



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

# **Los derechos de las víctimas de discriminación en el procedimiento penal abreviado: ¿avance en garantías fundamentales?**

**Juliana Castro Londoño**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia

2019

# **Los derechos de las víctimas de discriminación en el procedimiento penal abreviado: ¿avance en garantías fundamentales?**

**Juliana Castro Londoño**

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:  
**Magister en Derecho**

Directora:

María Cristina Patiño González, Ph.D.  
Profesora Asociada

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia

2019

*Un hombre sólo tiene derecho a mirar a otro  
hacia abajo, cuando ha de ayudarlo a  
levantarse.*

*Gabriel García Márquez*

*A Julián, Jenny y Lorena.*

*Un agradecimiento especial a mi directora,  
María Cristina Patiño.*

## Resumen

En desarrollo de su política criminal, el Estado colombiano, como herramienta de descongestión judicial, emitió la Ley 1826 de 2017, por medio de la cual establece el procedimiento penal abreviado; dicho mecanismo incorpora dos elementos esenciales, primero, agilizar el procedimiento y, segundo, aplicar la figura del acusador privado.

El legislador definió el ámbito de aplicación de tal procedimiento a partir del bajo nivel de lesividad de las conductas delictivas que se procesan por medio de dicha regulación, así como del interés privado inmerso en los bienes jurídicos que estas protegen. Sin embargo, fueron incluidos algunos delitos investigables de oficio bajo el argumento de la descongestión requerida para el sistema judicial, entre ellos, los delitos de actos de discriminación (art. 134A Código Penal) y de hostigamiento (art. 134B Código Penal) que afectan la dignidad humana, el disfrute pleno de derechos y la inclusión en la sociedad, por lo que no pueden ser calificados como de interés exclusivo de las víctimas ni de menor gravedad.

El propósito de la presente investigación es establecer qué tan eficaz resultó la implementación del procedimiento penal abreviado, en punto a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso de las víctimas afrodescendientes, frente a los delitos de discriminación que contempla el Código Penal colombiano.

**Palabras clave: Discriminación étnica, Afrodescendientes, Víctimas, Procedimiento penal abreviado, Ley 1826 de 2017.**

## **Abstract**

As a measure of criminal policy, and with the purpose of relieving judicial congestion, Colombia adopted an accelerated criminal procedure through the Law 1826 of 2017. These proceedings comprise two main elements: a fast track procedure and the possibility to take over the prosecution on behalf of the victim.

To define the scope of application of the procedure two items were considered, the acts of limited harmfulness and the private interest regarding legally protected assets. Nevertheless, some offences relating to crimes against discrimination (articles 134A and 134B of Colombian Criminal Code) were included within the scope of Law 1826 of 2017. As these articles aim to protect human dignity, it is inconsistent to consider discrimination as a minor act.

The goal of this investigation is to establish the effectiveness of the measures adopted by Law 1826 of 2017, namely accelerated procedure and private prosecution, in regards to the right to access to justice and due process of law of discrimination offences.

**Keywords: Ethnic discrimination, Afrodescendant, Victims, Accelerated criminal procedure, Law 1826 of 2017.**

# Contenido

|  |            |
|--|------------|
| <b>Resumen</b> .....   | <b>VII</b> |
| <b>Lista de tablas</b> .....   | <b>XI</b>  |
| <b>Lista de abreviaturas</b> .....   | <b>1</b>   |
| <b>Introducción</b> .....  | <b>1</b>   |
| <b>1. Los derechos de las víctimas: acceso a la administración de justicia y debido proceso.</b> .....                   | <b>5</b>   |
| <b>1.1. Garantías procesales relevantes en materia penal con énfasis en acceso a la administración de justicia</b> ..... | <b>6</b>   |
| 1.1.1. Plazo razonable en el proceso penal .....   | 12         |
| 1.1.2. La eficacia del derecho penal.....  | 17         |
| <b>1.3. Conclusiones</b> .....   | <b>24</b>  |
| <b>2. Discriminación étnica en el derecho penal</b> .....  | <b>25</b>  |
| <b>2.1. La protección normativa de la discriminación étnica a nivel internacional y nacional</b> .....                   | <b>25</b>  |
| <b>2.2. Situación actual de las comunidades afrodescendientes en Colombia</b> .....                                      | <b>34</b>  |
| <b>2.3. La discriminación étnica en el derecho penal</b> .....   | <b>39</b>  |
| <b>2.4. Los delitos de discriminación en el Código Penal Colombiano</b> .....  | <b>43</b>  |
| 2.4.1. Antecedentes legislativos de los delitos de discriminación .....  | 44         |
| 2.4.2. Los bienes jurídicos tutelados .....  | 45         |
| 2.4.3. Las conductas delictivas contra la discriminación .....   | 49         |
| <b>2.5. Los derechos de las víctimas afrodescendientes de los delitos de discriminación en Colombia</b> .....            | <b>54</b>  |
| <b>2.6. Conclusiones</b> .....   | <b>55</b>  |
| <b>3. El procedimiento penal abreviado y el acusador privado en el ámbito internacional</b> .....                        | <b>57</b>  |
| <b>3.1. El procedimiento penal abreviado y la acción privada en Alemania</b> .....                                       | <b>58</b>  |

|        |   |            |
|--------|---|------------|
| 3.2.   | <b>El juicio por delitos de acción privada y el acusador privado en Argentina</b>                                     | <b>62</b>  |
| 3.3.   | <b>Los procedimientos especiales y simplificados en España y el acusador privado.....</b>                             | <b>66</b>  |
| 4.     | <b><i>El procedimiento penal frente a los delitos de discriminación .....</i></b>                                     | <b>71</b>  |
| 4.1.   | <b>La querrela como modalidad de inicio de la acción penal en los delitos privados.....</b>                           | <b>72</b>  |
| 4.1.1. | Introducción de la reforma de la Ley 1826 de 2017.....  | 77         |
| 4.1.2. | El concepto de la naturaleza de bienes jurídicos y el principio de lesividad.....                                     | 79         |
| 4.2.   | <b>El procedimiento abreviado en materia penal y la figura del acusador privado en Colombia.....</b>                  | <b>84</b>  |
| 4.2.1. | Procedimiento penal abreviado en Colombia .....   | 85         |
| 4.2.2. | Acusador privado .....  | 96         |
| 4.2.3. | Las decisiones de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a la Ley 1826 .....     | 100        |
| 4.2.4. | Análisis de las modificaciones introducidas con el procedimiento abreviado y el acusador privado .....                | 103        |
| 4.3.   | <b>Resultados procesales del procedimiento penal abreviado en Colombia desde su implementación .....</b>              | <b>110</b> |
| 4.3.1. | Plazo razonable de las decisiones en casos de discriminación étnica adelantados bajo el procedimiento abreviado ..... | 111        |
| 4.3.2. | Resultados procesales entre 2015 y 2019 respecto de los delitos de discriminación étnica .....                        | 112        |
| 4.4.   | <b>Conclusiones.....</b>  | <b>117</b> |
| 5.     | <b><i>Conclusiones y recomendaciones.....</i></b>   | <b>119</b> |
| 5.1.   | <b>Conclusiones.....</b>  | <b>119</b> |
| 5.2.   | <b>Recomendaciones .....</b>  | <b>120</b> |

## Lista de tablas

|   |     |
|---|-----|
| <b>Tabla 1:</b> Tiempos procesales penales Ley 906 de 2004.....   | 21  |
| <b>Tabla 2:</b> Duración Promedio Primera Instancia por Región.....   | 22  |
| <b>Tabla 3:</b> Duración promedio de las audiencias en el proceso penal Ley 906 que surtieron la primera instancia.....                                     | 23  |
| <b>Tabla 4:</b> Número de NUNC que ingresaron a la Fiscalía General de la Nación por año por los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento..... | 113 |

# Lista de abreviaturas

## Abreviaturas

| <b>Abreviatura</b>   | <b>Término</b>   |
|----------------------|--|
| <i>art.</i>          | Artículo   |
| <i>Const. Pol.</i>   | Constitución Política Colombiana   |
| <i>C.P.</i>          | Código Penal Colombiano  |
| <i>CEDR</i>          | Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial                                     |
| <i>CIERD</i>         | Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial |
| <i>Corte</i>         | Corte Constitucional   |
| <i>Corte Suprema</i> | Corte Suprema de Justicia  |
| <i>CorteIDH</i>      | Corte Interamericana de Derechos Humanos   |
| <i>Fiscalía</i>      | Fiscalía General de la Nación  |
| <i>Ley 906</i>       | Ley 906 de 2004  |
| <i>Ley 1826</i>      | Ley 1826 de 2017   |
| <i>LECrim</i>        | Ley Criminal Española  |
| <i>NUNC</i>          | Número de noticia criminal   |
| <i>SPRA</i>          | Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes   |

# Introducción

Entre los años 2010 y 2015 la Fiscalía General de la Nación recibió un total de 7.017.630 noticias criminales para ser procesadas bajo los esquemas de la Ley 906 de 2004 y 1098 de 2006. Un informe de indicadores de dicha institución del año 2016 señala que la tasa de evacuación, es decir, el número de actuaciones en las que se da por terminado el proceso penal<sup>1</sup> en relación con número de casos que ingresan a la entidad en el mismo periodo, se mantiene más o menos estable, y representa aproximadamente cuatro quintos del total de entradas. Ello implica que cada año se genera un rezago de aproximadamente la quinta parte de investigaciones penales que tramita la entidad, generándose año a año una acumulación de procesos y con ello la congestión de nuestro sistema judicial.

La alta congestión que enfrentan los diversos despachos a nivel nacional genera un colapso en el sistema de justicia, razón por la cual la doctrina ha señalado que en nuestro país “hay una fuerte sensación de que las instituciones judiciales son ineficientes y no sólo por negligencia de algunos funcionarios, sino porque se carece de personal y equipo necesario, y esto la hace más inaccesible a las personas de escasos recursos.”<sup>2</sup> .

Con el propósito de disminuir los graves índices de congestión judicial y lograr efectividad en el sistema penal frente a las conductas delictivas que más ocurren en nuestra sociedad, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó el Proyecto de Ley del Senado No. 48 de 2015, en cuyo desarrollo se previó la aplicación de un procedimiento especial, denominado

<sup>1</sup> De acuerdo con el referido informe las actuaciones incluidas en la tasa de evacuación son las preclusiones, las sentencias, los archivos (aunque estos legalmente no constituyen una finalización del caso para los objetivos del conteo, se asume que los archivos son una forma razonable de dar por terminado el caso), las extinciones de la acción penal, el desistimiento de las querellas, las salidas a otras jurisdicciones, y las conciliaciones con acuerdo.

<sup>2</sup> CORONADO, Ximena. La congestión judicial en Colombia [en línea]. Bogotá, 2009, p. 27. Trabajo de grado para optar por el título de comunicadora social y periodista, Pontificia Universidad Javeriana. [Consultado 20 abril 2018] Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>

abreviado, que alcanzaría el objetivo propuesto por medio de la reducción del número de audiencias procesales y el ejercicio de la acción de acusación por parte de los particulares, liberando de carga a fiscales e investigadores. Dicha propuesta de modificación buscaba como propósito principal, construir un sistema procesal eficaz y rápido frente a conductas punibles de menor lesividad para la sociedad colombiana, siempre garantizando el respeto por los derechos fundamentales.

La presente tesis pretende definir qué tan eficaz resultó la implementación del procedimiento penal abreviado frente a los delitos de discriminación que contempla el Código Penal colombiano, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso de las víctimas afrodescendientes, población de protección constitucional reforzada.

Para alcanzar tal cometido, la investigación se estructuró en cuatro capítulos; el primero de ellos, contiene una exposición sobre el estado de los derechos de las víctimas en el proceso penal desde las perspectivas legal y jurisprudencial, con énfasis en los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, concretamente, frente al plazo razonable. Por último esta parte revisará el criterio relativo a la eficacia del derecho penal, teniendo en cuenta que se pretende evaluar el estado de avance en materia de derechos a partir de la incorporación del procedimiento abreviado y el acusador privado.

En el segundo acápite, aborda el fenómeno de discriminación étnica, específicamente la ocurrida en contra de los afrodescendientes. Este incluirá una sistematización de las principales disposiciones nacionales e internacionales que prohíben la discriminación étnica y promueven la igualdad; posteriormente una exposición de la situación actual de los derechos de las comunidades afrodescendientes en Colombia y; finalmente será abordado el fenómeno de discriminación racial desde el derecho penal.

Posteriormente, en su tercer apartado, se presentan en líneas generales los procedimientos penales abreviados y la figura de acusador privado en Argentina, Alemania y España, en relación a lo dispuesto en la Ley 1826.

Para la construcción de los primeros tres capítulos se acudió a los métodos histórico y teleológico de la interpretación hermenéutica de primer nivel, pues se buscaba determinar la voluntad del legislador colombiano, la finalidad con la que fue emitida la Ley 1826 y la protección a la población afrodescendiente en materia penal y procesal penal en nuestro país.

Por último, en el cuarto capítulo se abordarán principalmente los cambios introducidos con la Ley 1826 en cuanto al procedimiento penal; para ello, se hará una aproximación a la querrela como requisito para el inicio de la acción penal, y a los conceptos de lesividad y bienes jurídicos, posteriormente se expondrá en detalle el procedimiento abreviado y el acusador privado adoptado por el sistema jurídico colombiano y finalmente, se presentarán los resultados cuantitativos registrados por la Fiscalía con la implementación del procedimiento penal abreviado y el acusador privado en los delitos de discriminación.

En este caso, se empleó la metodología cualitativa con un diseño no experimental de observación a partir de la recolección de datos del sistema de información de la Fiscalía General de la Nación, Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA)<sup>3</sup>, con variables sobre la duración de procesos y el tiempo transcurrido entre actuaciones penales relevantes (actos de investigación, traslado de la acusación, audiencia concentrada, audiencia de juicio, sentencias); esto con el fin de analizar los efectos en los derechos de acceso a la justicia y debido proceso de las víctimas de delitos de discriminación, concretamente el relativo al plazo razonable, concluyendo con un análisis descriptivo de datos que contiene los resultados encontrados a partir de las variables objeto de medición. Lo anterior, incorporará un análisis de los resultados obtenidos frente a las mismas conductas delictivas dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826.

Antes de cerrar la investigación se dedica a la validación o rechazo de las hipótesis planteadas a partir de la información recolectada durante el desarrollo de la investigación. Se espera que este estudio promueva la realización de otros que pretendan analizar la

<sup>3</sup> El SPOA es el sistema de información en el que se registran los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004 desde el año 2005 hasta la actualidad. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Respuesta a derecho de petición con radicado No. 20199430001505. Bogotá, 12 de julio de 2019.

eficacia de las medidas legislativas en materia de procedimiento penal, incluso antes de su promulgación, pero sobretodo en relación con la población afrodescendiente en nuestro país, cuyo acceso a la justicia presenta múltiples dificultades.

# 1. Los derechos de las víctimas: acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Solo fue hasta comienzos del siglo XX que las víctimas adquirieron importancia en el derecho penal, cuando el Estado se convierte en garante de los derechos de los individuos más allá de la representación del interés general en el proceso penal. Así, tal y como lo señala Márquez Cárdenas<sup>4</sup>, el derecho procesal penal empezó a reconocer a la víctima como eje central del proceso, influido por la recién creada ciencia de la victimología.

Uno de los hitos en el proceso de visibilización de las víctimas, fue el otorgamiento por parte del derecho internacional de plena capacidad jurídica en el proceso a los individuos, pues los seres humanos fueron reconocidos como sujetos del derecho internacional, como lo señaló el juez Cançado Trindade de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Niños de la Calle de acuerdo con Feria Tintas.

De modo que el análisis del derecho procesal en base a las víctimas promueve la democratización del derecho penal y, dado que les concede mayor número de derechos

<sup>4</sup> MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro. La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. [en línea] Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2011, vol. XIV, no. 27, p. 28. [Consultado: 23 de abril de 2018]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038003>

<sup>5</sup> FERIA TINTA, Mónica. La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento [en línea]. En: Revista IIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero-junio 2006, vol. 43, p. 159 [Consultado: 3 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-4.pdf>

se evidencia su mayor grado de vulnerabilidad, no solo frente a su agresor sino frente al sistema de procesamiento penal y frente al Estado, según lo afirmado por Zamora Grant<sup>6</sup>.

En Colombia, con la Const. Pol. de 1991 se dio inicio a un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo cual concedió un lugar privilegiado a las víctimas, pues junto al procesado les dio un papel central en el ámbito penal, como manifiestan Gaviria<sup>7</sup> y Rubio Barrera<sup>8</sup>. Sin embargo, esta posición de la víctima en el proceso ha resultado menguada con la adopción de sistema adversarial de partes en materia penal, como afirma Matyas<sup>9</sup>.

## 1.1. Garantías procesales relevantes en materia penal con énfasis en acceso a la administración de justicia

En el presente capítulo se realizará una aproximación a los derechos con los que hoy cuentan las víctimas en el proceso penal a nivel nacional e internacional, a través del desarrollo legal y jurisprudencial, haciendo hincapié en el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Posteriormente, se abordará el plazo razonable como una de las garantías de las que son titulares las víctimas ya que guarda relación directa con medidas legislativas de descongestión. Por último, teniendo en cuenta que se pretende

<sup>6</sup> ZAMORA GRANT, José. Los derechos de las víctimas de delito. En: Derecho a la Justicia. Victimología. Hilda Marchiori (directora). Argentina, Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016, no. 14. p. 16-20.

<sup>7</sup> GAVIRIA LONDOÑO, Vicente. Estado actual de los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución (¿involución?) dogmática, jurisprudencial y legislativa. En: Revista Derecho Penal y Criminología [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, vol. 30, no. 89, p. 45, 47. [Consultado: 24 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/519>

<sup>8</sup> RUBIO BARRERA, Mario. Garantías Procesales de las víctimas en la etapa de indagación y juicio oral en el proceso penal Colombiano, Ley 906 Del 2004. Trabajo de investigación de Especialización. Colombia, Pereira: Universidad Libre. Especialización en Derecho Penal y Criminología. 2012. p. 40.

<sup>9</sup> MATYAS, Eduardo. Los Derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano. En: Revista Republicana [en línea]. Bogotá: Corporación Universitaria Republicana, Grupo de Investigación Derecho Público, Línea Derecho Penal y Política Criminal, enero-junio de 2012, no. 12, p. 24. [Consultado: 10 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/122>

evaluar el estado de avance en materia de derechos a partir de la incorporación del procedimiento abreviado y el acusador privado, el criterio a utilizar será el relativo a la eficacia del derecho penal. Entendiendo por eficaz el sistema de justicia que es un medio para concretar los derechos establecidos en la Constitución.

Acerca del proceso, este puede considerarse como un medio a partir del cual el Estado de Derecho hace efectivos derechos fundamentales, sociales y económicos y, los derechos humanos, pues una de sus funciones, es la resolución de conflictos y el mantenimiento de la vigencia del orden jurídico. Por ello los sistemas de justicia contemplan una serie de garantías procesales que permitan cumplir con lo anterior.

En este orden de ideas, cualquier cambio en la legislación procesal deberá contemplar las garantías penales de origen constitucional y cualquier otra normatividad vigente, dado que como afirma Roxin “el derecho procesal penal es el sismógrafo de la constitución del Estado”<sup>10</sup>. Las salvaguardas relevantes para esta investigación son tres, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Estas tres garantías se encuentran íntimamente relacionadas, ya que se fundamentan en la idea de hacer efectivos los derechos.

Colombia al constituirse como un Estado Social de Derecho debe garantizar en condiciones de igualdad el acceso de todas las personas a la administración de justicia, así lo señala la Const. Pol. Para ello establecerá recursos y procedimientos que posibiliten la resolución de conflictos y, en últimas, la adjudicación de derechos, como lo presenta

<sup>10</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003. p. 10.

Uprimny, *et al*<sup>11</sup>. Todo ello atendiendo a los límites impuestos por el Estado al ejercicio del poder y, el ámbito de protección de los individuos, en otras palabras al debido proceso<sup>12</sup>.

En palabras de Márquez Cárdenas, el acceso a la administración de justicia se encuentra vinculado con el derecho a que se haga justicia, éste incorpora “i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso”<sup>13</sup>.

Las garantías de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso se encuentran consagradas tanto en instrumentos internacionales como nacionales, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Además, han sido desarrolladas por la jurisprudencia nacional e internacional, como se verá más adelante.

La Carta Magna colombiana definió la administración de justicia como función pública, en consecuencia el Estado garantiza que toda persona tiene derecho a acceder a ella a partir de un tratamiento igualitario. La Corte se ha encargado de desarrollar el alcance de ese derecho, particularmente en la sentencia C- 228 de 2002 señaló que:

<sup>11</sup> UPRIMNY, Rodrigo, *et al*. Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia. Alfredo Fuentes y Jaime Granados (editores). Santafé de Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, Tercer Mundo, 1999. p. 220.

<sup>12</sup> El derecho al debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual dispone que este se aplica a toda clase de actuación e incluye los principios de legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, non bis in ídem, ilicitud de la prueba, de contradicción y de publicidad, y los derechos de defensa, a ser juzgado sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas, y presentar recursos.

<sup>13</sup> MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro. Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas [en línea]. En: Revista Republicana, no. 9, junio 2015. p. 125-140. [Consultado: 15 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/90/69>

---

“La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos”<sup>14</sup>.

Conforme lo señala esta decisión<sup>15</sup>, el avance jurisprudencial anterior tomó como fuente el derecho internacional, según el cual, en primer lugar, la verdad y la justicia son necesarias para no repetir la violación de los derechos humanos y, en segundo, la dignidad de las personas y los derechos iguales e inalienables del ser humano demandan recursos judiciales que propicien una reparación integral de las víctimas, más allá de una indemnización de perjuicios, permitiendo así conocer la verdad y sancionar a los responsables.

Aunado a lo anterior, la CorteIDH<sup>16</sup> ha señalado que la razón por la que resulta fundamental la garantía de acceso a la justicia es la impunidad, pues este fenómeno propicia la repetición de hechos violentos que vulneran los derechos humanos. Pese a lo anterior, es común que los Estados al ser condenados por la CorteIDH cumplan prontamente las sanciones y el pago de las indemnizaciones que les son impuestas, pero frente a las órdenes en materia de investigación y sanción el avance es escaso y lento. Lo que convierte el derecho de acceso a la justicia en un tema netamente económico.

<sup>14</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 (3, abril, 2002). M.P. Manuel José Cepeda, Eduardo Montealegre. [Consultado: 26 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm> Ver también otras decisiones: T-275 de 1994, T-443 de 1994, T-740 de 2001, C-1184 de 2001, y C-916 de 2002 y T-418 de 2015.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos No. 4: Género [en línea]. p. 7. [Consultado: 17 de junio de 2019] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/genero1.pdf>

---

La materialización del acceso a la justicia en términos económicos se opone al concepto desarrollado por la Corte sobre la efectividad de los recursos judiciales, pues en la sentencia C-454 de 2006<sup>17</sup> sostuvo que la intervención de las víctimas en el proceso penal debe orientarse a asegurar los derechos a la verdad y justicia, más allá de obtener una reparación económica.

En lo que toca a la garantía de efectividad de los derechos, Figueruelo pone de presente las incoherencias a las que puede llegar el sistema de justicia, señalando que “el derecho a la tutela judicial efectiva protege pretensiones que se hacen valer ante los órganos jurisdiccionales y que se encuentran amparadas en normas vigentes del ordenamiento jurídico. Cuando esto no se da nos hallamos ante absurdos jurídicos”<sup>18</sup>. En consecuencia, el efectivo acceso a la justicia debe ser garantizado por el Estado en igualdad de condiciones a todas las personas, considerando aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad o carezcan de recursos para hacerlo. Así que la garantía de este derecho representará la garantía de todos los demás derechos y libertades de las personas.

En relación con el debido proceso, éste representa una serie de reglas o elementos “para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados”<sup>19</sup>. Con todo, este derecho fundamental no puede ser interpretado solamente como un conjunto de formalismos sino

<sup>17</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 (7, junio, 2006). M.P. Jaime Córdoba. [Consultado: 7 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

<sup>18</sup> FIGUERUELO, Ángela. Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva [en línea]. En: Revista jurídica de Castilla y León, octubre 2005, no.7. p. 149. [Consultado: 20 de junio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1303296>

<sup>19</sup> BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal: Tomo I Fundamentos Constitucionales y teoría general. 6ta ed. Bogotá, Colombia: 2013. p. 26

---

como una garantía, sin perjuicio de las limitaciones propias de la tensión entre derechos fundamentales.

En desarrollo de los tres derechos anteriores, en el procedimiento penal colombiano las decisiones de la Corte han ido ampliando los derechos de las víctimas en relación con su participación en el proceso, dado que la Ley 906 no hizo énfasis sobre el particular. La sentencia C-228 de 2002, fundadora de la línea jurisprudencial en materia de derechos de las víctimas, edificó una serie de facultades en favor de las víctimas, aunque con base en el procedimiento penal de la Ley 600 de 2000 aplicables también al procedimiento de la Ley 906 de 2004. Posteriormente, puede destacarse la sentencia C- 209 de 2007 en la que la Corte señaló otras prerrogativas de las víctimas, reconoció una serie de derechos tanto en la etapa de indagación como de investigación, que le permiten a estas acudir ante el juez de control de garantías a presentar directamente solicitudes o pronunciarse ante el juez de conocimiento, por ejemplo en la audiencia de formulación de acusación<sup>20</sup>.

