de las policías de otorgar protección a las víctimas de delitos o de amenazas emanadas de asociaciones delictivas o criminales, aun cuando aquellas no actúen como testigos o informantes. Finalmente, en Chile no se prevén medidas de protección para terceros que no sean víctimas o testigos.

87. Sin embargo, incluso en México y Perú se identifican toda una serie de problemas en la aplicación y eficacia de su normativa de protección, entre los que cabe destacar los siguientes<sup>15</sup>:

A. La inexistencia de una autoridad autónoma encargada de su aplicación que cuente con una partida presupuestaria autónoma.

B. La insuficiencia de los recursos logísticos y de personal.

C. La inadecuada selección del personal en los programas de protección, que deberían ser aplicados por profesionales de diversas disciplinas con el fin de poder brindar el asesoramiento y la asistencia necesaria en cada caso.

D. Las dificultades para poder acceder a los programas de protección (siendo necesario proveer una adecuada formación a quienes reciben las solicitudes y facilitar que cualquier víctima o tercero interviniente no testigo (o incluso cualquier persona que pueda sufrir agresiones, coacciones o amenazas debido a una determinada causa penal) pueda acceder al programa de forma sencilla a través de una línea gratuita de atención las 24 horas y/o una página web donde se pueda solicitar la protección.

E. La inexistencia de criterios para evaluar el riesgo a la hora de ajustar la protección al grado de peligro que puedan sufrir las víctimas o los terceros intervinientes no testigos.

F. La insuficiencia de las medidas previstas en la ley para evitar las agresiones, las coacciones o las amenazas, siendo, por tanto, necesario recoger nuevas medidas e incluso incluir una cláusula abierta que permita la adopción de cualquier tipo de medida que no se encuentre expresamente prevista, siempre que sea respetuosa con los derechos de los imputados.

---

<sup>15</sup> Vid., en particular, a este respecto Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. y González Reyna, L.A. (2025). “Las medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias”. En Olasolo, H. & Hernández Basualto, H. (directores académicos). *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Capítulo 5 (en prensa).

G. La inexistencia, o deficiencia, de los protocolos de acción conjunta entre el Ministerio Público, las unidades de asistencia a los beneficiarios de la protección y la policía especializada.

H. Las falencias operativas de las autoridades competentes, que provocan la falta de seguridad y la ausencia de garantías para la integridad de las personas que se busca proteger.

I. El alto riesgo de que no se respete la reserva de información respecto a los beneficiarios como consecuencia de la facilidad con la que las redes criminales pueden acceder a información confidencial a través de prácticas corruptas.

88. En cuanto a Colombia, la protección de las víctimas se configura como una obligación de la Fiscalía que es reconocida en la propia Constitución (art. 250.7), como hemos visto que sucede también en México. Este mandato constitucional es desarrollado por el CPP, que sigue los estándares internacionales al no condicionar la protección a la condición de testigo o a alguna finalidad probatoria concreta. Además, permite que la solicitud de medidas de protección a través de la Fiscalía se pueda realizar en diversos momentos procesales.

89. Sin embargo, la posibilidad de proteger a terceros intervinientes que no son ni víctimas ni testigos no es clara, porque, aunque se puede solicitar la inclusión de cualquier persona en el Programa de Protección de Víctimas, Testigos e Intervinientes<sup>16</sup>, la amplia definición de la norma frente a quienes pueden ser objeto de protección, genera dudas sobre su verdadero alcance y limitaciones, máxime cuando la propia Resolución 0-1006 (2016), que reglamenta el Programa, aclara que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia

---

<sup>16</sup> El Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación es reglamentado por la Resolución 0-1006 (2016). Para determinar quiénes serán beneficiarios de las medidas de protección, se debe tener en cuenta la condición procesal y material de los candidatos (art. 30). A estos efectos, se considera víctima a la persona natural que ha sufrido alguna lesión en sus bienes jurídicos (o a sus familiares en el primer grado de consanguinidad) como consecuencia de la conducta punible que se investiga o juzga en el proceso (art. 30 (a)). Por su parte, se entiende por interviniente a todos aquellos que actúan objetiva y activamente en el curso del proceso penal, en etapas incluso pre-procesales (art. 30 (g)).

no es competente para proteger a todos los intervinientes en el proceso penal.

90. Además, la normativa colombiana vigente tampoco recoge los criterios para evaluar los riesgos específicos de cada caso, lo que impide ajustar la protección concedida al nivel de peligro concreto que puedan enfrentar los distintos participantes en las actuaciones. A esto hay que sumar la falta de especificidades en relación con los delitos de corrupción asociados al COT.

### *4.3. Consideraciones finales*

91. Con base en lo anterior, se pueden realizar las siguientes consideraciones finales en relación con los sistemas latinoamericanos estudiados, incluyendo el colombiano:

A. A pesar de que participar en procesos relacionados con la corrupción vinculada al COT implica un alto riesgo para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos porque personas con un amplio poder político y económico están frecuentemente involucradas, no ha sido posible identificar, en términos generales, una regulación específica dirigida a salvaguardar su protección. Esto se debe, en gran medida, a que la mayor parte de las legislaciones nacionales estudiadas no reconocen específicamente la existencia de víctimas en los delitos de corrupción (o limitan esta condición a la administración pública), lo que hace que, al margen de las causas por delincuencia organizada en México y de los procesos por delitos de corrupción en Perú, las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos se limiten a las que se prevén, de manera general, en su favor para todo tipo de delitos.

B. Los ordenamientos jurídicos estudiados no recogen una protección específica para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, sino que tienden a regularla junto con la protección de los testigos, manteniéndose, en buena medida, la concepción de que son solo merecedores de protección cuando tienen algo que ofrecer al proceso. De hecho, algunos sistemas nacionales, como el argentino, llegan a condicionar expresamente la protección a que actúen como testigos.

C. Los países analizados no prevén expresamente la adopción de medidas de protección para las víctimas que optan por no participar en las actuaciones penales, siendo excepcional el caso español, cuya Ley 4/2015 afirma expresamente que las medidas de protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, de manera que su protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal.

D. La situación descrita en los puntos precedentes se mantiene, a pesar de las reformas procesales operadas en las últimas décadas en América Latina, que han servido, en gran medida, para pasar de un sistema procesal inquisitivo a otro acusatorio, y han permitido incorporar los derechos de las víctimas (incluyendo los relativos a su protección). Esto se debe, en buena medida, a que las víctimas siguen teniendo una función secundaria en las actuaciones penales.

E. El problema es, si cabe, mayor en relación con la protección de los terceros intervinientes que no son ni víctimas, ni testigos, puesto que solo las legislaciones mexicana y peruana prevén medidas de protección para los mismos cuando su seguridad o integridad física, o la de sus familiares o personas cercanas, se pueda encontrar en riesgo (a esto se suma la previsión genérica contenida en la normativa española de restringir la publicidad del juicio oral cuando se encuentren amenazados los derechos fundamentales de quienes participan en las actuaciones penales).

F. Si la academia ha prestado poca atención a las víctimas no testigos que intervienen en las actuaciones, todavía ha sido menor el interés mostrado en relación con los terceros intervinientes que no asumen dicha condición, a pesar del riesgo evidente que entraña el personarse en causas por delitos de corrupción vinculados al COT, y su importante contribución a la justicia.

## **5. RECOMENDACIONES**

### ***5.1. Introducción***

92. Como se desprende de las secciones anteriores, son muchos los desafíos que enfrenta en los países latinoamericanos la configura-

ción de una normativa procesal que ofrezca un tratamiento idóneo para las víctimas y los terceros interesados que intervienen sin tener la condición de testigos en las actuaciones por delitos de corrupción (en particular, cuando están asociados al COT).

93. Por ello, con base en el estudio comparado realizado en las Partes I a III, y a la luz de las conclusiones que acabamos de presentar, se ofrecen a continuación una serie de recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano, que buscan soluciones a las principales debilidades identificadas, teniendo en cuenta que las estrategias sugeridas para América Latina son también, en gran medida, aplicables en Colombia (razón por la cual, para evitar repeticiones, las recomendaciones para el sistema colombiano se han limitado, en la medida de lo posible, a las medidas específicamente previstas para el mismo a luz de las particulares características de su ordenamiento jurídico).