En síntesis, las garantías de las víctimas han sido ampliadas progresivamente, a nivel internacional y nacional, en torno a los derechos a la verdad, justicia y reparación. Todo lo cual busca prevenir la impunidad y hacer efectivos los derechos de los cuales son titulares.

<sup>20</sup> La Corte Constitucional en esta decisión manifestó que, las víctimas tienen derecho a acudir directamente al juez de control de garantías para solicitar la celebración de audiencias de imposición de medidas de aseguramiento; cuentan con la facultad de asistir a la audiencia de formulación de imputación. También tienen la posibilidad de hacer observaciones en la audiencia de formulación de acusación, de hacer observaciones, fijar su posición frente al pliego acusatorio, manifestar oralmente causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades que pudieran existir y solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios; pueden solicitar medidas de protección; solicitar la práctica de pruebas anticipadas; e incluso en la audiencia preparatoria se les permite participar y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios, entre otros. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 (21, marzo, 2007). M.P. Manuel Jose Cepeda. [Consultado: 20 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209-07.htm>

### 1.1.1. Plazo razonable en el proceso penal

El presente acápite analizará una de las garantías derivadas del debido proceso, esto es, la razonabilidad en la duración del proceso. De manera preliminar cabe decir que, si bien el plazo razonable se presenta como una garantía tanto de la víctima como del indiciado, en torno a sus derechos de defensa, contradicción y al principio de seguridad jurídica, en esta sección se hará referencia únicamente a su acepción como garantía judicial de las víctimas por ser el objeto de este escrito.

Una vez hecha dicha claridad, cabe señalar que el plazo razonable se presenta como una de las garantías más importantes para las víctimas, pues reza el refrán “la justicia que no llega a tiempo, no es justicia”. En seguida serán abordados los criterios para determinar si se cumple con la garantía de plazo razonable en la investigación penal y, el cómputo de este, a la luz de la jurisprudencia de la CorteIDH, la Corte y la doctrina más relevante sobre el particular.

#### 1.1.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>21</sup>, celebrada en San José de Costa Rica en 1969, en su art. 8 establece las garantías judiciales de los procesos, y en el numeral primero hace referencia a la garantía de plazo razonable. Con base en lo anterior, Rodríguez Bejarano define este concepto de la siguiente manera:

La garantía judicial del plazo razonable constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso legal del cual emerge categóricamente la necesidad de definir y observar dicha garantía en beneficio de quienes [...] pretenden acceder a la administración de justicia y así obtener una pronta resolución de aquéllos por la vía judicial. Es así, como la observancia del plazo razonable posibilita que las víctimas e interesados obtengan una rápida solución de sus asuntos, una vez hayan sido puestos en conocimiento y admitidos ante las autoridades competentes conforme a los términos

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Americana de Derechos Humanos [en línea]. 22 de noviembre de 1969. [Consultado: 3 de junio de 2019]. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

---

judiciales y presupuestos legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas<sup>22</sup>.

De lo anterior se desprende que el plazo razonable hace parte del debido proceso para las víctimas, pues quien acude ante el sistema de justicia tiene una expectativa razonable de que su asunto sea resuelto prontamente. En consecuencia, con el fin de lograr justicia sin demoras se establecen términos procesales.

### **1.1.1.1. Criterios que componen la garantía del plazo razonable a partir de las decisiones de la CorteIDH**

En el caso *Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* la CorteIDH sostuvo la necesidad de que el proceso penal fuera resuelto en un plazo razonable puesto que en ocasiones una demora prolongada, puede configurar *motu proprio* una violación de las garantías judiciales<sup>23</sup>. Lo anterior en la medida que, conforme a la Opinión Consultiva 16 de 1999 de la CorteIDH, “para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”<sup>24</sup>.

Ahora bien, en el caso *Villamizar Durán y otros vs. Colombia*<sup>25</sup> la CorteIDH reitera los elementos para establecer el cumplimiento o no de la garantía judicial del plazo razonable,

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina. El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales. En: Memorando de Derecho, 2011, no. 2. p. 114. [Consultado: 27 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851181>

<sup>23</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Hilaire Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. [en línea] Fondo, Reparaciones y Costas. 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_94\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf)

<sup>24</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal [en línea]. 1 de octubre de 1999. Serie A no. 16. [Consultado: 20 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)

<sup>25</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Villamizar Durán y otros vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 20 de noviembre de 2018. Serie C no. 364. párr. 165. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_364\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_364_esp.pdf)

a saber “i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

La CorteIDH en la mencionada sentencia presenta dos criterios para determinar la complejidad del asunto: uno relativo a la complejidad de la prueba y otro a la actividad procesal del interesado. El primero, implica hacer un análisis de la cantidad de pruebas según el caso. Al respecto, en la sentencia de Genie Lacayo vs. Nicaragua<sup>26</sup>, este organismo sostuvo que debido a la repercusión de este caso en la víctima las pruebas fueron muy amplias y las investigaciones judiciales extensas, lo que justificó que el proceso tuviera una larga duración en sus primeras etapas. El segundo, implica establecer la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas<sup>27</sup>.

En este punto la CorteIDH<sup>28</sup> ha permitido deducir que, cuando el Estado ha incurrido en acciones u omisiones que inciden en la prolongación de la actuación judicial y ello se conjuga a la pasividad del interesado, la complejidad del proceso y la duración global del mismo, eso llevaría a concluir que no existió una violación del acceso a la justicia y las garantías judiciales.

<sup>26</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 29 de enero de 1997. Serie C no. 30, párr. 78 y 69. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)

<sup>27</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones [en línea]. 30 de noviembre de 2012. Serie C no. 259. párr 164. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf)

<sup>28</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 28 de noviembre de 2002. Serie C no. 97. párr. 57. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf)

Adicionalmente, la CorteIDH, en el caso de Colombia, ha considerado que la existencia de un conflicto armado constituye un factor que incide en la complejidad de la materia, así lo hizo en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia<sup>29</sup>. No obstante, este argumento no es válido para desconocer los derechos de las víctimas en la medida que, “por más difíciles que sean las condiciones de un país, estas no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado”<sup>30</sup>.

El aspecto relativo al cómputo del plazo razonable resulta importante en aras de poder concretar el escenario temporal que se toma en cuenta para determinar si existió o no una violación de esta garantía. Al respecto, la CorteIDH ha establecido en reiteradas ocasiones que, “la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”<sup>31</sup>. En concreto, en materia penal la CorteIDH señaló que, el inicio del cómputo se determina a partir del momento en que “se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determina persona como probable responsable de cierto delito”<sup>32</sup>.

### **1.1.1.2. Plazo razonable en el ordenamiento colombiano**

<sup>29</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 15 de septiembre de 2005. Serie C no. 134. párr. 221. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

<sup>30</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 27 de noviembre de 2008. párr. 156. Serie C no. 192. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)

<sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 10 de octubre de 2013. párr. 188. Serie C no. 269. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_269\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf)

<sup>32</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 129. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)

En Colombia, esta garantía constitucional se encuentra integrada tanto en el derecho al debido proceso como en el acceso a la administración de justicia, artículos 29 y 228 de la Cont. Pol., derechos íntimamente relacionados. Concretamente, el art. 29 constitucional consagra el derecho a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

En ese sentido, Ardila Trujillo sostiene que “la dilación se puede definir como el incumplimiento de un término en un proceso judicial”<sup>33</sup>, por ello el proceso penal debe dar cumplimiento a los términos legalmente establecidos, sobretodo en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Para lo cual debe precisarse que, como afirma Pastor<sup>34</sup> es el legislador quien debe regular lo relativo a los términos procesales y no el juez, como un límite al poder del Estado y buscando evitar arbitrariedades.

Lo anterior no significa que el incumplimiento *per se* de un término judicial implique una dilación injustificada. Con tal fin, el tribunal constitucional colombiano, en sentencia T-1249 de 2004 retomó los criterios de la CorteIDH para definir la razonabilidad del plazo en una determinada investigación, teniendo en cuenta la congestión judicial existente. De manera que, la garantía del plazo razonable debe considerar el nivel de congestión del respectivo despacho, el grado de cumplimiento de los deberes propios de los funcionarios judiciales, en conjunto con la complejidad del asunto, la actividad de las partes, etc<sup>35</sup>. Así las cosas, el examen de la garantía de plazo razonable en el proceso penal no puede ser considerado como el cumplimiento estricto de un término procesal sino la efectividad de los derechos

<sup>33</sup> ARDILA TRUJILLO, Mariana. Prohibición de Dilaciones Injustificadas en la Jurisprudencia Constitucional [en línea]. En: Revista Derecho del Estado. Bogotá, julio-diciembre 2009. vol. 1, no. 23. p. 80. [Consultado: 7 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/468>

<sup>34</sup> PASTOR, Daniel. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal [en línea]. En: Revista Jueces para la Democracia. Madrid: enero-abril 2004, no. 49. p.113. [Consultado: 6 de julio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=839241>

<sup>35</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1249 (16, diciembre, 2004). M.P. Humberto Sierra. [Consultado: 18 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1249-04.htm>

---

de las víctimas sin demoras injustificadas, pues ello incide directamente en la salvaguarda del derecho a la justicia.

Es tan fuerte la protección que en materia de plazo razonable existe en nuestro ordenamiento que la Corte incluso ha señalado que esta garantía debe ser aplicada en la investigación preliminar, ya que desconocer los términos procesales establecidos representa una negación de la calidad de sujeto de las personas en dicho proceso, y por ende afecta el principio de dignidad humana<sup>36</sup>.

### **1.1.2. La eficacia del derecho penal**

El análisis sobre la eficacia del proceso penal es esencial en tanto, como lo señala La Rota *et al.*, “los derechos no son nada si no son eficaces, el Estado debe prestar unos servicios para hacerlos cumplir”<sup>37</sup>, por lo que el acceso a la justicia es determinante a efectos de materializar los derechos de las víctimas. En razón de ello, en este apartado se abordará el concepto de la eficacia del derecho penal, puntualmente, los requerimientos de un sistema punitivo que cumpla con parámetros de eficacia. Además, serán presentados algunos informes estadísticos en relación con el tiempo de duración del proceso penal en el procedimiento de la Ley 906, a efectos de tener un punto de partida para examinar el cumplimiento o no del derecho al acceso a la administración de justicia, particularmente, del plazo razonable frente al objeto de esta investigación.

<sup>36</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-412 (28, septiembre, 1993). M.P. Eduardo Cifuentes. [Consultado: 18 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-412-93.htm>

<sup>37</sup> LA ROTA, Miguel Emilio, et al. Ante la Justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Colombia, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. p. 31, 34, 35. ISBN: 9789585846432.

Para La Rota *et al.*,<sup>38</sup> con base en lo sostenido por la jurisprudencia de la Corte, el derecho de acceso a la justicia no puede ser comprendido como un aspecto meramente formal, en cambio, la decisión adoptada por el sistema judicial debe corresponder con (i) una respuesta adecuada al conflicto existente, (ii) un fallo temporalmente razonable para la salvaguarda de los derechos involucrados, y (iii) cuyo resultado sea acatado.

El derecho penal ha ido evolucionando en los últimos años, y sus garantías también, antes el énfasis de la protección era el principio de legalidad y la necesidad de contar con sustento probatorio para lograr una decisión final. Hoy en día, Ferrajoli<sup>39</sup> afirma que la protección a las garantías de las personas en el derecho penal se extiende a los derechos a la vida, libertad, integridad, igualdad, derechos colectivos, económicos, entre otros. Adicionalmente menciona que, las garantías jurídicas son “los mecanismos institucionales dirigidos a asegurar la máxima correspondencia y efectividad en la tutela o en la satisfacción de los derechos [...]”<sup>40</sup>, las cuales no se restringen al derecho penal. Por esta razón resulta clave examinar como está siendo esto logrado por los Estados.

Existe, empero un problema común a los ordenamientos procesales en el mundo que se viene presentando durante las últimas décadas, su falta de eficacia y efectividad. Al respecto, Taruffo<sup>41</sup> en una de sus obras presenta la crisis existente de la ley procesal. Por los cada vez mayores retrasos para obtener decisiones finales en los procesos, lo cual constituye un bajo grado de eficacia, dado que no logra administrarse justicia efectivamente debido a los largos periodos que tardan los procesos, lo que desincentiva a las personas de acudir ante el sistema de justicia para la resolución de sus conflictos y hace ineficaz la garantía de acceso a la justicia que la mayoría de constituciones

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 35.

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Traducido por Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi. 4ta ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.28-29

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p.28.

<sup>41</sup> TARUFFO, Michele. Racionalidad y crisis de la Ley Procesal [en línea]. En: Revista Doxa. no. 22. Alicante: 1999, p. 315. [Consultado 23 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1999-n22-racionalidad-y-crisis-de-la-ley-procesal>

nacionales consagran. Así, que para este autor el demandado es quien termina beneficiándose con los problemas del sistema procesal.

Por causa de lo anterior existen cuatro tendencias en la doctrina para mejorar el acceso a la justicia, aquellas que promueven servicios jurídicos accesibles a quienes no cuentan con recursos económicos (i), las que buscan crear mecanismos para la protección de derechos difusos y colectivos (ii), las que buscan garantizar la efectividad en el acceso a través de reformas a la justicia formal que incorporen procedimientos expeditos o procedimientos alternativos (iii) y, las que se ocupan de dar soluciones puntuales a barreras al acceso a la administración de justicia, como los jueces itinerantes, como lo menciona la Corte en la sentencia C-1195 de 2001.

Desde el sistema procesal de la Ley 600 de 2000 fue evidente la necesidad de fortalecer la capacidad del Estado en la lucha contra la criminalidad organizada y en aquellos casos que más afectaban a la sociedad colombiana, pues los mecanismos de dicho sistema procesal resultaban insuficientes. Igualmente fue menester incluir y contemplar herramientas que optimizaran la intervención del Estado en ciertas circunstancias y así se evitara llevar ciertos casos a juicio, dado el alto número de NUNC que recibe la entidad diariamente. Ello propició la incorporación de mecanismos como el principio de oportunidad y los preacuerdos. Por esto, la adopción del sistema penal acusatorio en 2004 buscaba lograr la eficacia y eficiencia del proceso penal con su reforma, y así conseguir la realización de principios y derechos consagrados en la Constitución de 1991.

Igualmente, la adopción del procedimiento penal abreviado corresponde con la tendencia que promueve la reducción de los tiempos procesales de la justicia ordinaria, con base en la búsqueda de la efectividad del acceso a la administración de justicia más allá de la descongestión judicial.

Así, el reto para los Estados es utilizar el poder represivo a su cargo con múltiples salvaguardias y precauciones para no afectar los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso, y hacerlo racionalizadamente de forma que no colapse para mantener la legitimidad y credibilidad en su ejercicio del control social<sup>42</sup>. Dicha racionalización en el sentido expresado por este autor implica que el juez realiza actividades de dirección, control y gerencia que optimicen la utilización de recursos judiciales.

Sin embargo, haciendo un balance, en su obra *Derecho y Razón*, Ferrajoli<sup>43</sup> reconoce una crisis en la que se encuentran los sistemas penales alrededor del mundo por haber sido permeado por ideas y fundamentos eficientistas y pragmáticos, que derivan en el desconocimiento y la incongruencia con los fundamentos clásicos del derecho penal.

En consecuencia, para efectos de este análisis se adoptará como concepto de eficacia aquel que entiende que un sistema de justicia es eficaz si al ponerlo en marcha respeta los derechos fundamentales y las garantías procesales; en últimas si representa un medio para realizar lo establecido en la Constitución.

### **1.1.2.1. Análisis de la eficacia del proceso penal en el procedimiento de la Ley 906 de 2004**

La denominada mora judicial, o atraso en la administración de justicia ha sido asociada a factores externos e internos. Cuello Iriarte y Ortiz, presidente y subpresidente del Consejo Superior de la Judicatura señalan que,

“Entre los factores vinculados con el funcionamiento de la justicia, se destaca la congestión, frente a la cual y en miras a su disminución, se han expedido normas dirigidas a la solución alternativa de conflictos, [...] instrumentos administrativos

<sup>42</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. El proceso penal entre la eficiencia y la justicia: La aplicación de técnicas de dirección judicial del proceso al sistema acusatorio colombiano. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara, 2006. p.33.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Ibañez. 9a ed. Madrid: Editorial Trotta. 2014. p.21.

referidos a la gestión y redistribución de los despachos judiciales y otras alternativas de descongestión, como [...] redistribución o traslado de negocios, desjudicialización de litigios, e incluso estímulos a los funcionarios.[...] términos excesivamente largos, notificaciones repetitivas, trámites innecesarios, etc.”<sup>44</sup>

Clavijo<sup>45</sup> hizo un análisis sobre la duración de los procesos judiciales en sus diversas ramas del derecho, sobre los procesos penales advirtió “un proceso penal de 1998 tardó 3.098 días (8 años y 6 meses), cuando el máximo esperado entonces era de 775 días. Igualmente, con base en las cifras obtenidas del Consejo Superior de la Judicatura para dicho estudio se encontró que “los casos más graves implican complejidades investigativas y tienden, además, a dilatarse por falta de apoyo logístico apropiado”<sup>46</sup>. Este informe<sup>47</sup> encuentra inequidad en la situación de los usuarios del sistema de justicia toda vez que, algunos pueden acelerar los procesos pero otros, los ciudadanos del común, no pueden hacerlo por no contar con recursos técnicos ni económicos; siendo que la administración de justicia debería operar por si misma en tiempos razonables y con equilibrio en todas las situaciones y frente a cualquier usuario.

El siguiente cuadro es tomado del estudio de Clavijo<sup>48</sup> en 2011 cuya fuente de información fue el Consejo Superior de la Judicatura. Este permite ver la duración promedio total de los procesos bajo la Ley 906 de 2004.

**Tabla 1.** Tiempos procesales penales  
Ley 906 de 2004

| <b>Delito</b>   | <b>Tiempo</b> |             |
|---|---------------|-------------|
|   | <b>Meses</b>  | <b>Años</b> |
| <i>Acto sexual violento</i>                               | 5.7           | 0.5         |
| <i>Defraudación a los derechos patrimoniales de autor</i> | 7.5           | 0.6         |
| <i>Estafa</i>   | 5.9           | 0.5         |

<sup>44</sup> CUELLO IRIARTE, Gustavo y ORTIZ, Julio. Tiempos procesales y opinión sobre el servicio de justicia, Bogotá, D.C., 1998. p. 9-10.

<sup>45</sup> CLAVIJO, Sergio. Costos y eficiencia de la rama judicial en Colombia: políticas de choque-operativo. Centro de Estudios Económicos. ANIF. Bogotá D.C. 2011.p. 77.

<sup>46</sup> Ibíd. p. 78.

<sup>47</sup> Ibíd. p. 78.

<sup>48</sup> Ibíd. p. 85

|  |     |     |
|--|-----|-----|
| <i>Extorsión</i>                                       | 3.9 | 0.3 |
| <i>Fabricación, tráfico y porte de armas</i>           | 4.0 | 0.3 |
| <i>Falsedad</i>  | 5.0 | 0.4 |
| <i>Homicidio</i>                                       | 7.3 | 0.6 |
| <i>Hurto</i>   | 3.6 | 0.3 |
| <i>Lesiones personales</i>                             | 5.2 | 0.4 |
| <i>Receptación</i>                                     | 4.7 | 0.4 |
| <i>Secuestro simple</i>                                | 6.2 | 0.5 |
| <i>Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes</i> | 4.4 | 0.4 |
| <i>Violencia intrafamiliar</i>                         | 5.1 | 0.4 |

Fuente: Sergio Clavijo.

Sin embargo, a efectos de evaluar el servicio de justicia es necesario hacer referencia a datos recientes de 2016 y 2017 sobre la duración de los procesos penales. Esta información mencionada permitirá tener una línea base para analizar la incidencia en la aplicación del procedimiento penal abreviado, en relación con el plazo razonable.

En ese sentido, el Consejo Superior de la Judicatura<sup>49</sup> registra la duración promedio de la primera instancia por región durante ese período de tiempo. Dicho estudio advierte que en estricto sentido la duración de primera instancia no debe superar 175 días corrientes desde el escrito de acusación a la sentencia. Sin embargo, en los procesos usados para el reporte se evidencia una duración promedio de 336,4 días, dicha cifra constituye aproximadamente el doble del término máximo establecido por ley.

**Tabla 2.** Duración Promedio Primera Instancia por Región

| <i>Región</i>         | Número de proceso | Promedio |
|-----------------------|-------------------|----------|
| <i>Andina</i>         | 58                | 283,0    |
| <i>Bogotá</i>         | 30                | 342,1    |
| <i>Norte</i>          | 15                | 161,1    |
| <i>Oriente</i>        | 33                | 524,3    |
| <i>Pacífica</i>       | 25                | 440,5    |
| <i>Total nacional</i> | 161               | 336,4    |

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura

<sup>49</sup>COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del estudio de tiempos procesales Tomo I. Bogotá D.C. 2016. p. 178. Tomado de: Estudio de Tiempos Procesales. Cálculos CEJ.

El estudio citado evidencia una gran problemática en la medida que, en el análisis del tiempo en que tarda el juicio en el proceso de la Ley 906 señala una media eficiente en relación con los 150 días corrientes máximos que puede durar dicha fase y encuentra que solo el 36% de los procesos revisados en las cinco regiones cumplen con dicha media<sup>50</sup>.

En un estudio más detallado del Consejo Superior de la Judicatura, el Boletín Estadístico correspondiente al 2016<sup>51</sup> se presenta la duración promedio de las audiencias en el proceso penal de Ley 906 que surtieron la primera instancia. Esta información evidencia el alto número de aplazamientos de las audiencias que dificultan el cumplimiento del plazo razonable en perjuicio de los derechos de las víctimas. Los datos se relacionan a continuación:

**Tabla 3.** Duración promedio de las audiencias en el proceso penal Ley 906 que surtieron la primera instancia

|  | <b>Audiencia de formulación de acusación</b> | <b>Audiencia preparatoria</b> | <b>Audiencia juicio oral</b> | <b>Audiencia lectura de fallo</b> |
|--|--|-------------------------------|------------------------------|-----------------------------------|
| <b>Tiempo promedio entre la citación y el inicio</b> | 44 días corrientes                           | 43 días corrientes            | 102 días corrientes          | 31 días corrientes                |

Fuente: Elaboración propia con base en el Boletín Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura

Conforme a las cifras relacionadas es posible decir que, el tiempo que tardan las instancias del proceso penal en Colombia es excesivo. Las audiencias se aplazan una gran cantidad de veces y existe una gran congestión judicial. Al respecto cabe reiterar que, la congestión judicial no es un criterio para exonerar al Estado de las obligaciones contraídas en términos de tutela judicial efectiva, plazo razonable y acceso a la justicia de las víctimas. Las cifras anotadas la mayoría de veces sobrepasan los términos legales máximos

<sup>50</sup> *Ibíd.* p. 190. Tabla 197. Estadísticas por región dentro de las dos desviaciones estándar.

<sup>51</sup> COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín Estadístico No. 11 [en línea]. Colombia. p. 20. [Consultado 7 de julio de 2019] Disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14670509/2016\\_1+BOLET%C3%8DN+SISTEMA+PENAL+ACUSATORIO.pdf/90ce5b45-3aa4-497a-a95c-4b57307e6b01](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14670509/2016_1+BOLET%C3%8DN+SISTEMA+PENAL+ACUSATORIO.pdf/90ce5b45-3aa4-497a-a95c-4b57307e6b01)

---

previstos para las actuaciones y en esa medida la eficacia del proceso penal en Colombia es baja a la luz de los criterios descritos en este capítulo.

### **1.3. Conclusiones**

La legislación y jurisprudencia otorgan un importante lugar para las víctimas en nuestro sistema jurídico, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional. Hoy sus derechos, en el marco del proceso penal, se fundamentan en los de verdad, justicia y reparación. Sin embargo, la práctica evidencia que lo previsto normativamente no logra concretarse, haciendo que el sistema judicial penal no sea eficaz y por ende, se produzca una afectación a derechos constitucionales como el acceso a la justicia. El Estado colombiano tiene un gran reto, lograr la efectiva materialización de los derechos a partir de los recursos y procedimientos establecidos para tal fin.

## **2. Discriminación étnica en el derecho penal**

La diversidad étnica y cultural de nuestra nación se encuentra protegida por la Const. Pol. en el art. 7; la cual además, reconoce el carácter pluralista del Estado colombiano. En virtud de ello, y con base en el principio de igualdad, prohíbe la discriminación de cualquier tipo, lo que implica buscar medidas en favor de grupos discriminados como garantía. El presente acápite examinará la discriminación étnica-racial en Colombia, particularmente respecto a los afrodescendientes. Para ello, se sistematizarán las principales disposiciones nacionales e internacionales que prohíben la discriminación étnica y promueven la igualdad; luego se expondrá la situación actual de los derechos de las comunidades afrodescendientes en Colombia y; finalmente se examinará la relación del fenómeno de discriminación racial con el derecho penal, con énfasis en el derecho punitivo colombiano. Esto último debido a que las conductas delictivas de discriminación fueron incluidas en el ámbito del procedimiento penal abreviado.

### **2.1. La protección normativa de la discriminación étnica a nivel internacional y nacional**

Con este propósito resulta importante aclarar que las categorías históricas de etnia y raza no serán objeto de estudio en esta investigación por exceder su objeto. Únicamente se hará referencia a la construcción del concepto para favorecer los objetivos del estudio.

El concepto de etnicidad fue introducido a partir del de raza, dado que estos conceptos son desarrollos históricos que dependen del contexto y por ende han estado en constante cambio. La autora Lamus Canavate, resume el proceso latinoamericano de construcción del concepto de raza a partir de una relación de dominación y de la siguiente manera:

En el siglo XIX los aportes de Darwin y Spencer, así como los avances de la ciencia médica y la estadística, legitimaron las diferencias humanas con sustento en la definición de raza de las concepciones de la biología decimonónica, e institucionalizó una jerarquía racial global, cuya posición de poder la ocuparían los europeos occidentales, en tanto que los africanos subsaharianos tendrían la posición subordinada más baja. Esta categorización y su justificación pseudocientífica facilitaron el desarrollo histórico del capitalismo, convirtiendo a América y África en las colonias explotadas por los europeos, fuentes de riquezas para el naciente sistema mundial<sup>52</sup>.

Lo anterior resulta importante, pues permite entender el origen de las diferencias existentes entre algunos grupos sociales en Colombia, que han derivado en procesos de discriminación al interior de nuestro país. Entonces concluye Lamus Canavate, “raza más que una realidad biológica es una construcción social [...] las relaciones interhumanas se estructuraron a lo largo de la historia mediante la construcción del significado de la diferencia y del poder, atribuyendo a ciertas características biológicas o pseudobiológicas, los criterios de clasificación y jerarquización social que han dado forma al orden mundial existente.”<sup>53</sup>

En consecuencia, dado que la noción de raza responde más a un criterio biológico y físico, para efectos del presente análisis se adoptará el de etnia, que comprende “las diferencias culturales existentes entre grupos sociales”<sup>54</sup>, que componen su identidad, independientemente del color de piel o de sus rasgos físicos.

En seguida, se expondrán las principales normas que, tanto a nivel nacional como internacional, prohíben el trato discriminatorio y protegen el derecho a la igualdad y a la identidad étnica y cultural de la población afrodescendiente. En el Sistema Universal de

<sup>52</sup> LAMUS CANAVATE, Doris. Raza y etnia, sexo y género: el significado de la diferencia y el poder [en línea]. En: Reflexión Política., Colombia, Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2012, vol. 14, núm. 27. p. 71. [Consultado: 8 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/110/11023066006.pdf> ISSN: 0124-0781

<sup>53</sup> LAMUS CANAVATE. Op. cit., p. 74.

<sup>54</sup> Ibíd., p. 72.

Derechos Humanos desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>55</sup> fue consagrada la prohibición de discriminación por criterios como la raza, el color, el sexo, la religión, entre otros (art. 2). De igual forma lo establecen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>56</sup> (artículos 2 y 26) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>57</sup> de 1966 (art. 2). En 1965 y como forma de rechazo a las teorías científicas de superioridad de las “razas puras”, entre otras razones, fue adoptada la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>58</sup>. Todos estos instrumentos fueron ratificados por el Estado colombiano.

El propósito principal de la CIEDR es impedir las exclusiones por razones étnicas, raciales o de origen nacional. Específicamente, esta Convención define en su art. 1º la discriminación racial como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos [en línea]. Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948. [Consultado: 7 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>

<sup>56</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea]. Adoptado por Resolución 2200 A (XXI), Serie de Tratados, vol. 999, 16 diciembre 1966. p. 171. [Consultado: 7 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>

<sup>57</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea]. Adoptado por Resolución 2200 A (XXI), Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, 16 de diciembre de 1966. [Consultado: 7 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html>

<sup>58</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [en línea]. Adoptada por Resolución 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965. [Consultado: 3 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

<sup>59</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 22 (22, enero, 1981). medio de la cual se aprueba "La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966. [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1981. nro. 35711. p. 8. [Consultado: 20 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1578189>

---

De modo que, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional, fue incluido un mecanismo de seguimiento cuya función principal es la de recibir los informes de los Estados parte. En este sentido, contempla la posibilidad de que los miembros presenten quejas en contra de otro ante el incumplimiento de alguna obligación contenida en la CIEDR o de que los particulares presenten una demanda ante la violación de alguno de sus derechos previstos en la misma, para lo cual se requiere declaración expresa de aceptación de dicha competencia por parte del Estado<sup>60</sup>. Igualmente, este instrumento establece en su art. 5 la obligación para los Estados parte de penalizar las conductas constitutivas de cualquier forma de discriminación.

El concepto de discriminación étnica adoptado por la CIEDR, siguiendo a Rodríguez Garavito, *et al*<sup>61</sup>, es fundamental pues es lo suficientemente amplio para dar una protección adecuada a quienes son objeto de ésta. Así, la definición incorpora circunstancias de discriminación física y cultural, admite múltiples actos que podrían constituir discriminación (“distinción, exclusión, restricción o preferencia”) y no exige la existencia de una intención de discriminar para que se configure esta conducta. La doctrina reconoce que muchas de las situaciones de discriminación se dan independientemente de la intención, conforme lo señala el mencionado autor<sup>62</sup>, pues el concepto da especial relevancia al resultado, siendo suficiente la afectación de derechos producto de una conducta de exclusión o distinción. El alcance del concepto anterior será

<sup>60</sup> ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En: GÓMEZ IZA, F (director), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. España, Bilbao: Universidad de Deusto, 2004. p. 216-217. ISBN: 978849830509.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *et al*. Raza y derechos humanos en Colombia: informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana. Colombia, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, CIJUS: Ediciones Uniandes, 2009. p. 17. ISBN: 978-958-695-439-6

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 17.

clave en el análisis de los delitos de discriminación contenidos en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

En cuanto a los sistemas regionales, los tratados marco que rigen en materia de derechos humanos, esto es, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>63</sup> de 1950, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>64</sup> de 1969 incluyen la prohibición a la discriminación en el art. 14 y art. 1º respectivamente, y contemplan mecanismos de seguimiento.

Particularmente, en el sistema interamericano también se encuentra la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>65</sup> de 1948, que contempla el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 2). Adicionalmente, en 2013 fueron adoptadas la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia<sup>66</sup> y, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en línea]. 4 de noviembre de 1950. [Consultado: 3 de junio de 2019]. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

<sup>64</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. 22 de noviembre de 1969. [Consultado: 3 de junio de 2019]. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>65</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [en línea]. 30 de abril de 1948. [Consultado: 22 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

<sup>66</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de discriminación e intolerancia [en línea]. 5 de junio de 2013. [Consultado: 22 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-68\\_racismo.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp)

<sup>67</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de discriminación e intolerancia [en línea]. 5 de junio de 2013. [Consultado: 22 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp)

---

Los dos instrumentos del ámbito interamericano mencionados incorporan un concepto de discriminación racial que pretende ser vinculante a los Estados firmantes, además de que pretenden proteger a las personas en contra de cualquier tipo de discriminación racial y de otras formas de intolerancia. Sin embargo, ninguno de los dos instrumentos jurídicos regionales ha sido ratificado por Colombia. Las dificultades que existen en la materia en el continente americano pueden verse con el estado de vigencia de dichos instrumentos, la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia entró en vigencia hasta el 2017 y cuenta únicamente con la ratificación de 3 Estados. Mientras que la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia no ha entrado en vigencia, pues a la fecha ha sido ratificada solamente por Uruguay.

La falta de vigencia de estos instrumentos en Colombia propicia la pregunta acerca del compromiso del gobierno colombiano en materia de derechos de las personas afrodescendientes<sup>68</sup>, aunque ello no se restringe a la adopción de legislación sino en su materialización, esto es, en hacerla efectiva.

En Colombia, con la expedición en 1991 de la Constitución se abandonó la idea de homogeneizar a la población para lograr la unidad nacional lo que excluía a las minorías étnicas, según lo disponía la Constitución Política de 1886. En consecuencia, Colombia se convirtió en un Estado pluralista y multicultural, que consagró derechos culturales con rango constitucional.

El 27 de agosto de 1993 fue promulgada la Ley 70 cuyo objetivo fue establecer medidas que propendieran por la igualdad de oportunidades de los miembros de comunidades

<sup>68</sup> El País. Santiago de Cali, junio 25 de 2019. *Colombia no ha ratificado compromisos contra la discriminación racial, advierte Cidh*. [Consultado: 10 de julio de 2019]. Disponible en: <https://www.elpais.com.co/colombia/no-ha-ratificado-compromisos-contra-la-discriminacion-racial-advierte-cidh.html>

---

afrodescendientes, por ejemplo, al establecer disposiciones para el reconocimiento de los derechos de propiedad sobre el territorio ocupado por éstas, y la protección de sus derechos e identidades. Más adelante fueron emitidas otras normas que pretendían proteger los derechos de quienes pertenecen a comunidades afro, especialmente ante los efectos sufridos por éstas con ocasión del conflicto armado, estas normas fueron Ley 387 de 1997, Ley 1448 de 2011, Decreto 1320 de 1998, Decreto 4635 de 2011, entre otras. Además, han sido adoptados documentos de política pública, CONPES<sup>69</sup>, para favorecer a los miembros de estas comunidades.

Cabe resaltar que mediante Ley 22 de 1981 fue ratificada la CIEDR. Este tratado contempla un organismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, como mecanismo de seguimiento al que deben presentarse los informes de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención; pero ésta no es su única función, ya que el CEDR también tiene la facultad de recibir quejas por parte de individuos de los Estados partes para revisar su situación particular. Esta última posibilidad no se encuentra contemplada en el caso colombiano, pues requiere aceptación expresa por el Estado de dicha facultad ante el CEDR, lo cual no ha sucedido a pesar de que la Convención lleva vigente más de 38 años en nuestro país<sup>70</sup>. Además, la CIEDR incorpora el derecho de acceso a recursos judiciales efectivos para la protección del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, de manera similar a como lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>69</sup> Entre estas medidas pueden resaltarse las siguientes: CONPES No. 2773 de 5 de abril de 1995. Programa de apoyo y fortalecimiento étnico de los pueblos indígenas de Colombia 1995-1998. CONPES No. 2909 de 26 de febrero de 1997. Programa de apoyo para el desarrollo y reconocimiento étnico de las comunidades negras. CONPES No. 3058 de 1999. Para el archipiélago de San Andrés y Providencia. CONPES No. 3169 de 2002. Política para la población afrocolombiana.

<sup>70</sup> Así lo registra la base de datos los órganos de tratados de las Naciones Unidas. [Consultado: 25 de junio de 2019]. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=COL&Lang=SP](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=COL&Lang=SP)

A pesar de lo anterior, como lo afirma Rodríguez Garavito<sup>71</sup>, las acciones y políticas públicas adelantadas por el Estado en contra de la discriminación racial no han sido contundentes, antes bien han estado caracterizadas por inestabilidad. Ello puede deberse al denominado mito de la democracia, existente en torno a la discriminación racial en nuestro país, según el cual, no existe discriminación racial en Colombia pues las diferentes razas se fusionaron y formaron una única raza “mestiza”, como sostienen Rodríguez Garavito *et al*<sup>72</sup>.

Multiplicidad de situaciones corroboran la existencia de este mito, por ejemplo, las consecuencias ocasionadas por el conflicto armado en las comunidades afrodescendientes quienes han sido continuamente excluidas y por ello fueron violentamente desplazadas de sus territorios producto de la lucha de los grupos armados ilegales por esas zonas estratégicas para el desarrollo de negocios ilícitos. También, la discriminación cotidiana, la cual según Meertens alude a “las dimensiones de la desigualdad racial presentes en el orden social se activan y se reproducen a través de procesos rutinarios de prácticas cotidianas.”<sup>73</sup> Así como lo evidencian, la exclusión laboral, social o del servicio de salud de personas afrodescendientes en nuestro país.

Según lo manifestado por Rodríguez Garavito *et al*<sup>74</sup>, antes de 2008 no existía una política pública clara del Estado en favor de los afrodescendientes, aunque con posterioridad el Estado haya promovido la inversión de mayores recursos a la situación de esta población, ello sigue resultando insuficiente. Este incremento en el interés por parte del Estado se evidencia en el aumento de decisiones judiciales<sup>75</sup> como forma de protección de los

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, *et al.* Op. cit., p. 14.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>73</sup> MEERTENS, Donny. Discriminación racial, desplazamiento y género en las sentencias de la Corte Constitucional. El racismo cotidiano en el banquillo. En: Universitas Humanística [en línea]. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, julio-diciembre 2008, nro. 66, p. 86. [Consultado: 23 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=79111102002>

<sup>74</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, *et al.* Op. cit., p. 15.

<sup>75</sup> MEERTENS, Op. cit., p. 88. Al respecto también: ORTEGA, Mario Fernando. Acciones afirmativas y distinción positiva respecto a la población afrodescendiente en las sentencias de la Corte

derechos de personas afrodescendientes, en la presentación<sup>76</sup> de informes ante el CEDR de las Naciones Unidas, en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos, en la adopción de los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento, entre otras acciones.

La Corte hasta nuestros días ha emitido varias decisiones, entre sentencias y autos, en materia de discriminación étnica, en las que ha reiterado la existencia del fenómeno de discriminación en nuestra sociedad que no solo tiene consecuencias frente a individuos particulares sino que afecta considerablemente el interés colectivo, ha definido el concepto de discriminación, ha estudiado el principio de no discriminación, y de discursos de odio, la tensión con el derecho a la libertad de expresión, ha desarrollado criterios para la aplicación de los delitos de discriminación étnica, entre otros, como asegura Meertens<sup>77</sup>. Con todo, la sentencia hito en la materia es la T-1090 de 2005, en la que “Por primera vez [...] el status constitucional de «sujeto de especial protección» es aplicado como argumento para aceptar los actos de discriminación *negativa*, sin referencia al tema territorial”<sup>78</sup> reconociendo la existencia de discriminación cotidiana en contra de dicha población.

En resumen, 28 años después de que la Const. Pol. declarara al Estado como uno que reconoce la diversidad cultural y étnica el panorama no es muy claro, pues sigue

Constitucional [en línea]. [Consultado: 30 de junio de 2019]. No publicado. Disponible en: [https://www.academia.edu/14476446/ACCIONES\\_AFIRMATIVAS\\_Y\\_DISTINCIÓN\\_POSITIVA\\_RESPECTO\\_A\\_LA\\_POBLACIÓN\\_AFRODESCENDIENTE\\_EN\\_LAS\\_SENTENCIAS\\_DE\\_LA\\_CORTE\\_CONSTITUCIONAL](https://www.academia.edu/14476446/ACCIONES_AFIRMATIVAS_Y_DISTINCIÓN_POSITIVA_RESPECTO_A_LA_POBLACIÓN_AFRODESCENDIENTE_EN_LAS_SENTENCIAS_DE_LA_CORTE_CONSTITUCIONAL)

<sup>76</sup> Esta Convención en su artículo 9 establece la obligación para los Estados parte de presentar un informe al año de haber entrado en vigor el tratado y, posteriormente cada dos años, o cuando el Comité lo solicite. Aun cuando existe esta obligación, durante 10 años es decir entre 1998 y 2008 el Estado no presentó informe alguno. Posteriormente, el Estado ha presentado dos informes más, uno en 2013 y otro en 2018. Esta información fue consultada [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=29](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=29)

<sup>77</sup> MEERTENS, Op. cit., p. 91-92.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 93.

existiendo una amplia brecha entre la garantía de derechos de los afrodescendientes y el resto de la población nacional colombiana.

## **2.2. Situación actual de las comunidades afrodescendientes en Colombia**

La discriminación étnica en Colombia, de acuerdo con Rodríguez Garavito<sup>79</sup>, tiene como principales víctimas a los indígenas y afrodescendientes.

Pocos han sido los informes que, de manera integral, permiten establecer el estado de los derechos de los afrodescendientes, y esto puede deberse a la invisibilidad del problema y a la negación que existe sobre la discriminación racial en nuestra sociedad y Estado. Por ello es que se ha dicho “En Colombia, el racismo comienza por la negación de la existencia de discriminación por parte del Estado y la sociedad.”<sup>80</sup>

A continuación, se presentará la situación de la población afrodescendiente en Colombia, principalmente respecto al acceso a la justicia. Para empezar, es importante señalar que “No es claro qué tan grande es la población negra en Colombia. Las cifras oficiales parecen estar subestimadas y no son comparables entre ellas, [...]”<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> RODRIGUEZ GARAVITO, César. Discriminación racial en Colombia: informe alterno ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU [en línea]. Colombia, Bogotá: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 2009. p. 7. [Consultado el 8 de junio de 2019]. Disponible en <https://www.dejusticia.org/discriminacion-racial-en-colombia-informe-alterno-ante-el-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-racial-de-la-onu/> ISSN: 2145-2369

<sup>80</sup> RODRIGUEZ GARAVITO, *et al.*, Op. cit., p. 14.

<sup>81</sup> LA ROTA, Miguel Emilio, *et al.* Ante la Justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Colombia, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. p. 308. ISBN: 9789585846432.

---

Uno de los primeros informes que de manera completa permitió diagnosticar la situación en la materia fue el elaborado en 2008 por Cesar Rodríguez Garavito<sup>82</sup> conjuntamente con el Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes y se concluye que uno de los rezagos más graves que promueven la discriminación racial en Colombia es la ausencia de información estadística de calidad, ya que no es posible tener claridad sobre el universo de la población. Así, las condiciones básicas de vida digna, las tasas de mortalidad infantil y de expectativa de vida, las tasas de pobreza e indigencia presentan diferencias importantes entre la población afrodescendiente y la mestiza mayoritaria, siendo entonces los miembros de la población afrodescendiente quienes se ubican en las clases y estratos más desfavorecidos.

Igualmente concluye Rodríguez Garavito<sup>83</sup> que, el desplazamiento forzado derivado del conflicto armado ha afectado fuertemente a las comunidades afrodescendientes, pues la violencia ha producido graves afectaciones a sus derechos humanos básicos como la prohibición de la tortura y de la violencia sexual. Además, se ha visto vulnerado de manera sistemática su derecho al territorio, el cual está estrechamente ligado a su identidad étnica. Así mismo, se señala que en torno a la prestación de servicios de salud<sup>84</sup>, al derecho a la vivienda<sup>85</sup> y a la educación<sup>86</sup> su condición es precaria, la carencia que en torno a estos aspectos enfrenta esta población es el resultado de la profunda discriminación existente. Ello sin desconocer las iniciativas que han logrado adelantarse.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p. 65.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p. 131.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, p. 178.

<sup>85</sup> Al respecto se señala: “La situación de los afrodescendientes en materia de vivienda tiene problemas en todos los componentes del derecho a la vivienda adecuada: la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de la vivienda y de los servicios mínimos, la habitabilidad, la asequibilidad y los gastos soportables, la ubicación o lugar, y la adecuación cultural.” *Ibíd.*, p. 228.

<sup>86</sup> Existe discriminación en torno al acceso, permanencia y calidad del sistema educativo, no existe formación primaria gratuita lo que impide que muchos puedan ingresar al sistema. Además, de que persiste la ausencia de un sistema educativo que incluya las particularidades sociales y culturales de la población afrocolombiana. *Ibíd.*, p. 272.

Según el informe, en materia normativa<sup>87</sup>, tanto la Constitución Política como los tratados internacionales ratificados por Colombia e incorporados a nuestro ordenamiento por bloque de constitucionalidad constituyen una garantía para los derechos de la población afrocolombiana. Sin embargo, existe una brecha entre dichas normas y la legislación que las lleva a la práctica, y falta coherencia entre las leyes que desarrollan los derechos constitucionales de las comunidades afrodescendientes, ya que su implementación tiene muy baja efectividad. Aunado al hecho de que los “derechos de la población afrocolombiana no han recibido la misma protección legislativa que los derechos de otros grupos étnicos, como los pueblos indígenas.”<sup>88</sup> En suma, establece el informe, la legislación colombiana en vez de garantizar los derechos fundamentales y culturales de los afrodescendientes, discrimina a esta población.

El anterior razonamiento también fue sostenido por la Relatora experta en minorías ante la Organización de Naciones Unidas, Gay Mc Dougall, quien en su informe del 2010<sup>89</sup> sobre Colombia afirmó que el país cuenta en su ordenamiento jurídico con múltiples disposiciones de rango constitucional, legal y reglamentario, la Corte ha emitido autos y el gobierno ha emprendido acciones que apuntan a observar y amparar los derechos de la población afrocolombiana, pero la discriminación persiste, lo que evidencia la falta de efectividad de dichas medidas y vacíos en la materia.

Referente a la justicia<sup>90</sup>, el informe antes mencionado, señala con preocupación la falta de garantía de los derechos a la igualdad y al principio de no discriminación a través del sistema de administración de justicia. De modo que aunque existen varias decisiones judiciales que pretenden garantizar los derechos de estas comunidades y restituir los

<sup>87</sup> *Ibíd.*, p. 309.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 326.

<sup>89</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la Experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. Misión a Colombia. [en línea]. 25 de enero 2011. p. 22-24. [Consultado 12 de junio de 2019]. Disponible en: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476\\_A/HRC/16/45/Add.1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476_A/HRC/16/45/Add.1)

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 304-305.

derechos vulnerados, estas han sido insuficientes e incluso sus resultados han sido poco efectivos<sup>91</sup>. Esta situación fue señalada antes de que los delitos de discriminación fueran incorporados al Código Penal, por lo que la garantía de acceso a la justicia en materia de discriminación racial era mínima. Sin embargo, como se verá en detalle más adelante, aunque nuestra legislación haya adoptado conductas punibles que reprimen la discriminación racial en contextos de criminalidad ordinaria hace 8 años, el estado de avance sigue siendo escaso.

Adicionalmente, respecto a las necesidades de acceso a la justicia, la situación de violencia y amenaza, la persecución y agresiones de líderes afrocolombianos, los ubica en circunstancias continuas de victimización. Según un reporte de la organización Somos Defensores<sup>92</sup> durante 2018, 155 líderes sociales fueron asesinados en toda Colombia, cifra respecto de la cual es difícil saber con certeza el número de afrodescendientes; sin embargo, en los diferentes informes<sup>93</sup> de homicidios cometidos contra defensores de derechos humanos, se señala que la causa principal son los conflictos por el territorio, asunto sobre el cual existe una grave vulneración de derechos humanos a las

<sup>91</sup> Por ejemplo, en el caso de dos mujeres negras en la ciudad de Cartagena a las que les fue negado el ingreso a dos discotecas de ciudad por su color de piel, la Corte Constitucional en sentencia T-1090 de 2005 afirmó que la razón por la que a estas personas les fue negado el ingreso a los establecimientos fue su raza, y no que estuvieran llenos y sin espacio. Aunque en este caso la Corte Constitucional condenó a los establecimientos al pago de perjuicios morales, el cumplimiento de dicha orden se produjo siete años después de ocurridos los hechos, y las víctimas tuvieron que acudir nuevamente a la acción de tutela para lograr el cumplimiento.

<sup>92</sup> PROGRAMA SOMOS DEFENSORES. La Naranja Mecánica. Informe anual 2018. Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de derechos humanos SIADDHH. Colombia, Bogotá, 2019. [Consultado: 25 de junio 2019]. Disponible en: <https://somosdefensores.org/wp-content/uploads/2019/04/informe-somos-defensores-2019-espanol-web.pdf>

<sup>93</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2018. [en línea ] Consejo de Derechos Humanos, 4 de febrero de 2019. p. 4. [Consultado el 25 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018A/HRC/40/3/Add.3.>; COLOMBIA. HEINRICH BOLL STIFTUNG. Informe especial de Derechos Humanos. Situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de derechos humanos y de excombatientes de las Farc-EP y sus familiares. En: Ideas verdes. Análisis Político. [en línea]. Colombia, Bogotá: Fundación Heinrich Böll, Junio 2018, p. 11. [Consultado el 25 de junio de 2019]. Disponible en: [https://co.boell.org/sites/default/files/20180629\\_ideas\\_verdes\\_8\\_web.ok\\_.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/20180629_ideas_verdes_8_web.ok_.pdf). ISSN 2590-499X

---

comunidades afrodescendientes como ya fue señalado. Los homicidios a líderes, representan otra de las causas del desplazamiento forzado de sus territorios colectivos, de miles de afrodescendientes. Además, según La Rota, Miguel Emilio, *et al.*, “la situación de discriminación contra las personas de comunidades afro en Colombia se puede ver reflejada en la comisión de delitos contra estas personas por el solo hecho de ser afrocolombianas.”<sup>94</sup> Otro fenómeno de discriminación étnica es la ejercida por agentes de la Policía Nacional, la cual ocurre por el solo color de piel de las personas como lo afirma La Rota, Miguel Emilio, *et al.*<sup>95</sup>.

El diagnóstico elaborado por La Rota, Miguel Emilio, *et al.*, analizó los obstáculos a los que se enfrentan las personas afrodescendientes en Colombia para acceder a la justicia. Uno de los principales obstáculos para acudir ante el sistema de justicia es la preferencia a no denunciar los hechos, principalmente por miedo a las consecuencias, por considerar que no recibirán una solución al ponerla en conocimiento de las autoridades y, por desconocer dónde y cómo denunciar. El desconocimiento sobre la ruta para presentar la denuncia se agrava ante el hecho de que parece no existir una vía clara y específica para denunciar los actos de discriminación racial. Es clave precisar que, este estudio muestra que la mayor parte de personas afro y no afro no denuncian, pero que en proporción hay más personas afro denunciando. Para el momento en que fue realizada esta investigación, el mecanismo más claro para atender la necesidad de acceso a la justicia de personas afro era la acción de tutela, sin embargo ésta resulta ineficaz cuando la discriminación ya ha sucedido pues no puede evitarse, tan solo puede repararse a la víctima y buscar impedir nuevos hechos<sup>96</sup>.