94. En todo caso, es importante contextualizar estas recomendaciones a la luz de las tradiciones jurídicas, las concepciones políticas y la cultura de la legalidad de cada país. Es por ello que, si bien, para que la cooperación jurídica internacional pueda operar con mayor eficacia, es necesario un nivel suficiente de armonización entre las legislaciones nacionales, la inserción automática de las medidas recogidas en determinados estándares internacionales, o en los ordenamientos jurídicos de terceros países (sean o no latinoamericanos), no siempre garantiza que se vayan a obtener mejores resultados, porque pueden existir distintos factores internos y externos que, en ocasiones, pueden justificar aproximaciones diversas. En consecuencia, las recomendaciones que se ofrecen a continuación tienen un carácter meramente indicativo, de manera que a la hora de ser aplicadas se requiere analizar si es necesario introducir ciertos ajustes a la luz de las características propias del sistema nacional de que se trate.

## ***5.2. Recomendación general para los ámbitos latinoamericano y colombiano***

95. Con carácter general se recomienda a todos los países latinoamericanos, incluyendo Colombia, revisar sus legislaciones nacionales

y considerar la introducción en las mismas los distintos elementos recogidos en la Declaración 34/40 (1985) de la AGNU, en relación con el acceso a la justicia, el trato justo, la pronta reparación del daño sufrido, el resarcimiento e indemnización (considerando la dificultad que ésta acarrea en sede penal), la asistencia, la participación en las actuaciones penales, la información y la protección (considerando especialmente la intimidad y la seguridad).

96. Así mismo, se recomienda también a aquellos Estados de la región que todavía no lo han hecho, que adopten los instrumentos internacionales referidos en esta Parte IV, y en particular las Convenciones de Mérida y Palermo.

### ***5.3. Recomendaciones relativas a la definición de víctima en los delitos de corrupción***

97. Respecto a esta cuestión, se formulan las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos, incluyendo Colombia:

A. Revisar la definición de víctima del delito recogida en las respectivas normativas procesales nacionales con base en la definición prevista en la Declaración 34/40 (1985) de la AGNU, que incluye a las personas físicas y jurídicas, que hayan padecido daños directos, indirectos o colectivos que impliquen lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones constitutivas de hechos ilícitos.

B. Tomar a estos efectos como modelo la definición de víctima recogida en los sistemas mexicano (donde se atribuye esta condición a grupos, comunidades y organizaciones sociales) y colombiano (que contempla expresamente a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto).

C. Adoptar una definición de víctima que sea específica para los delitos de corrupción con el fin de dejar claro que no se trata de delitos “sin víctima”. Esto permitiría, así mismo, ofrecer una mayor certeza sobre quienes son víctimas en este tipo de delitos, lo que, a su vez, tendría efectos positivos en: (a) la determinación de los mecanis-

mos de participación en el proceso penal que tienen a su disposición; y (b) la remoción de los obstáculos que puedan encontrar para su ejercicio efectivo.

D. Ofrecer un tratamiento diferenciado a las víctimas de los delitos de corrupción (se encuentren o no vinculados al COT), teniendo en cuenta las situaciones especialmente sensibles a las que están expuestas y las dificultades que genera su individualización, lo que ha provocado que las sociedades latinoamericanas no reconozcan como auténticos “delincuentes” a quienes incurren en este tipo de delitos, generando, a su vez, el desconocimiento por las propias personas afectadas, y por la sociedad en su conjunto, de su condición de víctimas de delitos graves (la normativa italiana que considera a las víctimas de la delincuencia organizada como especialmente vulnerables, y por tanto merecedoras de una especial protección y asistencia, podría servir de referencia). Además de la propia definición de víctima (Parte I), es recomendable que este tratamiento diferenciado aborde también las cuestiones relativas a su participación y representación en el proceso penal (Parte II), y a su protección y asistencia (Parte III).

E. Abordar expresamente la cuestión de la representación en las actuaciones penales de las víctimas de los delitos de corrupción, permitiendo, como en el sistema mexicano, que fundaciones y organizaciones sin fines de lucro puedan representar a víctimas individuales o colectivas (grupos, comunidades u organizaciones sociales).

F. Empoderar a las víctimas de corrupción a través de mecanismos sociales en aras de que se reconozcan como afectados y contribuyan al desmantelamiento de las redes de corrupción y del COT.

G. Introducir las recomendaciones anteriores en la normativa procesal colombiana, haciendo énfasis en la necesidad de: (a) extender la definición de víctima del delito para incluir a los grupos, comunidades y organizaciones sociales que hayan visto afectados sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos por ilícitos penales; y (b) permitir que las fundaciones y organizaciones sin fines de lucro puedan representar tanto a víctimas individuales como colectivas.

#### ***5.4. Recomendaciones relativas a la intervención de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos en el proceso penal: especial atención a los procesos por delitos de corrupción asociados al COT***

##### **5.4.1. En relación con la intervención no formalizada de las víctimas**

98. Respecto a esta forma de intervención, se recomienda a los países latinoamericanos, incluyendo Colombia, la adopción de las siguientes medidas:

A. Reconocer plenamente el derecho de las víctimas a la información, la traducción de los principales documentos y la interpretación de las actuaciones, y remover los obstáculos que puedan existir para su efectiva satisfacción, al ser esencial para garantizar su intervención en el proceso penal.

B. Reconocer expresamente el derecho de las víctimas a ser oídas en el proceso penal, y en particular, a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportar las fuentes de prueba e información relevante de las que disponen (todo ello con el fin de fomentar su participación a pesar de no haberse personado en las actuaciones).

C. Ofrecer asesoramiento jurídico gratuito a las víctimas, que les permita conocer sus derechos y la forma en la que pueden intervenir en las actuaciones, garantizándose de esta manera su derecho de acceso a la justicia.

D. Promover la intervención de las víctimas a pesar de no haber formalizado su participación en el proceso penal, dado que varios de los ordenamientos jurídicos analizados les atribuyen ciertas facultades procesales para incidir en su marcha a pesar de no haberse personado en las actuaciones.

E. Ampliar el catálogo de actividades procesales con potencial decisorio en que pueden intervenir las víctimas sin necesidad de haber formalizado previamente su participación en las actuaciones. Para ello, se pueden seguir los modelos de Argentina (donde las víctimas pueden solicitar la revisión del desistimiento, del archivo, de la apli-

cación del criterio de oportunidad o del sobreseimiento, aunque no se hayan apersonado en el proceso anteriormente), España (donde pueden recurrir el sobreseimiento); y (c) Chile (donde pueden impugnar la sentencia absolutoria, aunque no hayan intervenido en el proceso).

F. Recoger las especificidades normativas necesarias en materia de intervención no formalizada de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción (especialmente, cuando se encuentran vinculados al COT), dado que ninguno de los sistemas analizados las recoge y este tipo de delitos plantea la doble dificultad de la identificación y la participación efectiva de las víctimas.

#### **5.4.2. En relación con los mecanismos de intervención formalizada de las víctimas y los terceros interesados no testigos que son dependientes del Ministerio Público**

99. Respecto a este tipo de mecanismos, se formulan las siguientes para los países latinoamericanos, incluyendo Colombia:

A. Reforzar los mecanismos procesales para que las víctimas puedan realizar un control eficaz del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público tanto en la etapa de investigación como con posterioridad.

B. Instaurar formas de representación de los intereses de las víctimas para garantizar la unidad de acción a la hora de formalizar la intervención y de ejecutar determinados actos procesales.

C. Introducir especificidades normativas en materia de participación de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos en los procesos por delitos de corrupción (en particular, si están vinculados al COT), incluyendo las siguientes:

– Incorporar un mecanismo similar al consagrado en el art. 111 del CPP chileno, que admita la querrela de cualquier ciudadano (sean víctimas u otros terceros interesados) en relación con los delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten a derechos constitucionales o contra la probidad pública.

– Regular los mecanismos de legitimación colectiva de las víctimas, permitiendo que asociaciones debidamente registradas y con un claro objeto social de representación de víctimas y de defensa de derechos fundamentales, puedan intervenir en el proceso penal por delitos de corrupción mediante la extensión del derecho a querellarse a estas organizaciones.