También, pudo el estudio de La Rota, Miguel Emilio, *et al.*, evidenciar que cuando quién comete los actos de discriminación es una autoridad del Estado, particularmente un agente de la Policía Nacional, existe una denegación de acceso al sistema, pues al denunciar ante

<sup>94</sup> LA ROTA, *et al.* Op. cit., p. 310.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, p. 316.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, p. 318-323.

esa misma autoridad rechazan su recepción<sup>97</sup>. En general, entre los funcionarios que atienden las acciones contra la discriminación existen prejuicios que le quitan mérito a las pretensiones jurídicas de los afrodescendientes<sup>98</sup>. De igual manera, luego de obtenida la decisión por parte de la autoridad en un caso de discriminación racial esta resulta insatisfactoria, poco oportuna y en muchos casos no se cumple, como afirma el análisis del autor<sup>99</sup>. Esa investigación encontró que las decisiones adoptadas por los jueces en casos de discriminación étnica no resultan adecuadas para resolver los conflictos examinados y no presentan una relación entre las pretensiones y la decisión adoptada, incluso, excluyendo elementos de reparación a las víctimas. Así mismo, ante hechos similares fueron identificadas diferencias en la forma de resolver los conflictos, desconociéndose así el derecho de igualdad y el principio de seguridad jurídica. Además, verificaron que algunas decisiones no se cumplen.

### **2.3. La discriminación étnica en el derecho penal**

A continuación, se abordará el tema de la discriminación étnica desde el punto de vista del derecho penal, entendiéndola como aquella que constituye una afectación a los derechos a la igualdad y a la libertad que encuentran respaldo en ciertos bienes jurídicos y, por lo tanto, son tutelados por esta rama del derecho.

Como consecuencia de los graves hechos de persecución contra los judíos durante la segunda guerra mundial, o el exterminio de la etnia Tutsi en la República Democrática del Congo en la década de los años 90, se adoptaron instrumentos internacionales que consagran el principio a la igualdad y el derecho a la no discriminación de las personas, como forma de rechazar y prevenir las graves violaciones a los derechos humanos allí ocurridas. No obstante, como lo afirma Camarena<sup>100</sup> la primera de las decisiones que se produjo en materia de discriminación no fue en el ámbito del derecho penal ni producto de

<sup>97</sup> *Ibíd.*, p. 324.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, p. 396.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p. 323-326.

<sup>100</sup> CAMARENA, Salvador. Actuaciones discriminatorias y sistema judicial español. En: GARCÍA, J. y RUIZ, M. (Editores), *Discriminación racial y étnica: balance de la aplicación y eficacia de las garantías normativas*. España: Tirant Lo Blanch, 2013. p. 254. ISBN 9788437090252

las graves violaciones a los derechos humanos antes mencionada, fue el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* en 1954 sucedido en Estados Unidos. Esta fue la primera vez que en este país se prohibió la discriminación étnica, a partir del reconocimiento de la segregación en el escenario educativo como una vulneración a la Constitución de dicho Estado<sup>101</sup>.

El proceso de positivización a nivel internacional ha derivado también en la incorporación de conductas penales antidiscriminatorias, principalmente por motivos de raza y nacionalidad, en diversos ordenamientos jurídicos en el mundo.

En Europa, países como España, Francia, Países Bajos, y Alemania introdujeron a sus Códigos Penales delitos por acciones discriminatorias. Las naciones mencionadas incorporaron tipos penales distintos, incluyendo el genocidio, que protegen acciones diferentes y bajo diversas denominaciones, pero todos ellos para la protección, principalmente, de la dignidad humana. Al respecto, Politoff afirma “que -aunque en la determinación del bien jurídico tutelado a través de las figuras de discriminación punible no haya necesariamente coincidencias de nomenclatura en las legislaciones y existan también algunas variaciones según sea la forma de la descripción legal- no se discute que en la base de esos tipos delictivos está siempre el principio de la dignidad e igualdad de las personas, expresado en un derecho a la no discriminación”<sup>102</sup>. Dado el contexto histórico y actual de estos países, que se enmarca en situaciones de violencia extrema por causa de la discriminación, es que la protección penal a los grupos vulnerables objeto de discriminación no se discute, antes bien resulta deseable dicha protección, agrega Politoff<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 255.

<sup>102</sup> POLITOFF, Sergio. INFORME SOBRE LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL COMPARADO. (A la luz del Proyecto de Ley sobre Discriminación Racial y Étnica (Boletín N° 2142-17)) En: *Ius et Praxis* [en línea]. Chile: Universidad de Talca, 1999, no. 5, p. 193-213. [Consultado: 1 de julio de 2019]. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750208>> ISSN 0717-2877

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 211-212.

En América Latina el proceso de incorporación de figuras penales contra la discriminación se dio de manera distinta, pues no fue como consecuencia del genocidio de alguna comunidad o grupo, sino por el reconocimiento de un contexto de discriminación arraigado en la sociedad y por la presión ejercida por el CEDR<sup>104</sup> para dar cumplimiento a sus obligaciones. Cuba, Perú, Brasil, Colombia, entre otros, extendieron la protección penal a conductas antidiscriminatorias, aunque claro, con alcances diversos. Entre los principales problemas identificados frente a este tipo de conductas penales en América Latina se encuentran la falta de sentencias condenatorias y el desconocimiento acerca de la existencia de estos delitos<sup>105</sup>.

Quienes han estudiado<sup>106</sup> a grupos minoritarios históricamente discriminados, desde la perspectiva del derecho penal, cuestionan su efectividad como medio de restablecimiento del derecho y prevenir nuevas afectaciones. Esto por razones como, (i) que resulta paradójico que quienes han producido la situación de vulnerabilidad para el respectivo grupo sean quienes busquen darle protección a través del derecho penal<sup>107</sup> o dicho de otra manera, la ideología detrás del derecho penal es paternalista y androcéntrica, por lo que se perpetúa su posición dominante en la sociedad<sup>108</sup>; (ii) el derecho penal tiene como

<sup>104</sup> *Ibíd.*, p. 213.; ARDITO VEGA, Wilfredo. El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites. *En: Revista Foro Jurídica [en línea] Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú*, 2015. no. 14. p. 25. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13746/14370>

<sup>105</sup> ARDITO VEGA. *Op. cit.*, p. 27.; LEMOS IGREJA, Rebecca. Combate al racismo y la discriminación racial en Brasil: legislación y acción institucional [en línea]. *En: Desacatos. Brasil: mayo-agosto 2016*. no. 51. p. 38. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2016000200032&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2016000200032&lng=es&nrm=iso). ISSN 2448-5144.

<sup>106</sup> POSADA MAYA, Ricardo. Los Delitos de Actos Racistas o Discriminatorios y Hostigamiento por motivos de Discriminación [en línea]. *En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Costa Rica, noviembre 2013*. no. 5. p. 571. [Consultado: 18 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12453>; Véase también: LA ROTA, *et al.* *Op. cit.*, p. 321.; LAURENZO COPELLO, Patricia. La discriminación por razón de sexo en la legislación penal [en línea]. *En: Jueces para la democracia. España, enero- abril 1999*. no. 34. p. 16. [Consultado: 10 de junio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174779>. ISSN 1133-0627; ARDITO VEGA, *Op. cit.*, p. 24; entre otros.

<sup>107</sup> LAURENZO COPELLO. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>108</sup> POSADA MAYA. *Op. cit.*, p. 571.

base una perspectiva individualista que no alcanza a resolver los efectos producidos en la sociedad por este tipo de conductas<sup>109</sup>; (iii) la existencia de perjuicios fuertemente arraigados en la sociedad y la ausencia de interés político en perseguir penalmente este tipo de conductas<sup>110</sup>; y (iv) la falta de comprensión del fenómeno criminal de discriminación<sup>111</sup>.

En principio no se discute la poca efectividad del derecho penal como herramienta de prevención y protección en situaciones de discriminación étnica en Colombia, pues como se verá más adelante la invisibilidad del fenómeno por los bajos niveles de denuncia y la falta de decisiones judiciales que repriman estas conductas en nuestro país lo confirman. Sin embargo, los anteriores razonamientos podrían encubrir justificaciones que inmortalizan la ocurrencia de hechos de discriminación étnica.

Según los estudios desarrollados en Brasil<sup>112</sup>, Perú<sup>113</sup> y Cuba<sup>114</sup> los delitos incorporados en dichos sistemas presentan falencias, como la ausencia de definición de la noción de discriminación, la escasa difusión de los tipos penales, la falta de medidas de apoyo psicosocial para las víctimas, la vaguedad de las conductas delictivas, entre otras. Pareciera que frente a la adopción de normas penales que repriman estos hechos no ha existido un análisis juicioso por parte del legislador, lo que en algunos casos ha generado la necesidad de producir reformas<sup>115</sup>, y que tiene un nivel bajo de efectividad como medio de solución a situaciones de discriminación étnica.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, p. 571.

<sup>110</sup> ARDITO VEGA. *Op. cit.*, p. 28.

<sup>111</sup> LEMOS IGREJA, *Op. cit.*, p. 37.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, p. 47.

<sup>113</sup> ARDITO VEGA. *Op. cit.*, p. 28.

<sup>114</sup> TERRY ABREU, Deyni. El derecho penal y la discriminación racial. En: *Cuban Studies*. [en línea]. EEUU: University of Pittsburgh Press, 2019, no. 48. p. 94, 98. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <https://muse.jhu.edu/article/726355/pdf>

<sup>115</sup> ARDITO VEGA. *Op. cit.*, p. 26-27.

---

## 2.4. Los delitos de discriminación en el Código Penal Colombiano

Los delitos contenidos en los artículos 134A al 134D fueron incorporados al Código Penal mediante Ley 1482 de 2011, de acuerdo con la orden del máximo tribunal constitucional proferida mediante sentencia T-1090 de 26 de octubre de 2005<sup>116</sup>. La ley fue emitida con el fin de garantizar la protección de personas en situación de discriminación por motivos de raza, sexo, orientación sexual, religión, nacionalidad, e ideología. Por ello, incorpora conductas que castigan la restricción del pleno ejercicio de derechos de las personas y aquellas que promuevan actos orientados a causar daño físico o moral por razón de algún criterio discriminatorio. Posteriormente, mediante Ley 1752 de 2015 la pretensión de garantía fue extendida a personas con discapacidad; además fue consagrada una cláusula amplia de protección por cualquier otro motivo de discriminación.

Este apartado revisará las conductas penales antidiscriminatorias adoptadas por el legislador colombiano, desde antes de la promulgación de la ley que los agregó al Código Penal, hasta algunas interpretaciones que las decisiones judiciales han proferido en la materia. Antes de la promulgación de estas normas, en materia de discriminación étnica el Código Penal contemplaba agravantes para ciertas conductas (art. 166.4 C.P., 211.7 C.P., entre otros), y como circunstancia de mayor punibilidad el móvil de discriminación (art. 58.3), también comprendía el tipo penal del art. 147, actos de discriminación racial, aplicable a conductas cometidas en el marco del conflicto armado y en contra de personas protegidas y, los delitos de genocidio (art. 101 C.P.) y apología al genocidio (art. 102 C.P.).

<sup>116</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1090 (26, octubre, 2005). M.P. Clara Inés Vargas. Resuelve Quinto. [Consultado: 29 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1090-05.htm>

### **2.4.1. Antecedentes legislativos de los delitos de discriminación**

Mediante Proyecto de Ley 08 de 2010<sup>117</sup> fue presentado ante el Senado de la República la propuesta de modificación al Código Penal por medio de la cual se proponía la incorporación de tres conductas penales relativas al racismo, la discriminación racial y el hostigamiento por motivos étnicos, raciales y culturales. Ello con el fin de proteger a la población negra, afrodescendiente, afrocolombiana y raizal, y sustentado en la persistencia del fenómeno de discriminación racial. Particularmente, la propuesta señalaba, la inexistencia de mecanismos judiciales que permitan la garantía del acceso a la justicia ante la ocurrencia de hechos de discriminación por causas raciales o étnicas constitutivas de “discriminación racial sistémica”<sup>118</sup>, según la exposición de motivos del Proyecto de Ley 08 de 2010.

No obstante, en desarrollo de los debates legislativos, el objeto del mencionado proyecto de ley fue cambiando, pues para el primer debate ante la Cámara de Representantes<sup>119</sup> fue ampliado y se introdujeron otras causas de discriminación en las conductas delictivas propuestas, incluyendo las relativas a la ideología, la religión, el sexo y la orientación sexual y, eliminándose la conducta penal denominada racismo. Asimismo, las penas fueron disminuidas, dado que inicialmente la punición propuesta oscilaba entre 3 a 6 años de prisión, que fueron degradados a 1 y 3 años<sup>120</sup>. Así, el 30 de noviembre de 2011 fue sancionada y entró en vigor la Ley 1482 de 2011 con las modificaciones anteriores.

<sup>117</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 de Senado "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 459, Imprenta Nacional, Bogotá, 27 de julio de 2010. p. 10-11.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p. 13.

<sup>119</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 de Senado "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 406, Imprenta Nacional, Bogotá, 10 de junio de 2011. p. 2

<sup>120</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 de Senado "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 799, Imprenta Nacional, Bogotá, 22 de octubre de 2010. p. 15

Más adelante, casi 3 años después de entrar en vigor la Ley 1482 de 2011, el 7 de febrero de 2014 fue presentada ante el Congreso una propuesta para modificar las conductas penales contra la discriminación, con el fin de incorporar la protección a personas con discapacidad, a través del Proyecto de Ley 171 de 2014 de Senado<sup>121</sup>. Lo anterior, debido a unas declaraciones discriminatorias emitidas por una figura pública en contra de personas con alguna discapacidad que generaron rechazo por parte de distintos actores de la sociedad, lo cual abrió la puerta para que las razones de discriminación de las conductas penales fueran ampliadas, de tal manera que la norma aprobada incluyó una causal de discriminación genérica, esto es, por cualquier motivo discriminatorio.

## **2.4.2. Los bienes jurídicos tutelados**

Los bienes jurídicos tutelados para el grupo de delitos del que hacen parte los actos de discriminación y el hostigamiento en la norma penal son, en sentido estricto, la protección a la vida y la integridad personal. Conforme lo señala Arboleda Vallejo y Ruiz Salazar<sup>122</sup>, la vida como bien jurídico, comprende dos sentidos, el primero, como bien individual que protege la existencia real del individuo, y el segundo, el derecho a que el Estado proteja la vida de las personas de atentados contra la vida. Asimismo, el segundo componente protege de manera amplia<sup>123</sup> la integridad corporal, psíquica, moral y sexual. Esta no es una postura pacífica en la doctrina, pues como apunta Posada Maya<sup>124</sup>, algunos sostienen

<sup>121</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 171 de 2014 de Senado "Por medio del cual se modifica la Ley No. 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad", Gaceta del Congreso. No. 013, Imprenta Nacional, Bogotá, 7 de febrero de 2014. p. 1-2

<sup>122</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Manual de Derecho Penal Especial. 16a ed. Colombia, Bogotá: Leyes Editores. 2019, p. 7-8. ISBN: 9789587698978

<sup>123</sup> Entre la doctrina nacional y extranjera existe una controversia sobre si el concepto debe entenderse de manera amplia, como se presenta aquí o de manera restringida, es decir comprendiendo únicamente la integridad corporal. Esto pues el Código Penal incluye otras conductas penales y por ende protege otros bienes jurídicos, como la integridad moral y sexual, que no deben incorporarse al de la integridad personal. Sin embargo, dado que el legislador consideró que el bien jurídico tutelado sería la integridad personal, se asume dicha postura. Al respecto ver: MOLINA ARRUBLA, Carlos. Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá: Editorial Jurídica Dike. p. 21.; GÓMEZ MENDEZ, Alfonso. Delitos contra la vida y la integridad personal. 3ª ed. Colombia, Bogotá: Universidad Externado. 1998, p. 18. ISBN: 9586163369

<sup>124</sup> POSADA MAYA. Op. cit., p. 573.

que las conductas penales antidiscriminación no pretenden proteger los bienes jurídicos vida e integridad personal.

En efecto, Posada Maya afirma que los delitos de discriminación “protegen (i) la dignidad humana; (ii) la vida digna de las personas y; (iii) la igualdad de trato”<sup>125</sup>, pues sin igualdad y sin garantías de no discriminación no puede disfrutarse una vida digna, en ese sentido la dignidad humana es entendida como parte del núcleo esencial de los derechos humanos<sup>126</sup>.

Botero Bernal<sup>127</sup> por su parte asegura que el bien jurídico tutelado por el legislador con estas conductas es “la no discriminación” que se tiene por el hecho de ser humano, el cual se fundamenta en la Constitución Política, en la Ley 70 de 1993 e incluso en el bloque de constitucionalidad.

Desde otra perspectiva doctrinaria, Velásquez señala que en Colombia los bienes protegidos en estas conductas son dos, “la dignidad humana de la persona sometida a prácticas ya citadas y, de la otra, los derechos de los grupos o colectividades cuya existencia se amenaza con este tipo de actos”<sup>128</sup>, este segundo bien jurídico alude a la afectación que se produce respecto de la multiculturalidad amparada en la Constitución. A pesar de lo anterior<sup>129</sup>, resalta que determinar el objeto de tutela de estas conductas resulta bastante complejo, pues tienden a promover el abolido derecho penal de autor.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, p. 570.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 574.

<sup>127</sup> BOTERO BERNAL, José Fernando. Anotaciones generales sobre las conductas punibles que integran los actos de discriminación. En: POSADA MAYA, R. (Coordinador); *Discriminación, Jurisdicción Universal y Temas de derecho penal*. Colombia, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2013. p. 346-348, 364.

<sup>128</sup> VELÁSQUEZ V., Fernando. La Discriminación en el ámbito penal. A propósito de la Ley 1482 de 2011. En: POSADA MAYA, R. (Coordinador); *Discriminación, Jurisdicción Universal y Temas de derecho penal*. Colombia, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2013. p. 401.

<sup>129</sup> *Ibíd.*, p. 396.

Por consiguiente, según la adscripción del bien o bienes jurídicos tutelados por los punibles, en la doctrina se habla de tipos penales pluriofensivos<sup>130</sup> o monofensivos<sup>131</sup>. A pesar de las diferencias, los autores antes citados coinciden en indicar que las conductas de discriminación pretenden salvaguardar la existencia digna de los seres humanos, lo cual constituye el eje central de análisis desde el punto de vista constitucional.

La Corte Suprema no ha tenido la oportunidad de examinar estas conductas delictivas; sin embargo, en sentencia del 30 de enero de 2019<sup>132</sup>, que constituye la primera decisión de esta Corporación frente a la discriminación étnica, afirmó que en cuanto al delito de hostigamiento existe una multiplicidad de bienes jurídicos afectados, aquellos de salvaguardia inmediata que son la dignidad humana, y la igualdad, y los de protección secundaria refiriéndose a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal.

Por su parte la Corte, ha examinado los bienes jurídicos tutelados de estas conductas delictivas en dos decisiones de análisis de constitucionalidad de las normas que las introdujeron al Código Penal. En la sentencia C-671<sup>133</sup> advirtió que aunque estos delitos fueron incluidos en el título del Código Penal relativo a las conductas que atentan contra la vida y la integridad personal, y por ende los intereses protegidos por el legislador en los tipos penales de discriminación serían tales bienes jurídicos, su protección es mucho más amplia y corresponde a los principios constitucionales de igualdad y dignidad personal. La sentencia C-091<sup>134</sup> retoma los criterios esbozados por el máximo órgano judicial constitucional en la decisión antes mencionada.

<sup>130</sup> Al respecto POSADA MAYA. Op. cit., p. 573.; ARBOLEDA VALLEJO y RUIZ SALAZAR. Op. cit., p.

<sup>131</sup> Esta postura es sostenida por José Fernando Botero Bernal, ver: BOTERO BERNAL. Op. cit., p. 351.

<sup>132</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Rad. 48.388. M.P. Patricia Salazar, Eyder Patiño Cabrera. [Consultado: 7 de abril de 2019]. Disponible en: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2019/SP112-2019\(48388\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2019/SP112-2019(48388).pdf)

<sup>133</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 (10, septiembre, 2014). M.P. Luis Guillermo Guerrero. párr. 6.3 [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-671-14.htm>

<sup>134</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 (15, febrero, 2017). M.P. María Victoria Calle. párr. 6.3 [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm>

---

Surge la pregunta sobre si amparan la protección únicamente de bienes jurídicos individuales. La violencia inmersa dentro del fenómeno de la discriminación no se restringe a la personal, sino que sus manifestaciones acaecen también de forma colectiva, entre grupos, comunidades, pueblos y son incluso originadas de forma institucional. Como podría decirse, ocurre frente a las vulneraciones producidas por agentes policiales en nuestro país según los informes existentes al respecto, mencionado en el acápite sobre el estado de avance en los derechos de personas afrodescendientes.

Si se revisa el delito de hostigamiento, el sujeto pasivo puede también ser un grupo de personas o colectividad, por lo que en este caso resulta más fácil afirmar que el bien jurídico protegido tiene el carácter de colectivo. Respecto del delito de actos de discriminación, aunque esta conducta castigue la restricción u obstrucción para ejercer derechos de un sujeto pasivo individual, la finalidad discriminatoria del tipo penal no se concibe exclusivamente por considerar a dicho individuo, sino debido a que el afectado es parte de un grupo minoritario o vulnerable. Sobre el particular, Velásquez señala “con esta concreta figura se busca evitar el trato discriminatorio hacia ciertas personas y, al mismo tiempo, impedir la segregación de los grupos o colectividades cuya existencia se amenaza con este tipo de actos; se trata pues, de un bien jurídico que contiene connotaciones individuales y colectivas”<sup>135</sup>.

Así las cosas, puede afirmarse que los delitos de actos de discriminación y hostigamiento protegen bienes jurídicos colectivos e individuales relativos a la dignidad humana de gran trascendencia. Empero, nuestro legislador consideró adecuado incorporarlo a un trámite penal más expedito y concederle la posibilidad a las víctimas de estos hechos de ejercer directamente la acción penal, al punto de afirmar que las conductas delictivas que comprenden el ámbito de aplicación de la Ley 1826 corresponden a aquellas que comportan un carácter individual de los bienes jurídicos tutelados e implican menor complejidad en la investigación del delito, como podrá verse en detalle en el cuarto capítulo de este estudio.

<sup>135</sup> VELÁSQUEZ V. Op. cit., p. 407.

### 2.4.3. Las conductas delictivas contra la discriminación

Como se mencionó, fueron incorporadas dos conductas delictivas al Código Penal, adicional a las circunstancias de agravación y de atenuación específicas. A continuación, se abordarán los delitos de actos de discriminación (art. 134A C.P.) y hostigamiento (art. 134B C.P.).

El art. 134A del Código Penal señala expresamente: “El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.<sup>136</sup>

Según el ilícito anterior se sanciona aquellos sucesos que entorpezcan el ejercicio de los derechos de las personas por motivos de discriminación, a partir de los verbos rectores impedir, restringir y obstruir, los cuales denotan entorpecimiento, limitación y estorbo. Al respecto, Posada Maya<sup>137</sup> afirma que no es suficiente con la amenaza al ejercicio de las facultades del sujeto pasivo, sino que se requiere una lesión que puede no derivar en una consecuencia, por lo que constituye un delito de mera conducta.

Además, la disposición precisa que la limitación al ejercicio de derechos se debe realizar de manera arbitraria para que el hecho pueda encuadrarse en el tipo penal, siendo indispensable verificar la ilegalidad en la conducta desplegada.

Frente a los sujetos, la disposición establece que, el sujeto activo puede ser cualquier persona, y el pasivo aunque no se encuentra calificado específicamente por la norma, por

<sup>136</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por el cual se expide el Código Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2000. nro. 44097. [Consultado: junio 20 de 2019]. Disponible en:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr004.html#134](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr004.html#134)

<sup>137</sup> POSADA MAYA. Op. cit., p. 582, 583.

ejemplo, para Posada Maya<sup>138</sup> será aquel sobre quien recae un hecho por pertenecer a cualquiera de las categorías contenidas en el tipo penal.

Conforme con el art. 134B, el delito de hostigamiento sanciona el estímulo de actos tendientes a causar daño a una persona o grupo de personas por razones de discriminación. Así que, en esta conducta punible también debe estar presente la finalidad discriminatoria, pero además debe dirigirse a causar daño físico o moral. Puntualmente, las acciones que configuran este tipo penal son las de instigar o promover. Las cuales para Botero Bernal<sup>139</sup> se pueden reunir en la expresión “fomentar” que denota impulsar algo, en este caso hechos que pretendan dañar o destruir.

Este delito se encuentra redactado en el Código Penal de la siguiente manera:

ARTÍCULO 134B. HOSTIGAMIENTO. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos ***constitutivos de hostigamiento***, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor. [...] (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

Como puede verse en el texto antes citado, este el delito describe típicamente sus elementos a partir de la misma noción de hostigamiento, lo cual fue incorporado tanto en la Ley 1482 de 2011 como en la Ley 1752 de 2015, por lo que se define su contenido a partir de su denominación, y ello resulta bastante confuso para comprender este tipo penal. Por esto, entre otras razones<sup>140</sup>, la doctrina ha criticado la forma como el legislador

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p. 580.

<sup>139</sup> BOTERO BERNAL, *Op. cit.*, p. 368.

<sup>140</sup> Al respecto: Maya Posada señala que la “redacción comporta amplios y complejos problemas interpretativos al utilizar elementos normativos en exceso, interpretación legal y extra legal es muy compleja para el intérprete y los ciudadanos. Es más, muchos de estos conceptos (racismo, raza, sexo, orientación sexual, etc.) son muy ambiguos en la jurisprudencia constitucional y en la escasa doctrinal dedicada a estos asuntos, y no coinciden con la práctica discriminatoria que soportan las víctimas en la cotidianidad.” POSADA MAYA. *Op. cit.*, p. 607-608.

Por su parte Velasquez afirma que la técnica jurídica usada en estos delitos es bastante discutible, pues presenta múltiples vacíos. Los delitos presentan problemas frente a los principios de legalidad y taxatividad e incluso de culpabilidad. VELÁSQUEZ V. *Op. cit.*, p. 429-430

la adoptó. Particularmente, Arboleda Vallejo y Ruiz Salazar<sup>141</sup> señalan que la palabra hostigamiento implica un alto nivel de vaguedad que ni siquiera puede ser interpretado a partir del derecho internacional de los derechos humanos o de la jurisprudencia, pues la expresión que se pretendía definir, esto es hostigamiento, fue utilizada dentro de la misma definición y aunque este no sea el primer tipo penal en que ello ocurre, como el terrorismo, en este caso la ausencia de un concepto de hostigamiento genera un problema. Enhorabuena, este defecto fue corregido por la Corte en la sentencia C-091 de 2017, al declarar la expresión “constitutivos de hostigamiento” inconstitucional pues confirmó que efectivamente se trata una palabra indeterminada, la cual puede ser suplida a partir de los verbos rectores previstos en la norma.

En cuanto a los sujetos, la disposición no calificó ni al activo ni al pasivo, por lo que en ambos casos podría ser cualquier persona; sin embargo, en este caso también Posada Maya<sup>142</sup> considera que debe verificarse la pertenencia a cualquiera de los grupos motivo de discriminación. La Corte Suprema, por su parte<sup>143</sup> afirmó que el sujeto pasivo es calificado. Esa postura es totalmente opuesta a la versión garantista esbozada por la Corte en la sentencia C-091<sup>144</sup> que distingue entre el fundamento subjetivo de la discriminación (relacionado con algún criterio sospechoso), y el sujeto pasivo al que se dirige la misma.

Además, tanto la jurisprudencia<sup>145</sup>, como la doctrina<sup>146</sup> señalan que este delito tiene el carácter de peligro, pues se protege el actuar que fomente la realización de actos que podrían implicar un menoscabo en los derechos de las víctimas, independientemente de la comisión de dichas acciones dañinas.

Es importante señalar que este delito es de tipo subsidiario, por lo que solo se aplicará cuando no exista otra conducta con mayor sanción que lo subsuma.

<sup>141</sup> ARBOLEDA VALLEJO y RUIZ SALAZAR, Op. cit., p. 190-191.

<sup>142</sup> POSADA MAYA, Op. cit., p. 594.

<sup>143</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Op. cit., núm. 4.1.3.5

<sup>144</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 (15, febrero, 2017). Op. cit., párr. 74.

<sup>145</sup> Al respecto ver: COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia, C-671 (10, septiembre, 2014). párr. 6.6; COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Op. cit.

<sup>146</sup> BOTERO BERNAL, Op. cit., p. 365 y VELÁSQUEZ V. Op. cit., p. 415.

Respecto de análisis del tipo subjetivo, las dos conductas anteriormente referenciadas son dolosas, es decir, exigen para su realización el deseo de realizar el comportamiento descrito en el delito, elemento que deberá estar acompañado de cualquiera de los móviles establecidos por la norma.

A propósito de la incorporación de estos tipos penales, múltiples reparos han sido presentados en la doctrina y en la jurisprudencia, como se evidencia en el salvamento de voto de la decisión de 30 de enero de la Corte Suprema ya mencionada, aun cuando ella sea la única decisión en materia de discriminación étnica a la fecha. La forma en que fueron redactados los delitos son el primer inconveniente<sup>147</sup>, pues esto afecta los principios de legalidad y de taxatividad.

Además, para Velásquez, el hecho de que el tipo penal exija, además del dolo, razones discriminatorias para guiar la conducta del autor genera dos inconvenientes “un[o], los problemas de prueba del elemento subjetivo; y, otr[o], la presencia de elementos personales propios de un derecho penal de autor no de uno de acto que es el demandado por la Constitución y la propia Ley penal.”<sup>148</sup> Ello sin desconocer las repercusiones que en materia de sistema penitenciario estos representan<sup>149</sup>.

Recientemente la Corte Suprema<sup>150</sup> decidió uno de los casos más polémicos que en materia de discriminación étnica se ha presentado en nuestro país, esto es, las manifestaciones producidas en una sesión del Concejo Municipal de Marsella, Risaralda, por parte de uno de sus miembros, quien señaló que “los desplazados, las negritudes y los indígenas [...] son tres cánceres que tienen el gobierno nacional y mundial”. En esta decisión, la Corte Suprema además de explicar el contexto en el que se encuentra el delito de hostigamiento, los discursos de odio, la tensión entre el derecho a la libertad de expresión y a la no discriminación, con base en jurisprudencia del Tribunal Europeo de

<sup>147</sup> VELÁSQUEZ V. Op. cit., p. 429.; POSADA MAYA, Op. cit., p. 607.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 416.

<sup>149</sup> LA ROTA, *et al.* Op. cit., p. 321.

<sup>150</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Op. cit.

---

Derechos Humanos en la materia, hace un estudio dogmático del delito de hostigamiento, por el que fue condenado en primera instancia el referido concejal.

La Corte Suprema en esa decisión confirmó la sentencia de segunda instancia absolviendo el concejal, debido a que consideró que los hechos no se adecuaban ni objetiva ni subjetivamente al tipo penal. Estimó que en las afirmaciones del concejal no existía promoción de actos destructivos en contra de la población indígena y afro, ni aparecía visible que estuvieran dirigidas a un sujeto definido; tampoco encontró dicho alto tribunal convicción de la intención de producir actos producto de sus aseveraciones.

En cuanto al análisis dogmático del delito de hostigamiento elaborado por la Corte Suprema, debe resaltarse el relativo al tipo subjetivo de los elementos del delito, el cual de acuerdo con esta Corporación además de requerir una intención, implica una motivación particular. En otras palabras, se requiere un elemento específico, adicional<sup>151</sup>, relativo a los móviles de discriminación. Este se encuentra previsto en la norma; sin embargo, añadió el organismo en la decisión comentada, que debe verificarse la pertenencia del sujeto activo del delito a cierto sistema de pensamiento. Al respecto, en la decisión se sostuvo que:

si bien el tipo penal no exige sistematicidad ni repetitividad en el comportamiento para predicar la tipicidad objetiva, no es menos cierto que [...] el hostigamiento implica que en el sujeto activo, pese a ser indeterminado, ha de identificarse cierto patrón ideológico que le motive a instigar o promover la causación de daños a personas pertenecientes a los grupos protegidos por la norma. Como se extrae de la jurisprudencia del TEDH citada con antelación (num. 4.1.2 supra), cuando se acude a discursos de odio como medio o herramienta para hostigar, en el hostigador ha de reconocerse un perfil.<sup>152</sup> (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior resulta bastante cuestionable, pues la Corte complejizó un delito que ya presentaba problemas de aplicación, imponiendo un requisito adicional en el análisis de la intención, basada en decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las cuales aunque contienen elementos jurídicos útiles a nuestro ordenamiento, aluden a un contexto de discriminación totalmente distinto. No deben ser comparados los fenómenos de discriminación europeos que han terminado en genocidio, con el contexto colombiano en

<sup>151</sup> *Ibíd.*, núm. 4.1.3.7.

<sup>152</sup> *Ibíd.*

el que las manifestaciones de violencia han sido distintas y se enmarcan en la invisibilidad y falta de reconocimiento del fenómeno en contra de personas afrodescendientes.

Afirmaciones de esa decisión, como que el concejal pretendía el bien común del municipio risaraldense antes que promover actos destructivos de la población indígena y afrodescendiente, muestran una postura que enmascara la aversión existente a grupos como este<sup>153</sup>.

Así que este pronunciamiento, en vez de dar luces sobre las dudas que puede generar la conducta punible para los operadores del sistema en una sociedad en la que la discriminación étnica se esconde y perpetúa, impone nuevos requisitos que van a hacer mucho más difícil, si no imposible, la aplicación de este delito.

En últimas, el legislador colombiano introdujo al ordenamiento jurídico unas conductas que pretendían garantizar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, los cuales presentan múltiples dificultades y retos en su aplicación por la ambigüedad en el lenguaje utilizado y aspectos probatorios, pero cuyo propósito protectorio se ve bloqueado por una sociedad que no comprende la manifestación de violencia en contra de poblaciones como lo son los afrodescendientes.

## **2.5. Los derechos de las víctimas afrodescendientes de los delitos de discriminación en Colombia**

Poco se ha dicho con relación a los derechos de las víctimas afrodescendientes en el marco del derecho penal, sin embargo como ya fue mencionado, este dispositivo tiene una efectividad muy baja para prevenir hechos victimizantes y garantizarlos.

<sup>153</sup> Al respecto ver: Salvamento de voto. Magistrado: Eyder Patiño. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Op. cit.

La decisión de la Corte Suprema previamente mencionada es un reflejo de la falta de efectividad del derecho penal. El único aspecto que la sentencia de 30 de enero de 2019 de este organismo reconoció fue, la calidad de discriminatorio del discurso proferido por el concejal risaraldense; es decir, lo afirmado por dicha persona a todas luces resultaba prejuicioso. Ello permitiría afirmar que se produjo algún daño sobre la comunidad afrodescendiente e indígena sobre las que se dieron las declaraciones del concejal. No obstante, según la decisión mencionada, el derecho penal interviene en las situaciones en las que se verifiquen todos los elementos del tipo penal.

Esto permitiría concluir que, los derechos de las víctimas involucradas en una situación como la analizada y aquellos miembros de la comunidad afrodescendiente e indígena en Colombia se vulneraron, pero no existe remedio jurídico alguno, haciendo inoqua, en esta situación, la consagración de derechos como la igualdad, no discriminación, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, entre otros.

Nuestro ordenamiento jurídico y en últimas la sociedad colombiana, se encuentra muy lejos de garantizar los derechos de personas afrodescendientes que tengan la calidad de víctima. De nada sirve ser titular de un derecho si mediante una acción no puede protegerse o hacerse efectivo.

## **2.6. Conclusiones**

Según lo analizado en este acápite en cuanto al fenómeno de discriminación étnica, la solución propuesta por el derecho penal colombiano no es suficiente, de hecho podría decirse que es realmente insustancial. Los delitos de discriminación presentan serios problemas, los cuales no son exclusivos de nuestro sistema, sino que también pueden hallarse en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Esto, sumado a la miserable situación de garantía de derechos en la que se encuentran las personas afrodescendientes en nuestro país, resulta preocupante, más aún si se piensa en que el legislador acoge decisiones en el ámbito de derecho procesal penal que minimizan la gravedad de la situación, como lo es darle un carácter de privado a las conductas delictivas de

---

discriminación. Debido a lo anterior surge pues la pregunta, ¿será posible que el legislador adopte una decisión efectiva en materia penal protectora de la población afrodescendiente?

Al considerar la importancia de la noción de discriminación de la CIEDR, en la que se excluye el elemento subjetivo de la intencionalidad, y considerando los requerimientos del derecho penal en cuanto a este aspecto, la respuesta al interrogante anterior podría ser negativa y ello entonces conduciría a explorar sanciones fuera del ámbito penal para combatir los actos discriminatorios en nuestro país, por ejemplo a través del derecho administrativo sancionador.

### **3.El procedimiento penal abreviado y el acusador privado en el ámbito internacional**

En este apartado se hará una aproximación a los procedimientos abreviados y al sistema de acusación privada de los ordenamientos jurídicos argentino, español y alemán.

Desde los años noventa sostiene Ambos<sup>154</sup> ya existía la preocupación en la doctrina europea, por aligerar la carga de los despachos penales, debido a la alta criminalidad existente que producía un recargo en la justicia. Ello, claro, sin dejar de considerar que las garantías del Estado de Derecho exigían que las soluciones de abreviación de los procedimientos penales fueran respetadas, a pesar del efecto aligerador pretendido.

Existen múltiples ordenamientos jurídicos alrededor del mundo en los que se han implementado procedimientos penales más cortos que el proceso común. Para la construcción de la propuesta colombiana que concretaría la figura del acusador privado y la adopción de un procedimiento abreviado en materia penal, presentada ante el Congreso de la República<sup>155</sup> fueron analizadas las reformas procesales penales de países como

<sup>154</sup> AMBOS, Kai. Procedimientos Abreviados en el proceso penal alemán y en los proyectos de reforma sudamericanos. En: Boletín de la Facultad de derecho [en línea]. Madrid, España: UNED, julio-diciembre 1997. no. 12, p. 311. [Consultado el 11 de septiembre de 2017]. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1997-12-7E0102AE/PDF>

<sup>155</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Exposición de motivos Proyecto de Ley Senado No. 48 de 2015. [en línea]. Bogotá, D.C.: Gaceta del Congreso No. 591 de 12 de agosto de 2015.

Perú, Chile, Argentina, Méjico, quienes anteceden a Colombia en la aplicación de la figura de acusador privado y/o el procedimiento abreviado.

### **3.1. El procedimiento penal abreviado y la acción privada en Alemania**

En el procedimiento penal Alemán, Ambos<sup>156</sup> identifica dos tipos de procedimientos abreviados, el denominado por mandato penal y el procedimiento acelerado. El primero, procede en el evento en el que el fiscal considere que no es necesario adelantar un juicio oral. En consecuencia, el juez por solicitud del fiscal decide si ordena el mandamiento penal a partir de una “sospecha suficiente”, la cual, en caso de no ser objetada por parte del acusado, se convertiría en una sentencia en contra del acusado<sup>157</sup>.

En segundo lugar, siguiendo el análisis de Ambos<sup>158</sup> el procedimiento acelerado resulta procedente cuando existe claridad en los medios probatorios derivada de una situación fáctica sencilla. Allí se celebra una vista pública breve para acusar al autor; luego el juez recepciona la prueba necesaria, utilizando un procedimiento sencillo para su práctica. Como consecuencia, el juez deberá adoptar una decisión final, cuya condena no puede exceder de un año de pena privativa de la libertad.

Los dos procedimientos anteriores, tienen como finalidad agilizar del sistema y por ende su descongestión, pero ninguno corresponde analógicamente al procedimiento penal abreviado colombiano.

[Consultado en 7 de febrero de 2019] Disponible en:  
<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

<sup>156</sup> AMBOS. Op. cit., p. 331.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 331-334.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 342-345.

No obstante lo anterior, resulta relevante exponer la conclusión a la que llega Ambos, luego de presentar las características de cada uno de los procedimientos penales de carácter abreviado, para efectos del presente estudio. Este autor afirma:

Después de lo visto un balance realista de las reservas desde el punto de vista del Estado de Derecho y de la supuesta función de descargo sólo puede resultar negativo. Ya es dudoso el real efecto de aceleración. Si se parte del típico caso de una presentación ante el juez desde el arresto provisional, el período entre el comienzo de las investigaciones y celebración de la vista de la causa alcanza hasta un mes. Ello, entre otros motivos, se debe a que los AG tienen «fijadas» por semanas todas las audiencias posibles y no pueden «incluir» a corto plazo un procedimiento acelerado. Logrando solo un pequeño efecto de descongestión<sup>159</sup>.

Lo anterior, pone de presente los bajos efectos positivos logrados con la inclusión de procedimientos breves y más rápidos en nuestros ordenamientos, pues en la práctica inciden otros factores que contribuyen a la congestión del sistema penal y que no se restringen a que los procedimientos adoptados sean complejos y demorados, por ejemplo, la congestión en las agendas de los juzgados y tribunales para la realización de audiencias.

Existe otro tipo de procedimiento en Alemania que se muestra asimilable al que se analiza en esta investigación, la denominada acción privada, que resulta aplicable para delitos leves cuya pena mínima sea de un (1) año y cuyo bien jurídico protegido corresponde a la esfera personal. Siguiendo a Roxin<sup>160</sup> la acción privada fue inicialmente concebida para conductas delictivas cuya afectación fuera leve y siempre perseguibles a instancia de parte. Sin embargo, finalizando el siglo XX la acción privada fue extendida a las lesiones corporales graves y al delito de amenazas, conductas investigables de oficio. En

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 352.

<sup>160</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003. p. 526-527.

---

consecuencia, los delitos incluidos en esta acción pueden agruparse en los siguientes: violación de domicilio, injurias, violación del secreto postal, lesiones corporales, amenazas, daño, delitos relativos a la competencia empresarial e infracciones a los derechos de autor y propiedad intelectual.

Roxin<sup>161</sup> expone que la acción privada puede ser promovida por el ofendido, su representante legal, los miembros de la familia del fallecido o las personas autorizadas por ley procesal alemana para la interposición de la solicitud penal. Agrega, que esta acción se caracteriza por no ser exclusiva, es decir el Estado conserva la facultad para ejercer directamente la acción penal siempre que exista un interés público de por medio en el caso concreto. También se caracteriza por no ser subsidiaria, es decir que el actor privado puede ejercerla directamente sin necesidad de acudir antes a la Fiscalía, pues no requiere de su habilitación.

Para su inicio, debe intentarse la conciliación so pena de ser declarada inadmisibile. A continuación, el procedimiento por acción privada requerirá de la presentación de un escrito de acusación, de forma escrita u oral, sin que antes deba promoverse el procedimiento preliminar, como si debe hacerse en el procedimiento penal ordinario. Este debe ser comunicado al acusado por parte del Tribunal respectivo con el fin de que presente declaración en el plazo señalado para tal fin. Con base en lo anterior el Tribunal decide si da apertura al procedimiento que origina el juicio oral, conforme las reglas del procedimiento ordinario. Empero, durante el juicio existen algunos atributos que le son propios: el procedimiento es desistible en cualquier momento por parte del acusador privado, se requiere abogado para poder actuar a través de acusador privado, y durante el juicio oral el Tribunal puede definir la extensión de la recepción de la prueba dado que la regla de esclarecimiento judicial es menos estricta<sup>162</sup>.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, p. 528.

<sup>162</sup> *Ibíd.*, p. 530-531.

Según lo dispuesto en la norma, Roxin<sup>163</sup> expone que en caso de que exista un concurso de delitos entre los de acción privada y aquellos de persecución oficial, la investigación penal deberá seguirse por el procedimiento ordinario, tal y como dispone la norma colombiana.

De este modo, la acción privada alemana presenta algunas características comunes tanto con el procedimiento penal abreviado como con la figura del acusador privado acogidas por el legislador colombiano. La acción privada alemana constituye el procedimiento aplicable principalmente a conductas delictivas cuyo grado de afectación a la sociedad es leve y de interés particular del ofendido, tal y como fue establecido en el procedimiento penal abreviado en Colombia, pero también, en ambos casos existen conductas investigables de oficio en el ámbito de ambos procedimientos.

Además, en caso de un concurso entre conductas que deben tramitarse por el procedimiento especial y por conductas que corresponden al procedimiento penal ordinario, la solución adoptada por el legislador alemán es la misma que la adoptada por el legislador colombiano. Uno y otro tienen como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación e inician el trámite ante el juez con la presentación del escrito de acusación.

Adicionalmente, en los dos sistemas procesales penales existe la figura del acusador privado, la cual requiere de actuación por medio de abogado. El acusador privado no tiene el ejercicio exclusivo de la acción penal, pues tanto en el sistema alemán como en el colombiano la Fiscalía conserva su derecho a ejercer la acción penal.

<sup>163</sup> *Ibíd.*, p. 528-529.

### 3.2. El juicio por delitos de acción privada y el acusador privado en Argentina

Uno de los países en los que se inspiró el legislador colombiano para diseñar el procedimiento penal abreviado fue Argentina. Aunque dicho ordenamiento jurídico contempla la figura del juicio abreviado que fue incorporado al Código Procesal de la Nación argentina en el año de 1997 mediante Ley 24.825 en el art. 431 bis, esta es bastante diferente a la escogida por el legislador colombiano. Abadié y Díaz<sup>164</sup> al estudiar la figura, la definieron como el proceso penal en el que se suprime la etapa de juicio al imponer una pena al imputado responsable, pues el proceso se fundamenta en el reconocimiento de los hechos que hace éste. Este tipo de procedimiento, siguiendo a las anteriores autoras, pretende “el aprovechamiento de recursos, descongestionamiento de los tribunales, reducir la inflación en el volumen de procedimientos orales, lo que el legislador busca con este procedimiento es rapidez y eficacia.”<sup>165</sup>

El Código Penal de la Nación argentina contempla en sus artículos 71 y 73 la posibilidad de adelantar una acción penal de carácter privado, la cual se encuentra consagrada desde el año de 1991. Conforme con el art. 73 del Código Penal de la Nación el ejercicio de la acción privada puede ser aplicada en los delitos de: (i) calumnias e injurias, (ii) violación de secreto (sin incluir algunos de ellos), (iii) concurrencia desleal, e (iv) incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima es el cónyuge.

Así las cosas, en el caso de la actuación del acusador privado, el Código Procesal Penal de la Nación establece un procedimiento especial regulado en los artículos 415 a 431, el

<sup>164</sup> ABADIÉ, Yasmin y DÍAZ, Gimena. El juicio penal abreviado [en línea]. Tesis de la carrera de abogacía. La Pampa, Argentina. Universidad Nacional de la Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 2013. p. 5 [Consultado: 16 de marzo de 2018]. Disponible en: [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_abaelj912.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_abaelj912.pdf)

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 5.

---

juicio por delitos de acción privada. Según lo afirmado por Consedine<sup>166</sup>, este procedimiento especial propende por aplicar mecanismos alternativos de resolución de conflictos para evitar el desgaste de la jurisdicción, ello de acuerdo con la tendencia actual del derecho penal de reparar a las personas y restituir los efectos producidos con el delito.

De acuerdo con Salazar y Jaramillo<sup>167</sup>, en este procedimiento se suprime la fase de instrucción, pues el acusador privado es quien recolecta los medios de prueba necesarios para presentar en juicio. Es decir, es un trámite mucho más corto y simplificado respecto al procedimiento penal ordinario. Sin embargo, excepcionalmente, el acusador privado puede solicitar al juez de instrucción la realización de una investigación preliminar. Posteriormente, cuando el acusador privado cuente con todos los elementos de prueba para defender su posición, presentará una solicitud ante el tribunal de juicio, denominado querrela. El tribunal de juicio convocará primero a las partes a celebrar una audiencia de conciliación, la cual en caso de ser declarada fallida dará inicio a la etapa de juicio oral.

Algunas de las características de este procedimiento se presentan a continuación. Es requisito para el ofendido contar con la representación de un abogado para ejercer la acción privada. Frente al concurso de conductas punibles entre delitos de acción privada y aquellos que corresponden al proceso ordinario, el art. 417 del Código Procesal de la Nación establece que habrá una ruptura procesal, esto es los delitos de acción pública seguirán el procedimiento ordinario separados de aquellos correspondientes a la acción privada.

Además, conforme al art. 422 del Código Procesal Penal de la Nación, la acción privada puede ser desistida: (i) ante la inactividad por más de 60 días del querellante, (ii) en caso

<sup>166</sup> CONSEDINE, Jim. La justicia restaurativa: Sanando los efectos del crimen. [Traducido al español Roberto McAteer]. Bogotá, Colombia: Editorial CELAM, 2002. p. 49. ISBN: 958-625-544-1

<sup>167</sup> SALAZAR, Gabriel Jaime y JARAMILLO, Juan Guillermo. Sistemática procesal penal acusatoria comparada en Suramérica. Medellín, Colombia: Ediciones UNAULA, 2015. p. 55. ISBN: 978-958-8869-25-4

de no presentar justificación por la inasistencia del querellante a la audiencia de conciliación y (iii) frente a la muerte del querellante de calumnias e injurias, sin que los legitimados continúen con el ejercicio de la acción.

Teniendo en cuenta que el objeto del juicio por delitos de acción privada es la querrela no hay alusión a la víctima en dicho procedimiento sino simplemente al querellante, sujetos que no necesariamente corresponden a la misma persona. Alonso, Baldone y Ricard<sup>168</sup> definen al querellante como el dueño exclusivo de la acción penal en el caso de este procedimiento. Lo cual supone un sujeto procesal que se define según presente o no la querrela, mientras que la víctima no pierde su calidad aún cuando no se ejerza la acción penal.

Durante el trámite del juicio por delitos de acción privada puede darse el desistimiento, expreso o tácito, por parte del acusador privado, debido a que se trata de un procedimiento que implica el interés y la actividad del querellante caso en el cual se daría por terminado el proceso. Además, el ejercicio de la pretensión económica no se encuentra prevista dentro del mismo, por lo que cualquier pretensión de ese tipo debe ser ejercida mediante la acción civil.

En relación con las diferencias entre el juicio por delitos de acción privada argentino y el procedimiento abreviado en Colombia, el campo de aplicación de la figura colombiana es mucho más amplio, pues contiene un catálogo amplio de delitos. El procedimiento penal abreviado no aplica solamente respecto de delitos querrelables, como sí sucede en el juicio por delitos de acción privada. Ante la existencia de un concurso de delitos, algunos que

<sup>168</sup> ALONSO, Verónica, BALDONE, Matías, y RICARD, Juan Pablo. El rol de la víctima en el Sistema penal: “El camino de la expropiación hacia una nueva apropiación” [en línea]. Trabajo de investigación. La Pampa, Argentina. Universidad Nacional de la Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 2009. 35 p. [Consultado: 23 de marzo de 2018]. Disponible en: [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_balcam604.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_balcam604.pdf) p. 25

deban tramitarse por el procedimiento abreviado o por el juicio por delitos de acción privada y otros fuera del ámbito de aplicación, la solución dada en el esquema argentino es generar una ruptura procesal para que los delitos de acción privada sean adelantados por el trámite especial, mientras que los demás delitos deben ser investigados mediante el procedimiento ordinario. En el procedimiento penal abreviado en Colombia, la solución es preferir el procedimiento ordinario para adelantar bajo una sola cuerda procesal el mismo sustrato fáctico.