D. Introducir las recomendaciones anteriores en la normativa procesal colombiana, haciendo énfasis en la necesidad de abandonar la actual aproximación normativa según la cual los derechos procesales de las víctimas disminuyen según avanza el proceso, (lo que desmotiva su participación a pesar de que se pueden constituir en intervinientes con un elenco importante de derechos basados en la tríada verdad, justicia y reparación), habilitándolas expresamente a participar de la misma manera tanto en las etapas previas al juicio oral como durante el mismo.

### **5.4.3. En relación con los mecanismos de intervención formalizada de las víctimas y los terceros interesados no testigos que son autónomos del accionar del Ministerio Público**

100. Respecto a este tipo de mecanismos, se recomienda a los países latinoamericanos, incluyendo Colombia, la adopción de las siguientes medidas:

A. Implementar, en la medida en que sea constitucionalmente posible, mecanismos de participación de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos que sean autónomos del accionar del Ministerio Público, al menos en relación con los procesos por delitos de corrupción (estén o no vinculados al COT), considerando que las instituciones estatales de persecución penal también pueden colaborar a la impunidad de este tipo de delitos.

B. Utilizar como modelo las figuras de la acusación particular y/o de la acusación popular en España, o la figura de la querrela prevista en el art. 111 del CPP de Chile, siempre y cuando se termine consolidando la actual jurisprudencia constitucional chilena sobre su carácter autónomo frente al accionar de la Fiscalía.

C. Prestar particular atención al incorporar estos mecanismos a: (a) respetar determinados criterios, limitándose su uso para evitar su manipulación con fines políticos; y (b) no liberar en ningún caso al Estado de su obligación de investigar.

#### **5.4.4. En relación con la figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo**

101. Respecto a esta figura, se formulan las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos, incluyendo Colombia:

A. Incorporar el mecanismo procesal del *amicus curiae* como medio de participación ciudadana en el proceso penal, ya sea con carácter general para todo tipo de delitos, ya sea específicamente para los delitos de corrupción (con independencia de que los mismos se encuentren o no vinculados al COT).

B. Regular detalladamente los distintos elementos de este mecanismo procesal, con particular atención a garantizar tanto la transparencia de quienes lo utilizan como la relevancia de la información transmitida para la resolución de las cuestiones objeto de las actuaciones penales, evitando su instrumentalización para eludir los requisitos jurídicos exigidos para la intervención de los terceros interesados en el proceso.

C. Introducir las recomendaciones anteriores en la normativa procesal colombiana, utilizando, en particular, para su regulación los criterios que su Corte Constitucional ha establecido para los procesos ante la misma.

#### **5.5. Recomendaciones relativas a las medidas de protección para las víctimas y otros terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos: especial atención a los procesos por delitos de corrupción asociados al COT**

102. En materia de protección de víctimas y terceros intervinientes no testigos, se formulan las siguientes recomendaciones para

aquellos países latinoamericanos, como Argentina, Brasil y Chile, cuya legislación sobre esta cuestión es muy limitada:

A. Incorporar una protección más amplia para todas las personas que intervienen en el proceso penal, y especialmente para las víctimas, mediante la adopción de un sistema de medidas de protección para quienes no tienen la condición de testigos (esta es una medida especialmente necesaria para la legislación argentina que limita la protección a quienes comparecen como testigos).

B. Prever la extensión de las medidas de protección más allá de la duración del proceso penal dado que los riesgos a los que se pueden exponer quienes participan en las actuaciones penales (incluidas las víctimas y los terceros intervinientes no testigos) pueden presentarse antes, durante y después del mismo.

C. Ampliar la protección de las víctimas en casos de corrupción asociada al COT, debido a que se trata de víctimas de compleja identificación. Para ello, se puede seguir el modelo peruano, cuyo Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agravados o Colaboradores que intervienen en el proceso penal (art. 18) recoge, entre otras, las siguientes medidas:

– La protección policial, incluyendo, entre otras, las siguientes medidas: (a) la designación de personal policial permanente en el domicilio y en los desplazamientos cotidianos de las personas protegidas, su cambio de residencia a un lugar no conocido o a una vivienda especial, y la ocultación de su paradero para todos los efectos.