Ahora bien, la conversión de la acción penal de pública a privada en el sistema penal colombiano puede suceder hasta antes del traslado del escrito de acusación, mientras que en Argentina, en el juicio por delitos de acción privada desde el momento mismo de inicio del trámite, es decir con la presentación de la querrela, la acción penal tiene carácter de privada.

El adelantamiento del juicio por delitos de acción privada puede ser desistido expresa o tácitamente por parte del acusador privado, por tratarse de un procedimiento que implica el interés y la actividad del querellante caso en el cual se daría por terminado el proceso. Mientras que en el caso del procedimiento penal abreviado la ausencia permanente del abogado que ejerce la función de acusador privado trae como consecuencia la reversión de la acción, es decir el fiscal retoma la actuación procesal y debe continuar con su adelantamiento. Ello sin perjuicio de que el querellante legítimo desista de la acción hasta antes del inicio de la audiencia de juicio oral.

El papel y el concepto de la víctima o de la persona afectada con la conducta penal difiere en ambos procedimientos. Teniendo en cuenta que el objeto del juicio por delitos de acción privada es la querrela no hay alusión a la víctima en dicho procedimiento sino simplemente al querellante, sujetos que pueden ser personas distintas.

### **3.3. Los procedimientos especiales y simplificados en España y el acusador privado**

En el sistema jurídico español el procedimiento ordinario permite el enjuiciamiento de los denominados delitos graves (con penas que superan los 9 años) que se compone de 5 fases: instrucción (investigación o “sumario”), intermedia (de preparación del juicio oral), juicio oral, impugnación y ejecución. Además, existen varios tipos de procedimientos penales especiales que se encuentran regulados en el Libro IV de la LECrim y que corresponden a: (i) el procedimiento abreviado, (ii) el juicio rápido, (iii) el procedimiento de jurados, (iv) el procedimiento de delitos leves, (v) el procedimiento de la ley del menor, (vi) el procedimiento contra diputados o senadores y (vii) el procedimiento por delitos privados. En casi todos estos procedimientos, el criterio determinante y principal para establecer su aplicabilidad a un caso penal, siguiendo a Barrientos, Melero, y Gené<sup>169</sup>, es la duración máxima de la pena establecida para cada delito, duración entendida en abstracto y en toda su extensión, es decir sin tener en cuenta agravantes, atenuantes, o el grado de participación del procesado.

Así las cosas, los procedimientos de delitos leves, delitos privados y juicio rápido son trámites sencillos y con menos formalidades que simplifican el proceso penal y pretenden agilizarlo, teniendo en cuenta que su ámbito de aplicación son delitos de menor entidad. A continuación, se hará referencia de manera sucinta a estos procedimientos especiales, pues parecen compartir elementos con el procedimiento penal abreviado colombiano.

En primer lugar, el juicio rápido, regulado en los artículos 795 a 803 LECrim, fue incorporado en el año 2002 al ordenamiento, y ha sido modificado en dos oportunidades,

<sup>169</sup> BARRIENTOS, Jesús, MELERO, Javier, y GENÉ, Judith. Prontuario Procesal Penal. Barcelona, España: Ediciones Experiencia, 2010. p. 119.

en 2003 y 2004<sup>170</sup>. Este procedimiento aplica para enjuiciar conductas penales con pena privativa de la libertad que no exceda de 5 años, que sean iniciados mediante atestado policial, es decir informe policial, (excluye los iniciados mediante denuncia o querrela), y en los que haya sido detenida una persona por la policía judicial, o que sin haber sido detenida haya sido citada ante el juez conforme el atestado. Además, procede en el caso de los delitos flagrantes, y de los delitos de lesiones, coacciones, amenazas, violencia sobre la mujer, hurto, robo, daños, contra la salud pública, y contra el tráfico. Así mismo, para que resulte procedente acudir a este procedimiento debe ser previsible que la instrucción será breve o sencilla<sup>171</sup>. Se desarrolla en 5 fases las cuales deben ser adelantadas de manera concentrada con el fin de agilizar el procedimiento.

En segundo lugar, el procedimiento por delitos leves (antes juicio de faltas), se encuentra regulado entre el art. 962 y el 977 de la LECrim, aplica a aquellas conductas penales cuya pena es leve y no implica prisión. Como la prohibición de conducir vehículos de motor, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio o la prohibición de acercarse a la víctima. Este procedimiento surge de una reforma del 2015, por medio de la cual el legislador español modificó en el Código Penal las faltas y les dio el carácter a muchas de delitos leves y a otros los despenalizó. De acuerdo con Rodríguez Tirado<sup>172</sup>, el fundamento para la adopción y reforma de un procedimiento como este es garantizar el principio de intervención mínima del derecho penal y quitarle carga a los jueces para que se enfoquen en las conductas penales realmente graves.

Siguiendo a Barrientos, Melero, Gené<sup>173</sup> en este procedimiento no existe fase instructora, y es solo un juez el que conoce, enjuicia, dicta y ejecuta la sentencia, el juez de instrucción. Asimismo, ante este procedimiento puede actuar el acusador privado, independientemente del tipo de delito de que se trate, es decir perseguible de oficio o

<sup>170</sup> COBO DEL ROSAL; QUINTANAR DIEZ y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ. Op. cit., p. 749.

<sup>171</sup> BARRIENTOS, MELERO, y GENÉ, Ob. cit., p. 407-408

<sup>172</sup> RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. Los procesos por delitos leves y el principio de oportunidad reglada. En: BULNES, M, PÉREZ, J. Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Barcelona, España: J.M. Bosh Editor, 2016. p. 949. ISBN: 9788494514609

<sup>173</sup> BARRIENTOS, MELERO, y GENÉ. Op. cit., p. 489, 492.

privado. El Ministerio Fiscal solo deberá asistir al juicio en el caso de los delitos leves investigables de oficio, o de aquellas conductas semipúblicas en las que el interés público lo exija.

Por último, el procedimiento establecido para los delitos privados de injurias y calumnias fue regulado por el legislador en los artículos 804 a 815 de la LECrim y corresponde a un procedimiento brevísimo. Cobo del Rosal, Quintanar Diez y Zabala López-Gómez<sup>174</sup> sostienen que cuando los actos constitutivos de injuria o calumnia se hayan realizado de manera pública, el procedimiento debe estar precedido del acto de conciliación, en los demás casos puede iniciarse mediante denuncia o querrela. Así pues, luego de interpuesta alguna de las anteriores deberá celebrarse el juicio oral dentro de los 3 días siguientes ante el juez instructor. En este procedimiento no participa la Fiscalía.

El ordenamiento jurídico español, establece que la acción penal puede ser ejercida por el Ministerio Público, por ciudadanos españoles o por quien resulte perjudicado por el delito<sup>175</sup>. En consecuencia, de acuerdo con algunos autores existen tres modalidades de acusación para el ejercicio de la acción penal en dicho sistema jurídico, (i) el acusador particular al resultar ofendido por delitos en contra de bienes o personas, figura que puede ser utilizada también por extranjeros y por personas jurídicas; (ii) el acusador popular cuando lo hace un ciudadano español<sup>176</sup>, no directamente el perjudicado u ofendido por el delito, en defensa del interés colectivo; y (iii) el acusador privado únicamente frente a los delitos perseguibles a instancia de parte<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> COBO DEL ROSAL; QUINTANAR DIEZ y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ. Op. cit., p. 693-694.

<sup>175</sup> ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 8ta ed. España, Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 95. ISBN: 9788416402557.

<sup>176</sup> Para el ejercicio de esta acción la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha admitido la posibilidad de que, además de los ciudadanos españoles personas naturales, puedan ejercerla personas jurídicas de nacionalidad española.

<sup>177</sup> ARMENTA DEU, Teresa. Op. cit., p. 100.

Romero Pradas manifiesta que el Ministerio Fiscal no ejerce la acción penal de manera exclusiva, sino que “pueden constituirse en parte acusadora tanto el ofendido por el delito como cualquier ciudadano ejerciendo la acción popular.”<sup>178</sup>. Agrega esta autora<sup>179</sup> que, el acusador particular español, puede constituirse como tal desde el momento en que conoce los hechos hasta la formulación del escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal, pues antes de finalizar la fase intermedia le será reconocida a plenitud su rol dentro del proceso.

Por su parte, Armenta Deu<sup>180</sup> señala que hoy el ordenamiento español contempla la figura del acusador privado únicamente para los delitos de injuria y calumnia, lo que requiere que el sujeto pasivo de la conducta interponga la querrela y agote como requisito de procedibilidad la conciliación. En este caso la intervención del ministerio público queda completamente excluida, y quien dispondrá totalmente de la acción penal será el sujeto pasivo.

Una de las dificultades para el estudio de esta figura en la actualidad es que no existe una regulación concentrada en la LECrim, sino que lo relativo a su funcionamiento se encuentra disperso a lo largo de varias normas. No obstante, resulta evidente que frente a sus características generales pueden verse múltiples diferencias con la figura del sistema jurídico colombiano, pues en el derecho español existe más de una modalidad para que los particulares ejerzan la acción penal. Esto implica que la figura procede en la investigación y enjuiciamiento de delitos que afecten bienes jurídicos privados y bienes jurídicos públicos, por lo que es una figura bastante amplia. La modalidad que más se acerca a la colombiana es la denominada acusador privado, que exige la conciliación y el ejercicio de la querrela como en nuestro ordenamiento. La diferencia entre estas figuras sería su ámbito de aplicación, en el caso español opera solamente para los delitos de

<sup>178</sup> ROMERO PADRAS, María Isabel. El acusador particular y popular en el borrador de Código procesal español: ejercicio de la acción y juicio sobre la acusación. En: MORENO CANTENA, V. (Director). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2015. p. 134. ISBN: 9788490860489.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 135-136.

<sup>180</sup> ARMENTA DEU. *Op. cit.*, p. 100.

---

injuria y calumnia. En conclusión, el sistema procesal penal español contempla una figura de acusador privado asimilable a la establecida en el ordenamiento colombiano.

En cuanto al procedimiento penal abreviado colombiano el análisis resulta mucho más complejo debido a la variedad de procedimientos establecidos en la LECrim. No obstante, los diferentes procedimientos penales especiales del derecho procesal español comparten con el procedimiento abreviado colombiano la finalidad, pues todos pretenden agilizar el proceso penal. Sumado a lo anterior, los procedimientos especiales en España y el abreviado en Colombia corresponden al mismo ámbito de aplicación, esto es, permiten el trámite de conductas delictivas de menor gravedad.

## **4.El procedimiento penal frente a los delitos de discriminación**

Con la entrada en vigencia de la Ley 1826, los delitos de discriminación (actos de discriminación, art. 134A C.P., y hostigamiento, art. 134B C.P.), empezaron a ser tramitados mediante el procedimiento penal abreviado. El presente capítulo abordará principalmente los cambios introducidos con la Ley 1826 en cuanto al procedimiento penal; para ello, este se dividirá en tres apartes. El primero, abordará la querrela como requisito para el inicio de la acción penal en los delitos de interés exclusivo de la víctima y los conceptos de lesividad y bienes jurídicos en el derecho penal; el segundo, expondrá en detalle el procedimiento abreviado y el acusador privado adoptado por el sistema jurídico colombiano; finalmente, se presentarán los resultados cuantitativos registrados por la Fiscalía, en términos de adopción de decisiones relevantes y de plazo razonable, con la implementación del procedimiento penal abreviado y el acusador privado en los delitos de discriminación. Lo anterior, incorporará un análisis de los resultados obtenidos frente a las mismas conductas delictivas dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826.

## 4.1. La querrela como modalidad de inicio de la acción penal en los delitos privados

En virtud de la prohibición de justicia penal privada en el Estado moderno surge el concepto de la acción en el derecho procesal. Aunque, como señala Martínez Rave<sup>181</sup>, en la doctrina existe debate<sup>182</sup> acerca de la noción de acción penal, nuestro ordenamiento jurídico<sup>183</sup> adoptó aquella en la que el Estado asume la obligación de investigar y sancionar una serie de conductas previamente definidas. Sin embargo, dada la naturaleza de algunos delitos, en los que el daño es principalmente privado, se establece la querrela como requisito para el ejercicio de la acción penal. El presente acápite se referirá a este requisito para iniciar la acción penal. Con tal propósito, primero se hará mención del concepto de querrela, posteriormente, se abordará la forma como fue regulada por el constituyente y el legislador, luego, se hará una referencia a los criterios de lesividad y naturaleza de bienes jurídicos y, finalmente una breve aproximación a la diferencia entre delitos de carácter público y de carácter privado.

Dentro de las formas en la que Fiscalía tiene conocimiento de un hecho con presuntas características de delito, según lo establecido en el primer inciso del art. 250<sup>184</sup> de la Constitución Política y, en el art. 66 de la Ley 906 de 2004, se encuentra la querrela. Esta norma procesal entiende la querrela como un medio para activar la intervención de la Fiscalía en atención a su obligación de ejercer la acción penal. Adicionalmente, entre los

<sup>181</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. 13ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 80.

<sup>182</sup> Otro sector de la doctrina considera que la acción penal es la facultad o derecho de las personas para activar el funcionamiento del Estado y así hacer valer sus derechos. *Ibíd.*, p. 79-80.

<sup>183</sup> Ver: Art. 250 de la Const. Pol., y artículo 66 de la Ley 906 de 2004.

<sup>184</sup> "Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. [...]." COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política. (6, julio, 1991) [en línea]. Diario Oficial. Bogotá, D.C.: Gacetas Constitucional No. 114 del 4 de julio de 1991. [Consultado en 13 de abril de 2019] Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

---

artículos 66 y 77 de la Ley 906 de 2004 (“Ley 906”) se regula lo relativo a esta figura, los requisitos para su interposición, los delitos respecto de los que procede, su extensión y caducidad, entre otros.

Por su parte, el art. 71 de la Ley 906 con la reforma introducida por la Ley 1826 establece que el querellante legítimo es la víctima<sup>185</sup>, mientras que la norma anterior señalaba que el legitimado era el sujeto pasivo de la conducta penal. Al considerar la definición que de la víctima establece la Ley 906, art. 132, el querellante legítimo incluirá, todas aquellas personas tanto naturales como jurídicas que hayan sufrido algún daño con la conducta penal. Esto implica incluir en dicho concepto a quienes resultaron afectados indirectamente a través de la conducta punible para dar inicio a la acción penal por vía de la querrela.

En el derecho penal en Colombia rige el principio de oficiosidad, lo que implica que el Estado investiga y juzga las conductas con características de delito por iniciativa propia. Debido a que dichos comportamientos generan un daño en la sociedad, al Estado le corresponde castigarlas como garante del orden público y social. Sin embargo, por razones de política criminal este principio ha sido flexibilizado admitiendo que excepcionalmente el particular interesado sea quien deba promover el inicio y avance de dicha acción penal, a través de la presentación de la querrela como condición de procedibilidad.

La Corte en sentencia C-425 de 2008<sup>186</sup> manifestó que, la querrela constituye una excepción al ejercicio de la acción penal de manera oficiosa pues, así cuando el particular

<sup>185</sup> La norma también contempla otros sujetos en calidad de querellantes legítimos, el Procurador General de la Nación cuando se afecte el interés público o el Defensor de Familia en el caso del delito de inasistencia alimentaria. Igualmente frente a la incapacidad o la ausencia por fallecimiento del querellante legítimo podrá actuar su representante legal o el heredero, respectivamente.

<sup>186</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425 (30, abril, 2008). M.P. Marco Monroy Cabra. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-425-08.htm>

la interpone autoriza al Estado investigar dichos hechos y, en caso de no hacerlo el Estado no podría investigarlos.

Sumado a lo anterior, con el fin de explicar el concepto de la querrela en materia penal, la Corte en el año 2005 en la sentencia C-1177<sup>187</sup>, por medio de la cual analizó la constitucionalidad del ya mencionado art. 66 de la Ley 906, resaltó las principales diferencias de ésta con la denuncia. Al respecto afirmó que la denuncia se caracteriza por ser un acto procesal constitutivo y propulsor, de carácter formal e informativo, que involucra el ejercicio de un deber jurídico, y que no puede ser desistido. Además, la denuncia puede ser presentada tanto por el afectado con la infracción como por quien no recibió ningún tipo de afectación. Mientras que la querrela que debe ser interpuesta por el sujeto pasivo del delito<sup>188</sup> y, puede ser desistida debido a los intereses jurídicos particulares involucrados en su ejercicio. La denuncia corresponde con una manifestación de voluntad que tiene como finalidad poner en conocimiento de la autoridad un hecho que podría constituir un delito, y como tal carece de valor probatorio, sin embargo, debe cumplir con unos requisitos mínimos para su presentación; de igual forma ocurre con la querrela. Podríamos entonces decir, con base en lo anterior, que la querrela corresponde a una facultad de quien fue afectado con un hecho posiblemente constitutivo de un delito, y que como facultad podría o no acudir a su ejercicio.

La Corte Suprema<sup>189</sup> se ha pronunciado en el mismo sentido, y ha agregado que, la razón por la cual la querrela constituye una excepción al principio de oficiosidad es que el

<sup>187</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1177 (17, noviembre, 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>

<sup>188</sup> Para el momento en que la Corte Constitucional profirió esta decisión la norma señalaba que el querellante legítimo era el sujeto pasivo de la conducta punible, como ya se mencionó hoy dicha norma establece que lo es la víctima, según la modificación incluida por la Ley 1826 de 2017.

<sup>189</sup> Al respecto consultar: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. Rad. No. 37465. (11, septiembre, 2013). M.P. José Leónidas Bustos. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: [https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/%22titulo%3A+\(querella\)+AND+\(penal\)%22/p9/W/W/vid/552520002](https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/%22titulo%3A+(querella)+AND+(penal)%22/p9/W/W/vid/552520002). : CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. Rad. No. 15.820. (24, abril,

legislador ha considerado que es procedente en conductas delictivas de bajo impacto social y cuya afectación a bienes jurídicos resulta leve, dándole así la facultad al afectado para decidir si se investigan o no esos hechos.

Al respecto la doctrina, puntualmente Ortiz Gutiérrez<sup>190</sup>, explica que el legislador condicionó la investigación de ciertos delitos al ejercicio de la querrela, debido a la gravedad y extensión del daño que se causa con la conducta delictiva correspondiente. Adicionalmente, Baquero<sup>191</sup> afirma que, la ley dispuso que en algunos casos la acción penal dependa exclusivamente del afectado con la conducta debido al menor interés que tiene la sociedad en la represión de dichos delitos, los cuales fueron denominados tipos penales de acción privada y se ejercen a través de la querrela. Por eso concluye este autor que, “los motivos que justifican la querrela son dos: el daño social leve de ciertas lesiones jurídicas que perjudican principalmente al sujeto pasivo y el mayor daño que puede provenir del trámite y publicidad del proceso.”<sup>192</sup>.

En la doctrina extranjera y nacional existe uniformidad frente al concepto de querrela, salvo algunas variaciones según el sistema procesal adoptado. En el sistema procesal español la querrela es un “escrito firmado por un Procurador [...], y por un experto de Derecho, cual es un letrado en ejercicio, y en su caso con la firma del querellante. [...] mediante el cual se pone en conocimiento”<sup>193</sup> de la autoridad una situación fáctica. Francesco Carnelutti<sup>194</sup>

2004). M.P. Hernán Galán. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041df2df034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041df2df034e0430a010151f034)

<sup>190</sup> ORTIZ GUTIÉRREZ, Héctor Hernán. La querrela de parte en el Derecho Penal Colombiano. Tesis de grado para optar por el título de Doctor en derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1968. p. 21

<sup>191</sup> BAQUERO, Mauricio Fernando. La Querrela. Desde un estudio procesal y político criminal hasta una propuesta por su abolición. Bogotá, Colombia: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 1991. p. 195.

<sup>192</sup> *Ibíd.*, p. 197.

<sup>193</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DIEZ, Manuel y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos. Derecho procesal penal español: (totalmente actualizado). Madrid, España: CESEJ ediciones, 2006. p. 283-284

<sup>194</sup> CARNELUTTI, Francesco. El proceso penal. Bogotá, Colombia: Leyer Editorial, 2008. 5 ed. p. 236-237

considera que la querrela constituye una figura problemática debido a su falta de claridad, pues no concibe la posibilidad de que existan delitos que solo lesionen el interés del ofendido, a pesar de ello afirma que representa una condición para la imposición de la pena. En otras palabras, para este autor un hecho no puede ser castigado sin que el ofendido interponga la querrela en los casos en que se requiera. En el sistema jurídico penal alemán, la querrela “delimita el terreno, dentro del cual puede moverse el proceso.”<sup>195</sup>. Por ello el objeto procesal que contenga la querrela no puede ser sustituido, según lo afirmado por Beling<sup>196</sup>.

Esta institución, en Colombia, constituye una condición de procedibilidad de la acción penal, por medio de la cual se faculta a la persona legitimada a solicitar el inicio de la acción penal dándole un carácter especial en el proceso, como lo señalan Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett<sup>197</sup>, lo cual le permite disponer de la querrela. En consecuencia, en dichos eventos para que el Estado pueda iniciar y llevar adelante la investigación penal requiere que se haya presentado la querrela y que no sea desistida. Heliodoro Fierro Méndez, por su parte, la define como la manera “por medio de la cual ejerce de manera privada la acción penal, [...] la persona ofendida con la conducta punible en procura de activar la competencia penal.”<sup>198</sup>. Además, señala que solo procede respecto de ciertos delitos, por quién tiene legitimidad, y en el plazo establecido por ley<sup>199</sup>.

Con base en todo lo anterior, podría decirse que la querrela es un acto necesario para el inicio de la acción penal, en los eventos establecidos por el legislador, que implica la manifestación de voluntad de la víctima. Es un acto sometido a ciertos requisitos legales para que produzca efectos jurídicos que se encuentra limitado temporalmente para su

<sup>195</sup> BELING, Ernst. Derecho Procesal Penal. Traducido por Miguel Fenech. Barcelona, España: Ed. Labor, 1943. p. 167

<sup>196</sup> *Ibíd.*, p. 167.

<sup>197</sup> BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal: Tomo II Estructura y garantías procesales. 6a ed. Bogotá, Colombia: 2013. p. 84.

<sup>198</sup> FIERRO-MENDEZ, Heliodoro. Manuel de Derecho Procesal Penal: Sistema acusatorio y Juicio oral y público. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer, 2012. p. 598-599

<sup>199</sup> *Ibíd.*, p. 599.

---

interposición. Además, su esencia es la de atender intereses particulares por lo que es desistible, y por ende, admite que quien la interpuso renuncie a ella, produciéndose así la extinción de la acción penal.

#### **4.1.1. Introducción de la reforma de la Ley 1826 de 2017**

Relacionado con lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano existe otra figura que responde al ejercicio del interés particular. Esta fue incorporada a la Constitución Política, mediante el Acto Legislativo 6 de 2011, y corresponde a la acción penal privada. La norma constitucional, parágrafo 2 del art. 250, dispone: “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.”<sup>200</sup>. Esta norma intentó ser regulada desde su consagración<sup>201</sup>, pero solo fue hasta el año 2017 mediante la Ley 1826 que se definió su alcance y ámbito de aplicación.

La Ley 1826, para definir quiénes eran titulares de la acción penal privada, acudió al concepto de querellante legítimo del art. 71 de la Ley 906, antes referido. Sin embargo, llama la atención que el ejercicio de la acción privada, o como lo denominó la misma ley, la conversión de la acción penal, procede respecto de conductas delictivas querellables y de otras que deben ser investigadas de oficio por el Estado.

<sup>200</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política, Op. cit.

<sup>201</sup> La Ley 1153 de 2007 fue el primer intento del legislador para regular la figura de la acusación penal por parte de un particular. Ella establecía un procedimiento penal expedito y clasificaba ciertas conductas de menor relevancia e impacto social como contravenciones. Además, asignaba funciones de investigación al juez de pequeñas causas, el mismo que iba a juzgar. Sin embargo, esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-879 de 2008, pues constitucionalmente la Fiscalía no podía ceder sus funciones de indagación, investigación y acusación como lo señalaba la norma, entre otras razones.

---

Buitrago Ruiz<sup>202</sup>, quien ha desarrollado múltiples estudios sobre la figura del acusador privado en Colombia desde la reforma constitucional, manifestó: “si quedan comportamientos que no son de interés privado, se vulnera el valor constitucional de oficiosidad, y se rompe el principio de igualdad y seguridad jurídica”.

Como puede verse de la norma constitucional arriba transcrita, el constituyente utilizó los criterios de lesividad y de naturaleza de bienes jurídicos para limitar el ámbito de aplicación de la acción penal privada, sin embargo, el legislador en la Ley 1826 incluyó conductas delictivas que no se corresponden con aquellos criterios constitucionales. Así que bajo el pretexto de descongestión judicial fueron incluidas en el ámbito de aplicación del procedimiento penal abreviado y del acusador privado conductas tanto querellables como investigables de oficio, las cuales no necesariamente son de menor lesividad<sup>203</sup>, como en el caso del delito de hurto agravado.

A este respecto, señala también Buitrago Ruiz “[...] los criterios de la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad, no pueden ser criterios válidos ni seguros, para definir la intervención de la víctima y/o de otras autoridades, o para ejercer el derecho preferente del Estado a través de su órgano persecutor, o la cesión en manos de los particulares y de otras autoridades, pues claramente se ve cómo se afectan otras garantías o presupuestos.”<sup>204</sup> Aunque esta afirmación de Buitrago Ruiz fue realizada sin que norma alguna precisara el alcance del ejercicio de la acción penal privada, pues únicamente existía la disposición constitucional antes citada, ella permite advertir problemas que con su aplicación fueron materializados y que debían ser resueltos por la norma que concretara su alcance, esto es por la Ley 1826. No obstante, ello no fue así.

<sup>202</sup> BUITRAGO RUIZ, Ángela. El acusador privado. [en línea]. En: Congreso Colombiano de Derecho Procesal (23, septiembre, 2012: Bogotá, Colombia) Memorias. p. 602. [Consultado el 20 de enero de 2019]. Disponible en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/09/derechoprocesalfinal.pdf>

<sup>203</sup> Por ejemplo, fueron incluidos delitos investigables de oficio como: hurto agravado (art. 241 C.P.), inasistencia alimentaria (art. 233 C.P.), abuso de condiciones de inferioridad (art. 251 C.P.), actos de discriminación (art. 134A C.P.), hostigamiento (art. 134B C.P.), entre otros.

<sup>204</sup> *Ibíd.*, p. 610.

En Alemania desde el año 1943, Beling<sup>205</sup> ya señalaba que el ejercicio de la acción penal por el interesado solo era admisible en el caso de delitos privados o delitos perseguibles a instancia de parte, pues así lo establecía la norma procedimental. Así, contrariar dicho precepto implicaba desconocer principios del derecho penal y, confundir los criterios con base en los cuales se incluyen figuras como la querrela o la acción penal privada. Será entonces que ¿el hecho de que, en Colombia, frente a algunos delitos investigables de oficio proceda el ejercicio de la acción penal privada, cambia su naturaleza? Este será un aspecto por abordar en este estudio.

Además, el problema de desconocer el principio de oficiosidad en materia penal se presenta cuando conductas que deben ser investigadas de oficio quedan en cabeza de la víctima. Esto claramente ubica en una situación diferencial a las víctimas que ejercen la acción penal por iniciativa propia a pesar de corresponder con una conducta punible de carácter oficiosa la cual debería ser ejercitada por el Estado. Más si dichas víctimas se encuentran en especial situación de vulnerabilidad. Este será un argumento que se abordará a lo largo de este capítulo, pues los delitos objeto de este estudio no son querellables y aluden a víctimas de poblaciones constitucionalmente protegidas.

#### **4.1.2. El concepto de la naturaleza de bienes jurídicos y el principio de lesividad**

Con el fin de tratar de dilucidar a qué hizo alusión el constituyente derivado al referirse a la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible para asignar el

<sup>205</sup> BELING, Op. cit., p. 66.

---

ejercicio de la acción penal a particulares en el párrafo incorporado al art. 250 de la Constitución Política, de manera breve se revisarán estos conceptos.

En nuestros días, la categoría de bien jurídico ha alcanzado distintos matices desde su introducción a la dogmática penal por parte de Birnbaum en el siglo XIX, pasando por conceptos según los cuales corresponde al valor protegido por la norma penal o al interés jurídico afectado o en riesgo con la conducta transgresora de la norma, hasta aquellos que afirman que existen conductas delictivas que no protegen bienes jurídicos en particular, así lo esboza Restrepo Rodríguez<sup>206</sup>.

El concepto que de bien jurídico se seguirá en esta investigación, de acuerdo con Velásquez, corresponde con “determinados valores sociales que, según la opinión del legislador, merecen especial protección”<sup>207</sup> y que posibilitan el ejercicio de derechos fundamentales. Este concepto se asocia con la tesis dominante en la doctrina colombiana que se aparta de las ideas sobre la teoría de los delitos de infracción al deber de Jakobs. Además, asegura este autor<sup>208</sup> que un significado crítico y actual de bien jurídico debe incluir aquellos valores constitucionalmente protegidos y otras normas que lo contengan, pero también debe incorporar el punto de vista de la realidad social, pues el derecho penal tutelar su afectación o puesta en peligro. Así que, este concepto busca que el derecho penal se encargue únicamente de proteger aquello que resulte necesario según nuestra sociedad.

<sup>206</sup> RESTREPO RODRÍGUEZ, Diana. Aproximación al concepto de bien jurídico en un “Derecho penal colonizado”: el caso colombiano[en línea]. En: Nuevo Foro Penal. Colombia: Universidad EAFIT, julio-diciembre de 2010, Nro. 75. p. 135-137, 185, 186 [Consultado: 29 de junio de 2019]. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855824>

<sup>207</sup> VELÁSQUEZ V., Fernando. Derecho Penal. Parte General. 4 ed. Colombia: Librería Jurídica COMLIBROS, 2009. p. 109. ISBN: 9789589845677

<sup>208</sup> *Ibíd.*, p. 121-122.

---

Como lo expresa Gómez López en el sistema jurídico colombiano este concepto “se infiere con fundamento en los artículos 2, 7, 13, 86 y 228 de la Carta Política y de todo el orden jurídico, entendido este a partir de las normas de cultura, las costumbres, tradiciones de las comunidades, los usos socialmente adecuados.”<sup>209</sup>

Entonces, para definir el ámbito de ejercicio de la acción penal privada surge la siguiente pregunta ¿qué naturaleza tienen los bienes jurídicos? Si se entiende que la naturaleza es aquello que identifica las cosas y que permite que puedan diferenciarse entre sí, conforme lo establece el diccionario de la Real Academia de la Lengua<sup>210</sup>, será necesario distinguir los bienes jurídicos en razón de su peso según la importancia para la sociedad. Lo que permite señalar que los delitos de discriminación tienen inmerso un valor reducido dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues de otra forma no habrían sido incluidos en la Ley 1826.

En cuanto, al principio de lesividad en materia penal a continuación se hará una sucinta aproximación. Según Diez Ripolles<sup>211</sup> este principio surge de la distinción dogmática entre antijuridicidad formal y material, entendiéndose que el derecho penal busca proteger aquello que es realmente relevante para la sociedad. En el análisis de la antijuridicidad material de la teoría del delito, según la teoría de Ferrajoli<sup>212</sup>, se entiende la lesividad como la perturbación de un bien jurídico particular, como garantía penal pues el derecho penal pretende tutelar derechos o bienes fundamentales. Así, este autor<sup>213</sup> al definir la lesividad señala que se descompone en dos subprincipios, (i) en abstracto, como una norma dirigida al legislador en el sentido de que no pueden ser castigadas conductas que no afecten

<sup>209</sup> GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. La Antijuridicidad como elemento del delito. En: Teoría del delito. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2003. p. 511

<sup>210</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario [en línea]. Madrid, 2019. [Consultado: 9 de junio de 2019]. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=mZWdUpzOaDXX2FnA9UmO>

<sup>211</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis. El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista. En: Jueces para la democracia. [en línea] España, septiembre- diciembre 1997. No. 30. p. 12. [Consultado: 9 de junio de 2019]. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174728>. ISSN 1133-0627.

<sup>212</sup> FERRAJOLI, Luigi. Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2013. p. 415.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 429.

bienes jurídicos de “relevancia constitucional” y; (ii) en concreto, pues los jueces deben basar sus decisiones en la premisa según la cual nadie podría ser castigado por haber cometido una conducta que, aunque constituya un delito no haya causado un daño en concreto.

A partir de lo anterior es que surge la distinción entre delitos privados y públicos, por el elemento jurídico del daño. Aquellos que únicamente producen consecuencias negativas frente al sujeto pasivo del delito o frente a la víctima se consideran los delitos privados, en contraposición a los delitos públicos que además de la afectación producida al sujeto pasivo, se produce una lesión a la sociedad, pues ésta espera que ese tipo de conductas no sucedan. Como sostiene Muñoz García<sup>214</sup>, la regla general en las conductas penales es que producen ambos tipos de detrimento, generales y particulares, sin embargo, algunos no producen o lo hacen en un grado bajo, un trauma a la sociedad.

Considerando la existencia de conductas de menor gravedad, un Estado puede entonces asumir distintas posturas frente a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de menor entidad, las cuales pueden ser la “despenalización, control administrativo, control policivo o persecución privada”<sup>215</sup>, como señala Pabón Parra. La adoptada por Colombia fue la persecución privada. Es preciso aclarar que, esta investigación no discute la posibilidad de que en desarrollo de la política criminal el Estado pueda adoptar alguna de las cuatro posibilidades anteriores. Lo que resulta controvertible son los elementos mixtos adoptados por la Ley 1826, en cuanto al acusador privado y al procedimiento penal abreviado frente a su ámbito de aplicación.

<sup>214</sup> MUÑOZ GARCÍA, Alberto. De la querrela y su desistimiento en el derecho penal colombiano. Tesis de grado para optar por el título de Doctor en derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1950. p. 21-22.

<sup>215</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Procedimiento penal especial abreviado y acusador privado: Ley 1826 de 2017. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley. 2018, p. 16. ISBN: 9789586767019.

Así las cosas, el legislador, al incluir determinadas conductas delictivas investigables de oficio en la Ley 1826, las categorizó como de menor lesividad para la sociedad y cuyos bienes jurídicos son de interés principal de las víctimas, equiparándolas a los delitos querellables incorporados en dicha ley.

Con base en lo anterior, en el capítulo siguiente se evaluará si los delitos respecto de los cuales puede ejercerse la acción penal privada tienen un nivel bajo de lesividad a los bienes jurídicos que protegen, limitándonos a aquellos tipos penales respecto de los que versa este trabajo y que corresponden al ámbito de aplicación del procedimiento abreviado.

Es preciso anticipar que Molina Galindo, basado en la disposición correspondiente al ámbito de aplicación de la Ley 1826, afirma: “no se están cumpliendo con los criterios [...] previstos en el Acto Legislativo 6 de 2011, en concreto, la regla de la menor lesividad de la conducta punible”<sup>216</sup>, pues según este autor, dentro del ámbito de aplicación del procedimiento penal abreviado fue incorporado el delito de hurto calificado cuando existe violencia contra las personas, cuya pena máxima es de 16 años, y que podría decirse corresponde a una conducta grave siguiendo el criterio de punibilidad, y por ende de lesividad. No obstante, en el caso del delito de hurto agravado por cometerse en establecimiento público o abierto al público el legislador no la incluyó en el marco de aplicación de la Ley 1826<sup>217</sup>. Al respecto afirmó Molina, “[...] no se explica por qué el legislador incluye el hurto calificado en todas sus modalidades y el hurto agravado hasta el numeral 10, no incorporando la modalidad de hurto agravado numeral 11, puesto que la descongestión judicial es la característica teleológica de la Ley 1826 de 2017.”<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> MOLINA GALINDO, Leonardo. Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. En: Revista Verba Iuris [En línea]. Bogotá, Colombia: Universidad Libre, enero-junio de 2018. vol. 13, nro. 39. p. 111. [Consultado: 13 de febrero de 2019]. Disponible en <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1320> ISSN 0121-3474

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>218</sup> *Ibid.*

## 4.2. El procedimiento abreviado en materia penal y la figura del acusador privado en Colombia

Luego del cambio de sistema penal a uno con tendencia acusatoria, y con el fin de lograr la anhelada descongestión judicial, múltiples alternativas han sido propuestas para investigar y juzgar las conductas de menor gravedad de forma alternativa al procedimiento penal ordinario. La primera iniciativa, correspondiente al año 2007, y que pretendía delegar algunas funciones para el ejercicio de la acción penal en los particulares no fue aprobada en el control de constitucionalidad, debido a que la misma Const. Pol. restringía la facultad de investigación y acusación a cargo de la Fiscalía.

Posteriormente, el Acto Legislativo 6 de 2011, modificado mediante el Decreto 379 de 2012, incorporó al texto constitucional el derecho de las víctimas a ejercer directamente la acción penal, como ya fue mencionado. Lo anterior, según la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta penal. Buitrago Ruiz<sup>219</sup> frente a la modificación de esta norma, cuestionó la manera en que el legislador debía regular la figura del acusador privado y los delitos respecto de los que podría ejercerse dicha facultad, pues en su opinión, la norma adicionada al texto constitucional fue contradictoria y su contenido bastante amplio. Lo anterior dado que en su sentir<sup>220</sup>, la forma en que quedó redactada la norma abriría la compuerta para incluir comportamientos que no son de instancia de parte. Nada alejado de la realidad, pues en el ámbito de competencia de la Ley 1826 quedaron incluidos comportamientos cuya investigación es de oficio.

En este apartado se presentarán las reformas introducidas mediante la Ley 1826, en dos aspectos, el procedimiento penal abreviado y el acusador privado.

<sup>219</sup> BUITRAGO RUIZ. El acusador privado. Op. cit., p. 602, 611.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, p. 611.

#### 4.2.1. Procedimiento penal abreviado en Colombia

En desarrollo de su política criminal, el Estado colombiano, el 12 de agosto de 2015 radicó ante el Senado de la República el Proyecto de Ley No. 48 de 2015<sup>221</sup>, cuyos propósitos fueron: (i) definir las contravenciones penales establecidas en el art. 19 del C.P., (ii) establecer un procedimiento abreviado para dicho tipo de conductas punibles y (iii) regular la figura de acusador privado. Esta propuesta disponía que delitos como inducción o ayuda al suicidio, parto o aborto preterintencional, violación de habitación ajena, injuria, abuso de confianza, usura, entre otros, tendrían la calidad de contravenciones penales. Por ello, estas serían tramitadas a través del procedimiento penal abreviado, y podría acudir al uso de la figura del acusador privado. De acuerdo con esto, los tipos penales de menor lesividad en la sociedad debían recibir un tratamiento distinto y mucho más expedito, ya que el propósito era lograr descongestión judicial.

El criterio de lesividad en el que se fundamentó esta propuesta, de conformidad con la Gaceta del Congreso<sup>222</sup> del Proyecto de Ley No. 48, implicó escoger la figura de la querrela, siendo que esta es aplicable en el evento en que la conducta penal resulte de interés principalmente a la víctima. En la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 48 de 2015 quedó expresado de la siguiente manera: “A través de ella, se puede apreciar con total claridad aquel grupo de conductas que el legislador ha considerado como de menor lesividad social y, en consecuencia, ha impuesto tal requisito especial para el inicio de la acción penal.”<sup>223</sup>.

Por lo anterior, según la propuesta, se justificaba que el Estado adoptara un procedimiento especial en aquellos casos en los que una conducta punible fuera de interés exclusivo de

<sup>221</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 48 de 2015 de Senado "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 591, Imprenta Nacional, Bogotá, 12 de agosto de 2015. p. 2-17.

<sup>222</sup> *Ibíd.*, p. 18.

<sup>223</sup> *Ibíd.*

la víctima, pues la afectación a los bienes jurídicos protegidos era menor, es decir correspondía a una conducta penal menos lesiva. Todo ello siempre y cuando fueran respetadas las garantías y derechos fundamentales de las partes.

Al referirse sobre esta versión de la propuesta, el Ministro de Justicia señaló:

Nos encontramos que la gente no quiere denunciar [...]. porque son procesos que se demoran cinco, seis o siete años, [...] porque una denuncia promedio en Bogotá se está gastando cuatro horas. [...] Necesitamos que la gente se anime a denunciar, para eso necesitamos que el procedimiento sea sencillo. [...] Entonces lo que se busca con esta ley es precisamente impactar esos delitos que repito son el 30% de la delincuencia en Colombia para que la gente vea que el sistema judicial funciona respecto de eso que llamamos pequeños delitos, para que la gente empiece a denunciar y tengamos resultados concretos. [...] si uno racionaliza la forma como funciona la Fiscalía y los juzgados puede hacerlos más eficientes. Y una forma de racionalizar es esta reducción del número de las audiencias.

Pero también el hecho de hacer mucho más ágil los procedimientos libera tiempo de los funcionarios judiciales [...] pues al acortar el número de audiencias e incluso dotarlos de la posibilidad de que ser ayudados por acusadores particulares, se genera un mayor rendimiento y capacidad de investigar un número significativo de delitos.<sup>224</sup>

Lo afirmado en su momento por el Ministro de Justicia permite ver varios de los criterios en los que se fundamentó la adopción del procedimiento abreviado, esto es, la necesidad de simplificar los procedimientos con el fin de motivar el acceso a la administración de justicia, pero también de hacerla más efectiva y por ende generar en la gente un mayor grado de confianza en el sistema de justicia. Igualmente, buscaba hacer más eficientes a los funcionarios que ya no tendrían que adelantar procesos con tantas audiencias. Finalmente, la intervención del acusador privado redundaría en beneficio de la actividad

<sup>224</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 754, Imprenta Nacional, Bogotá, 14 de septiembre de 2016. p. 16-17.

---

de los servidores de policía judicial, pues el acusador al ejercer su función disminuirá la carga de la policía judicial.

En el marco de las discusiones producidas durante los debates legislativos<sup>225</sup>, fue reiterativo el argumento para sustentar la adopción del procedimiento abreviado y la figura de acusador privado a partir del criterio de menor lesividad de las conductas delictivas escogidas, dado que la afectación de bienes jurídicos era, en los casos que debían corresponder al ámbito del procedimiento abreviado, inferior debido a que el daño causado a la sociedad era diferente y por ende se justificaba un abordaje distinto, con base en el principio de igualdad constitucional. Siguiendo este argumento, ya que dichas conductas son de mayor interés para las víctimas que para el Estado, resultaba procedente adoptar medidas diferenciales.

En esta línea fue utilizado en el informe de la Subcomisión sobre el Proyecto de Ley un análisis estadístico en el que el porcentaje de noticias criminales recibidas por la Fiscalía en el año 2105 por los delitos de hurto, lesiones personales e inasistencia alimentaria correspondía al 31%. Este informe señaló: “[...] permite evidenciar la necesidad de [...] tramitar de manera abreviada y expedita las conductas menos lesivas, para concentrar sus recursos y atención en la investigación y judicialización de los crímenes más graves conforme las necesidades de las víctimas y las expectativas razonables de la sociedad colombiana.”<sup>226</sup>. Así las cosas, dado que casi la tercera parte de las noticias criminales recibidas por el ente acusador correspondía con investigaciones que son de interés exclusivo de la víctima, se justificaba someterlas a un trámite simplificado y que en estas la acción penal pudiera ser ejercida directamente por la víctima.

<sup>225</sup> Al respecto ver: CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 591; Gaceta del Congreso No. 754; Gaceta del Congreso No. 624; Gaceta del Congreso No. 843; Gaceta del Congreso No. 1016.

<sup>226</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 754, Op. cit., p. 3.

Además de lo anterior, en relación con el acusador privado, el primer antecedente legislativo que contiene la propuesta presentada al legislador colombiano señala que esta figura estaba íntimamente ligada a la búsqueda de eficiencia. Conjuntamente estas dos medidas, el procedimiento abreviado y el acusador privado, potenciaban la consecución de la descongestión judicial.

Durante el informe sobre el primer debate del Proyecto de Ley No. 48 ante el Senado, consignado en la Gaceta del Congreso No. 624 de 2015, se presentaron algunos cambios. El más relevante para efectos de este análisis fue la inclusión del delito de inasistencia alimentaria en el ámbito de aplicación del procedimiento<sup>227</sup>. Así las cosas, la pretensión inicial de mantener el procedimiento para conductas querellables comenzó a desdibujarse. El delito de inasistencia alimentaria cuyo carácter de querellable fue suprimido desde el año 2012 mediante la Ley 1542, art. 2, fue incorporado a un proyecto legislativo que había sido claro en afirmar que el procedimiento abreviado solo podía ser aplicable a conductas penales de poca gravedad y que tuvieran el carácter de querellable, no pudiendo ser incluidas conductas investigables de oficio.

Igualmente, en el marco del trámite legislativo, con el informe ante la Subcomisión Accidental del Proyecto de Ley 48, consignado en la Gaceta del Congreso No. 754 de 14 de septiembre de 2016, ante el cambio de Fiscal General de la Nación se modificó el texto aprobado por la plenaria durante el segundo debate. El texto presentado a la Cámara de Representantes incluyó numerosas modificaciones, entre ellas, se impuso un límite al acusador privado para ejecutar actos complejos de investigación pues estos deben ser adelantados por el fiscal y sometidos a control de legalidad previo o posterior del juez de control de garantías, para garantizar los derechos fundamentales involucrados. Además, se incrementaron el número de causales para la conversión y la reversión de la acción

<sup>227</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 624, Imprenta Nacional, Bogotá, 25 de agosto de 2015. p. 9.

---

penal y, se incorporó la posibilidad de que la representación del acusador privado estuviera a cargo de estudiantes de consultorio jurídico. La modificación más relevante fue la supresión de la categoría de contravención penal, pues se eliminaron todas las referencias a dicha categoría en el proyecto de ley, ya que según quedó consignado en la Gaceta del Congreso<sup>228</sup> respectiva, se le quiso dar prevalencia a la adopción de un procedimiento penal ágil y mucho más corto.

Aunque el criterio original para definir las conductas punibles que serían incluidas en el procedimiento, fue el carácter querellable de las mismas lo que permitía fácilmente fundamentar el tratamiento diferencial; como pudo verse con anterioridad, con el avance de los debates legislativos el criterio fue ampliado hasta el punto de incluir otras cuya investigación procede de oficio. Así, fueron incluidas conductas presuntamente de muy baja ocurrencia o de interés económico exclusivo de las víctimas. El motivo para efectuar este cambio, presentado a la Comisión Primera Constitucional permanente en la Gaceta del Congreso No. 834 de 2016, fue que dicha inclusión implicaba una reducción en los índices de impunidad. En el mencionado documento quedó consignado de la siguiente manera: “[...] además de la inclusión [...] no solamente de delitos que requieren querrela sino que se incluyen unos nuevos [...] útiles para ser tramitados por este procedimiento, de tal manera que se logre reducir los índices de impunidad del país [...]”<sup>229</sup>.

De tal modo, con el trámite legislativo ante la Cámara de Representantes fueron incluidos dentro del ámbito de competencia de la ley los delitos de actos de discriminación, art. 134A Código Penal, y hostigamiento, art. 134B del Código Penal. El fundamento de esta modificación fue buscar un procedimiento penal mucho más ágil teniendo en cuenta que se trata de delitos de menor envergadura, y que en principio solo afectan la seguridad ciudadana<sup>230</sup>. Este argumento llama la atención al referirse únicamente a la seguridad

<sup>228</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 754. Op. cit., p. 6-7

<sup>229</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 834, Imprenta Nacional, Bogotá, 4 de octubre de 2016. p. 7

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 25.

ciudadana, pues califica los actos de discriminación como conductas delictivas que la afectan. Debido a que la Gaceta del Congreso no establece el fundamento de dicha afirmación, se intentará dar contenido para entender el alcance de la afirmación.

En sentido amplio, la seguridad ciudadana según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>231</sup> corresponde a la estrategia integral que busca mejorar la calidad de vida de la población salvaguardando los derechos humanos inherentes a las personas, sobretodo el derecho a la vida, integridad personal, y domicilio. En una connotación relativa al derecho penal podemos aproximarnos al concepto a partir del bien jurídico de seguridad pública. El Código Penal incluye unas conductas variadas que afectan la seguridad pública como bien jurídico, entre ellas se encuentran los delitos de terrorismo, amenazas, concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas, entre otros. Este bien jurídico, según Cruz Bolívar<sup>232</sup>, puede englobarse en dos conceptos según el grupo de delitos y el capítulo del Código de que se trate, en primer lugar, alude “a la presencia de un orden mínimo en la sociedad, que permite el desarrollo de la paz como [...] ambiente constante”<sup>233</sup>, y en segundo, es la protección concreta de bienes jurídicos individuales como la salud o la vida.

Conforme con lo anterior, vale precisar que los delitos de discriminación no se encuentran en el capítulo de las conductas que atentan contra el bien jurídico de la seguridad pública, sin embargo, podrían estar relacionados con el concepto de seguridad ciudadana que viene desarrollándose en América Latina desde los años 90, pues su ocurrencia implica para el Estado la defensa de derechos humanos a la vida e integridad personal de quienes son discriminados. Se destaca entonces que el legislador reconoce estas conductas como

<sup>231</sup> PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. SINOPSIS: SEGURIDAD CIUDADANA. Prevención de crisis y recuperación. [en línea] ene 2013. [Consultado el 10 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/IssueBriefCitizenSecurity.html>

<sup>232</sup> CRUZ BOLÍVAR, Leonardo. Delitos contra la seguridad pública. En: Lecciones de derecho penal: Parte Especial. 2 ed. Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 467. ISBN: 978-958-710-657-2.

<sup>233</sup> *Ibíd.*, p. 467.

---

vulneradoras de la seguridad, más allá de otros bienes jurídicos que puedan estar inmersos. En este sentido, parece entonces que para el legislador colombiano la protección de la seguridad pública también puede ser investigada por la víctima, en ejercicio de la acción privada como sucede en el caso de los delitos de discriminación.

Finalmente, y luego del trámite legislativo, el legislador emitió la Ley 1826 por medio de la cual adoptó el procedimiento penal abreviado como mecanismo de descongestión, fundamentado en, primero, agilizar el procedimiento mediante la reducción del trámite de audiencias del procedimiento ordinario y, segundo, aplicar la figura del acusador privado para descargar a los servidores públicos en el ejercicio de dicha función.

Entonces, desde su entrada en vigencia, 6 meses desde la promulgación de la Ley 1826, es decir desde el 12 de julio de 2017, el procedimiento penal abreviado resulta aplicable a conductas punibles ocurridas con posterioridad que (i) requieran querrela para su inicio, y que (ii) aunque no inicien mediante querrela se encuentren enlistadas taxativamente en la ley<sup>234</sup>. Igualmente, (iii) aquellas cometidas incluso con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre que en dichas investigaciones no hubiera sido formulada la imputación, y (iv) los casos en los que existiere captura en flagrancia por cualquiera de los delitos contenidos en el art. 534 de la Ley 906 de 2004.