– La reserva de la identidad de las personas protegidas en las diligencias en las que intervengan, de manera que no se incluyan en las actas los nombres, los apellidos, el domicilio, el lugar de trabajo, la profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación.

– La intervención de los testigos protegidos en las diligencias a través de técnicas que imposibiliten su identificación visual.

– La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Es recomendable que se adopten estas medidas

para evitar que se ponga en peligro la seguridad de las personas protegidas cuando, para preservar el derecho de defensa en la investigación o proceso penal, sea necesario revelar su identidad.

– El señalamiento de la sede de la Fiscalía competente como domicilio de las personas protegidas para efecto de las notificaciones.

103. En relación con aquellos otros países latinoamericanos, como México y Perú, cuya legislación en materia de protección de víctimas y terceros intervinientes no testigos se encuentra más avanzada, las recomendaciones son, principalmente, de carácter logístico-operativo y de coordinación, con el fin de incrementar la eficacia de la legislación ya existente:

A. Asegurar una mayor coordinación institucional entre los poderes públicos encargados de velar por la seguridad y la protección de quienes intervienen en las actuaciones penales, de manera que los esfuerzos de protección sean bien encauzados (crear protocolos claros de actuación es particularmente relevante a estos efectos).

B. Destinar un presupuesto suficientemente alto que sea acorde con las exigencias de los programas de protección, de manera que lo establecido en las normas pueda ser llevado a cabo.

C. Regular los efectos de la publicidad del proceso penal y de las actividades de los medios de comunicación con relación a la protección de la identidad de quienes participan en las actuaciones.

D. Preservar la identidad de las víctimas y de los terceros intervinientes no testigos cuando existe un alto riesgo de sufrir represalias.

104. Finalmente, en relación con Colombia se recomienda adoptar las siguientes medidas:

A. Convertir en constitucionales las normas sobre protección, aprovechando que el mismo texto constitucional ya se refiere a la protección de las víctimas como una obligación de la Fiscalía General de la Nación. Para ello, Colombia podría seguir el ejemplo de México, donde el derecho procesal penal y, concretamente, los derechos de las víctimas en las actuaciones penales se recogen en su Constitución Federal.

B. Desarrollar un adecuado marco normativo y programas de protección (que se puedan ejecutar mediante la integración y coordinación de las distintas entidades del Estado), con el fin de garantizar la seguridad de las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, incluyendo las necesarias especificidades en materia de lucha contra la corrupción asociada al COT.

C. Regular la protección de las víctimas de manera separada a la protección de los demás intervinientes en las actuaciones (testigos, peritos y jurados, entre otros).

D. Determinar con precisión las medidas de protección previstas para cada una de las categorías de intervinientes en las actuaciones, incluyendo específicamente los terceros interesados que participan en las actuaciones sin tener la condición de testigos.

E. Definir con mayor concreción cuáles son los límites a la protección de las víctimas que, como se recoge en el art. 113 del CPP colombiano, pueden derivarse del derecho a la defensa. En este sentido, es recomendable establecer criterios que, por un lado, sean compatibles con el derecho a la defensa y al desarrollo de un juicio justo e imparcial, y, por otro lado, eviten que su posible afectación implique dejar a las víctimas sin protección.

F. Adoptar criterios para evaluar el riesgo, con el fin de que las medidas de protección que se adopten sean idóneas a la luz del grado de peligro que puedan sufrir las víctimas o los terceros intervinientes no testigos.

G. Incorporar expresamente las siguientes medidas de protección para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos: (a) la protección policial; (b) la reserva de la identidad; (c) la fijación de la sede de la Fiscalía competente como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones; (d) la facilitación de documentos que contengan una nueva identidad y, de ser el caso, de medios económicos para cambiar de residencia o lugar de trabajo (todo ello cuando las circunstancias excepcionales y la especial gravedad del riesgo así lo aconsejen); y (e) la provisión de atención médica y psicológica, así como de protección especial, para garantizar la integridad física y psíquica de las personas protegidas. La normativa peruana podría servir como referencia a estos efectos.



## Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para  
**mejorar el día a día**  
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo  
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

[prime.tirant.com/es/](https://prime.tirant.com/es/)