Algunas conductas penales incluidas dentro del trámite del procedimiento abreviado de acuerdo con lo establecido en el modificado art. 74 de la Ley 906 de 2004 fueron los delitos querellables de inducción o ayuda al suicidio (art. 107 C.P.), lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad máxima de 60 días (art. 112 inc. 1, 2 C.P.), injuria (art. 220 C.P.), calumnia (art. 221 C.P.), hurto simple de menor cuantía (art. 239 inc. 2 C.P.), inasistencia alimentaria (art. 233 C.P.), violación de derechos de reunión (art. 200

<sup>234</sup> SARAY BOTERO, Nelson. Procedimiento penal acusatorio: imputación, acusación, preparatoria, juicio oral, procedimiento especial abreviado y acusador privado. 2da Ed. Bogotá: Leyer, 2017. p. 1011 ISBN: 9789587695939.

C.P.), violación a la libertad religiosa (art. 201 C.P.). De igual forma, el art. 534 de la Ley 906 de 2004 incorporó al ámbito de aplicación de este procedimiento los delitos de actos de racismo o discriminación (art. 134A C.P.), hostigamiento (art. 134B C.P.), usurpación de tierras (art. 796 C.P.), abuso de condiciones de inferioridad (art. 251 C.P.), entre otros.

De acuerdo con lo anterior, hay dos grupos de conductas que están siendo investigadas y judicializadas mediante el procedimiento abreviado, un grupo que corresponde a los delitos querellables y otro que incluye una serie de delitos que no son querellables, sino investigables de oficio.

Según un informe<sup>235</sup> dónde la Fiscalía analizó la carga de trabajo antes de la implementación de la Ley 1826, con información al 9 de enero de 2017 proveniente del sistema de información Sistema Penal Oral Acusatorio<sup>236</sup> (“SPOA”), mientras el número de casos por los delitos que requieren querrela<sup>237</sup> representa un poco menos de la tercera parte (280.250) de la carga que se registró por el procedimiento abreviado, el número de casos por los delitos no querellables<sup>238</sup> representan el 70% de la misma (648.872).

<sup>235</sup>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. DIRECCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANEACIÓN. Documento denominado “Plan de implementación de la Ley 1826 de 2017: Análisis de la carga de trabajo. Marzo de 2017.

<sup>236</sup> El SPOA es el sistema de información en el que se registran los hechos ocurridos en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004 desde el año 2005 hasta la actualidad, y las investigaciones que se adelantan bajo el procedimiento del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006.

<sup>237</sup> Los tres delitos querellables con mayor número de casos, conforme lo señala el referido informe, en su orden son lesiones personales culposas (Art. 120 C.P.), hurto simple de menor cuantía (art. 239 C.P.) y daño en bien ajeno (art. 265 C.P.). Siendo que las lesiones personales culposas representan el un tercio del total.

<sup>238</sup> La tercera parte de estas conductas delictivas corresponden al delito de inasistencia alimentaria (art. 233 C.P.), y le siguen los delitos de lesiones (art. 111 C.P.), hurto (art. 239 C.P.) y hurto calificado (art. 240 C.P.).

---

Lo que pareciera indicar que, dado este importante universo de casos por delitos investigables de oficio, la descongestión fue el criterio crucial para incluirlos más allá del criterio de lesividad de los delitos.

Ahora se procederá a exponer en detalle las notas distintivas del procedimiento penal abreviado en Colombia según lo establecido en la Ley 1826.

La Ley 1826 dispuso, como primer elemento novedoso central, que el proceso penal fuera acortado para disminuir su duración, pasando de cinco a dos audiencias de juzgamiento. Sin embargo, Molina<sup>239</sup> señala que en la práctica dicha reducción no fue tan drástica, podría hablarse de una disminución a 3 audiencias, más las preliminares a las que haya lugar.

Teniendo en cuenta la disminución en el número de audiencias del procedimiento penal abreviado, la imputación de cargos se realiza a través del traslado del escrito de acusación que el fiscal debe realizar al procesado en su despacho y ya no en audiencia ante juez de control de garantías, como lo dispone el art. 13 de la Ley 1826. Así, para llevar a cabo el traslado del escrito de acusación el fiscal cita al procesado, su abogado y a la víctima, y hace entrega del escrito y adelanta completamente el descubrimiento probatorio, siempre que el nivel de convencimiento que tenga respecto a la existencia de los hechos delictivos y la autoría y participación sea la de probabilidad de verdad. En consecuencia, el traslado del escrito se asimila a la audiencia de formulación de acusación del procedimiento ordinario. Si se trata de un delito querellable, el fiscal luego de efectuado el descubrimiento probatorio y el traslado del escrito de acusación debe promover la conciliación de las partes, la cual en caso de lograrse generará el archivo del proceso.

<sup>239</sup> MOLINA GALINDO. Op. cit., p. 112

---

Sin embargo, en caso de que el fiscal pretenda solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, debe requerir la realización de la audiencia de traslado del escrito de acusación ante el juez de control de garantías. Posterior al traslado del escrito de acusación el fiscal dispone de 5 días para presentarlo ante el juez de conocimiento competente para adelantar el juicio (art. 17 Ley 1826). El juez tendrá 70 días para llevar a cabo la audiencia concentrada después de realizado el traslado del escrito.

Luego se inicia la audiencia concentrada, la cual se realiza ante el juez de conocimiento, conforme al art. 19 de la Ley 1826, y allí se da el acto de reconocimiento de la víctima; se presentan observaciones al escrito de acusación y frente al descubrimiento probatorio efectuado por las partes; se presentan las causales de impedimento y recusación y las nulidades por las partes e intervinientes; se solicita al fiscal indicar si hará algún cambio sobre el escrito de acusación; se expresan las estipulaciones probatorias acordadas y se realizan las solicitudes de prueba. Al finalizar esta audiencia el juez se pronuncia sobre las solicitudes probatorias y las nulidades propuestas.

Seguidamente, dentro de los 30 días siguientes a la terminación de la audiencia concentrada se debe llevar a cabo la audiencia de juicio oral, en la que se practican y controvierten los medios de prueba solicitados. En la audiencia de juicio se sigue el procedimiento y las reglas establecidas para el juicio oral en el procedimiento penal ordinario conforme lo dispone la Ley 906, salvo lo relativo a la audiencia de individualización de la pena y sentencia que se elimina de este procedimiento. Además, la Ley 1826 dispone que desde el inicio del juicio oral y hasta el traslado de la sentencia a las partes pueden transcurrir máximo 75 días (art. 20-22, 25 Ley 1826).

De acuerdo con los términos conferidos por la ley, desde el traslado del escrito de acusación hasta que el juez emite la sentencia habrán transcurrido máximo, 180 días. Este término se duplicará cuando sean dos o más los procesados o si investigación penal se adelanta por actos de corrupción (delitos contenidos en los artículos 250A y 250B).

El procesado, dentro de este procedimiento abreviado cuenta también con la posibilidad de aceptar los cargos con el correspondiente beneficio de rebaja de pena, según lo haga antes de la celebración de la audiencia concentrada ante el fiscal, luego de iniciada la misma o durante el juicio oral (art. 16 de la Ley 1826). Posibilidad que al ser ejercida termina el proceso en primera instancia con la sentencia, la cual podrá ser apelada por las partes dentro de los 5 días siguientes a su emisión.

En el evento en que exista un caso en el que se configure un concurso de conductas punibles entre delitos que deberían corresponder al procedimiento penal abreviado y aquellos que corresponden al proceso ordinario, el art. 10 de la Ley 1826 que incorporó el art. 534 a la Ley 906 de 2004, dispone que dicho proceso deberá adelantarse a través del procedimiento ordinario.

Finalmente, la Ley 1826 contempla la posibilidad de iniciar el incidente de reparación de perjuicios al final del trámite del proceso, para lo cual deben consultarse las reglas del procedimiento de la Ley 906 de 2004 en caso de no haberse dado la conversión de la acción penal a privada. Pues si hubiere sido aceptada la conversión, el acusador privado debe incluir en el escrito de acusación sus pretensiones indemnizatorias junto con los elementos de prueba que las sustentan para poder ejercer las pretensiones reparatorias. Todo lo anterior sin perjuicio de que, si no se formulan las pretensiones de reparación en este proceso, la víctima pueda acudir ante la jurisdicción civil para reclamarlas (art. 42 de la Ley 1826).

La adopción de este procedimiento ha generado múltiples opiniones, ya que con el argumento de disminuir los niveles de impunidad y la descongestión judicial, a este se someten conductas delictivas investigables de oficio y procede la conversión de la acción

penal de pública a privada. Arango Vanegas<sup>240</sup> afirma que el procedimiento descrito genera una dicotomía propia del derecho penal entre postulados garantistas y políticas que propenden por la eficiencia del derecho, es decir, el respeto de las garantías y libertades básicas de los ciudadanos que legitiman el ejercicio del poder punitivo del estado versus la necesidad de evacuar las altas tasas de criminalidad. En consecuencia, según este autor debe generarse una alerta sobre el posible desbalance creado en el sistema procesal penal.

#### 4.2.2. Acusador privado

El segundo elemento novedoso incorporado por la Ley 1826 es la posibilidad de la víctima de ejercer la acción penal mediante el acusador privado. Lo cual debe hacerlo a través de abogado, o de estudiantes de consultorio jurídico o, de otras autoridades<sup>241</sup> (como el ministerio público) de acuerdo con lo establecido en el art. 27 de la Ley 1826.

Este mecanismo procesal encuentra un antecedente en nuestro sistema jurídico, pues los Códigos Judiciales de 1887<sup>242</sup>, y de 1931<sup>243</sup> lo regularon entre los artículos 1569 y 1572, no obstante, poco a poco fue reemplazado por la querrela y la institución en parte civil. Como afirma Muñoz García<sup>244</sup> existían dos tipos de acusadores en el Código Judicial, aquellos que actuaban en los delitos investigables de oficio y los que los hacían respecto

<sup>240</sup> ARANGO VANEGAS, Luis Alberto. El nuevo procedimiento penal abreviado y la figura del acusador privado. Ley 1826 de 2017 [en línea]. En: Revista CES Derecho. Enero-junio 2017. Vol. 8 Núm. 1, p. 01-02. [Consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible: <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4275>

<sup>241</sup> A la fecha de cierre de esta investigación esto no ha sido desarrollado por el legislador.

<sup>242</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 (15, abril, 1887). Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 20, abril 1887. nro. 7019. [Consultado: 25 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>

<sup>243</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 105 (17, octubre, 1931). Sobre organización judicial y procedimiento civil [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 24, octubre 1931. nro. 21823. [Consultado: 25 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321>

<sup>244</sup> MUÑOZ GARCÍA. Op. cit., p. 14-17.

de otros delitos. Respecto a este último tipo de conductas el art. 1571 del Código Judicial señalaba que el funcionario de instrucción debía limitarse a la práctica de diligencias solicitadas por el acusador particular, además que la iniciación y adelantamiento del juicio sin el acusador particular resultaban imposible.

Esta facultad concedida a los particulares, no ha sido exclusiva de sistemas penales acusatorios, aunque si ha resultado prevalente su uso en los mismos; pues en el sistema español, que corresponde a un sistema mixto, como se vio con anterioridad contemplan la figura del acusador privado.

El mecanismo instaurado por la Ley 1826 para hacer operativa la figura del acusador privado fue denominada conversión, la cual conforme con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 1826, implica la transformación de la acción penal de pública a privada. Esta situación resulta bastante controversial a la luz del concepto de acción y ha sido objeto de múltiples críticas<sup>245</sup>, pues la acción penal nunca deja de ser pública, la Const. Pol. autoriza que la acción penal sea ejercida por algunos particulares, pero no autoriza a cambiar su naturaleza debido a que se desvirtuaría la condición pública del derecho penal.

A pesar de ello, el acusador privado se encuentra facultado para llevar adelante la acción penal hasta su culminación, con excepción de la realización de actos de investigación complejos. Estos actos requieren de la coordinación del fiscal competente para conocer la respectiva investigación, su ejecución por parte de la policía judicial, y el correspondiente control de legalidad ante el juez de control de garantías (previo o posterior) dado que podrían afectar derechos fundamentales. A continuación, el fiscal entregará al acusador privado, conservando una copia, los elementos de prueba para que sea éste quien preserve la cadena de custodia (art. 34, 35, 37 de la Ley 1826).

<sup>245</sup> Al respecto ver: MOLINA GALINDO. Op. cit., p. 117. BUITRAGO RUIZ. Op. cit., p. 611.

---

Saray Botero<sup>246</sup> señala que el acusador privado actúa como lo haría el fiscal, razón por la que puede ejercer las mismas facultades, tiene a su cargo los mismos deberes, y está sometido a igual régimen disciplinario y de responsabilidad penal. La única facultad en la que el acusador difiere del fiscal es relativa a la investigación, pues en ella se asimila a la defensa, es decir, sus facultades investigativas se restringen, pues no puede realizar actos como la interceptación de comunicaciones, registros y allanamientos, agente encubierto, recuperación de información producto de transmisión de datos de las redes de comunicaciones, etc.

El momento hasta el que procede la solicitud de actuar a través del acusador privado, es hasta antes del traslado del escrito de acusación (art. 30 de la Ley 1826), pero en caso de tratarse de un delito querellable el fiscal deberá adelantar antes la conciliación entre las partes. Según lo dispuesto en dicha norma, la solicitud de conversión debe presentarse ante el fiscal, acreditando la calidad de víctima, quien decidirá si acepta o rechaza la misma. No obstante, esto último fue precisado por la regulación que emitió en la materia la Fiscalía, conforme lo requería el art. 32 de la Ley 1826. En consecuencia, fueron emitidas las Resoluciones No. 02714 y 00126 de 2017, por medio de las cuales se estableció el procedimiento para garantizar la conversión y reversión de la acción penal.

Mediante la Resolución No. 02714 se estableció que la solicitud de conversión penal debía presentarse ante la Fiscalía, entre otras regulaciones. La Resolución 00126 creó el Grupo Central de Conversión y Reversión encargado de decidir sobre dichas solicitudes. En consecuencia, la solicitud de conversión de la acción penal debe presentarse ante el Grupo Central de Conversión y Reversión del Nivel central de la Fiscalía.

<sup>246</sup> SARAY BOTERO. Op. cit., p. 1020-1021.

---

La ley 1826, en su art. 32 y en el art. 8 de la Resolución 02714, contempla igualmente las circunstancias en las que la solicitud de conversión resulta improcedente. Estas causales corresponden a eventos en los que la acción penal se adelanta por conductas en contra de bienes del Estado, cuando implica riesgo para la seguridad de la víctima, cuando el procesado hace parte de una organización criminal o es inimputable, cuando el investigado no está identificado o individualizado, cuando el proceso es adelantado en el marco del sistema de responsabilidad para adolescentes, entre otros.

Así como la norma dispone la posibilidad de convertir la acción penal, dispone la reversión de dicha conversión de acción penal en cualquier etapa del proceso, pudiendo adelantarse de oficio o a petición de parte. En consecuencia, la acción penal a cargo del acusador privado podría estar nuevamente a cargo de la Fiscalía, bajo la figura de la reversión. Esta situación ocurrirá cuando se configure alguna de las causales con base en las cuales procedía el rechazo de la conversión de la acción penal, contenidas en el art. 32 de la Ley 1826, y otras incluidas en el art. 22 de la Resolución 02714, entre las que se encuentran que el acusador privado exceda sus facultades de investigación, incurra en algún evento de responsabilidad disciplinaria o penal, o se ausente de manera permanente de su función como acusador privado (art. 38 de la Ley 1826).

Igualmente, esta norma permite que quién inicie la acción penal frente a delitos querellables sea la víctima, no solamente el sujeto pasivo de la conducta penal. Por lo que se extiende la posibilidad de iniciar la acción penal y de ejercer la función de acusador privado, a cualquiera de los perjudicados con la comisión de la conducta delictiva.

Buitrago Ruiz<sup>247</sup> recién se incorporó la figura del acusador privado al ordenamiento colombiano identificó las siguientes características: (i) se encuentra permitida para los delitos querellables y puede ejercerse únicamente dentro del término señalado para tal fin, (ii) opera en caso de que la víctima tenga “interés” (particular y privado) de iniciar o no la

<sup>247</sup> BUITRAGO RUIZ. Op. cit., p. 598.

acción penal, (iii) resulta coherente con la conciliación y o el desistimiento de la acción penal, (iv) requiere para el inicio de la acción penal la interposición de la querrela, (v) corresponde a la potestad de renunciar a la acción penal, (vi) implica la exclusión de la Fiscalía, (vii) cuenta con un procedimiento penal propio cuyo elemento esencial es el ejercicio de la acción penal a instancia privada.

Conforme a lo anterior, el acusador privado se concibe como una figura aplicable a los intereses privados de quien resulta afectado con la conducta penal, varias de sus características lo confirman. Debido a que su finalidad es “racionalizar la intervención de la Fiscalía General de la Nación.”<sup>248</sup> Sin embargo, como quedó consagrado en la norma existe la posibilidad de aplicar la figura en investigaciones penales que proceden de oficio, como los son los delitos objeto de estudio del presente trabajo, los actos de discriminación y hostigamiento.

### **4.2.3. Las decisiones de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a la Ley 1826**

A la fecha la Corte ha emitido solamente una decisión<sup>249</sup> analizando la constitucionalidad de la Ley 1826 la cual, en todo caso, fue inhibitoria. Lo anterior, aunque existen cuatro<sup>250</sup> autos admisorios de demandas en contra de la referida Ley. Así las cosas, mediante sentencia C-016 de 2018<sup>251</sup>, este organismo analizó la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 1826 a la luz del párrafo segundo del art. 250 de la Carta

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 597-598.

<sup>249</sup> Mediante los comunicados de prensa No. 22 y 23 se anunció la sentencia C-225 de 2019, la cual aunque inhibitoria analiza los artículos 40 y 44 de la Ley 1826 relativos la causal de preclusión a cargo de la defensa y la aplicación en el tiempo de la norma.

<sup>250</sup> Estos autos de la Corte Constitucional corresponden a los expedientes No. D-11945, D-11972, D-12045, D-12092.

<sup>251</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016 (14, marzo, 2018). M.P. Diana Fajardo Rivera. [Consultado: 13 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-016-18.htm>

---

Política. Los demandantes señalaron que la conversión de la acción penal a privada es contraria a la Const. Pol., pues la norma constitucional no autoriza su privatización, desvirtuándose así que el Estado pueda renunciar a su ejercicio. Sin embargo, la Corte al estudiar la demanda manifestó que esta no cumplía con las cargas argumentativas mínimas de este tipo de demandas, concretamente con los requisitos de especificidad y certeza, además parecía estar más dirigida a atacar la constitucionalidad del Acto Legislativo 06 de 2011, por lo que no entró a estudiar el fondo del asunto. En consecuencia, no existe un criterio jurisprudencial de la Corte desarrollado frente al procedimiento abreviado ni al acusador privado.

Por su parte la Corte Suprema, ha emitido varias decisiones en las que ha estudiado algunos apartados de la Ley 1826. A continuación, se hará un breve recuento de lo afirmado por dicha corporación en las decisiones más relevantes con el fin de comprender la forma como están operando estas dos figuras.

En sentencia del 6 de marzo de 2019<sup>252</sup>, la Corte Suprema en sede de casación analizó dos aspectos fundamentales de la Ley 1826 en el marco del SPRA. La aplicabilidad del procedimiento abreviado al sistema, y en segundo lugar, el ejercicio del incidente de reparación integral. En relación con el primer aspecto, dicha institución rechaza la posición adoptada en su jurisprudencia por las Salas penales de los Tribunales Superiores de Bogotá y de Cundinamarca, que sostienen que en los casos del SPRA no es procedente el procedimiento penal abreviado. En la decisión referida, la Corte Suprema manifiesta que la prohibición que establece la Ley 1826 frente al SPRA es relativa a la conversión de la acción de pública a privada, más no a la aplicación del procedimiento abreviado. Por lo tanto si el delito se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la norma y el indiciado es una persona entre 14 y 18 años, no existe fundamento para no tramitarlo bajo este procedimiento especial, según lo afirmado por la corporación. En segundo lugar, respecto

<sup>252</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia con No. de radicado 54455 (6, marzo, 2019). M.P. José Luis Barceló. [Consultado: 7 de junio de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

al ejercicio del incidente de reparación integral, cuando un proceso del SPRA se adelante bajo el procedimiento abreviado el mismo se rige, de manera supletiva, bajo las normas del procedimiento penal ordinario Ley 906, y no por el art. 42 de la Ley 1826 que fue instituida en caso de conversión de la acción penal.

Sumado a lo anterior, la Corte Suprema ha emitido varias decisiones en torno a la aplicación del art. 16<sup>253</sup> de la Ley 1826 sobre rebajas de pena ante la aceptación de cargos del procesado, cuando la captura se produjo en flagrancia. Concretamente, durante el 2018 la Corte Suprema emitió una serie de decisiones en diferentes sentidos, algunas<sup>254</sup> en las que se extendieron los beneficios punitivos contemplados en el art. 16 a conductas penales no contempladas por la Ley 1826 empleando el principio de favorabilidad, y otras limitando su aplicación a los delitos contenidos en el ámbito de la ley.

Así pues, esta corte en sentencia de 5 de diciembre de 2018<sup>255</sup> unificó su postura, afirmando que no resulta aplicable la rebaja de pena, incorporada en la Ley 1826, a

<sup>253</sup> ARTÍCULO 16. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 539, así: *Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.* Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. [...]

PARÁGRAFO. Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito. (Subrayas fuera del texto original)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1826 (12, enero, 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2017. nro. 50114. [Consultado: 8 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1826\\_2017.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1826_2017.html)

<sup>254</sup> Al respecto consultar: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia con No. de radicado 51989 (23, mayo, 2018). M.P. José Luis Barceló. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia con No. de radicado 101256 (31, octubre, 2018). M.P. Fernando Alberto Castro. Disponibles en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

<sup>254</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 57 de 1887. Op. Cit.

<sup>255</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia con No. de radicado 52535 (5, diciembre, 2018). M.P. Fernando Alberto Castro. [Consultado: 8 de junio de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

eventos de flagrancia cuando los delitos atribuidos se encuentren fuera del ámbito de competencia de la Ley 1826; pues en el párrafo del art. 16 quedó expresamente establecido como excepción para aplicar las rebajas de pena la naturaleza del delito. En consecuencia, según la Corte Suprema los beneficios punitivos establecidos en esta norma son únicamente aplicables a conductas delictivas que correspondan al procedimiento abreviado. Además, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 1826 pudo evidenciarse que esta norma fue creada para conductas menos lesivas, expresamente definidas por el legislador, por lo que el juez no estaría autorizado para dar aplicación al principio de favorabilidad.

#### **4.2.4. Análisis de las modificaciones introducidas con el procedimiento abreviado y el acusador privado**

Buitrago Ruiz<sup>256</sup>, una de las primeras doctrinantes en estudiar la figura del acusador privado, en 2017 afirmó que dicho instrumento no se encuentra plenamente autorizado por nuestra Constitución, pues, aunque el Acto Legislativo 06 de 2011 modificara el art. 250 para permitir a particulares y otras entidades el ejercicio de la acción penal, esta norma no es coherente con otras normas del texto constitucional. En este sentido, el art. 116 de la Constitución Política, que establece quienes pueden administrar justicia, no contempla la posibilidad de que los particulares ni las autoridades puedan ejercer la acción penal, allí se configura entonces una contradicción.

La anterior no es la única crítica, la figura de acusador privado ha sido objeto de múltiples reproches, algunos de las cuales se presentarán a continuación. De acuerdo con lo señalado por Molina Galindo<sup>257</sup>, esta figura para su correcto desarrollo implica que la víctima pueda contratar a un abogado de confianza que ejerza dicho rol. Pero no es suficiente la contratación de un abogado de confianza, será necesario incluir un grupo de

<sup>256</sup> BUITRAGO RUIZ, Ángela. Ejercicio de la acción penal a la víctima: Ley 1826 de 2017 ¿Acusador Privado? En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Colombia: Universidad Libre, 2017. ISSN 2322-6560. p. 36

<sup>257</sup> MOLINA GALINDO. Op. cit., p. 118.

investigadores que puedan adelantar los actos de investigación tendientes a ejercer la función de acusación pues de lo contrario carecería de sentido su ejercicio, lo cual para la víctima es casi que un requisito de contar con suficientes recursos económicos para atender los gastos que impliquen el ejercicio de la acusación privada. Esta es una crítica común en la doctrina, también Buitrago Ruiz, Pabón Parra y Caldas Botero la ponen de presente en sus estudios, afirmando que la entrega de la acción penal implica para su ejercicio contar con recursos económicos suficientes<sup>258</sup>.

Podría decirse que no es necesario contratar a un abogado de confianza y disponer de importantes recursos económicos pues la norma dispone que el acusador privado también puede ser ejercido por un estudiante de consultorio jurídico, cuyos servicios son gratuitos. No obstante, como ya lo señalaba Molina Galindo<sup>259</sup> frente a este aspecto, los consultorios jurídicos no cuentan con la capacidad para que sus estudiantes verifiquen y coordinen la realización de actos de investigación y tampoco para recibir bajo custodia elementos materiales probatorios y evidencia física de la investigación penal. Por lo que en últimas esta figura termina siendo inoperante. Ello se confirma con el hecho de que a la fecha no exista ninguno o casi ningún estudiante de consultorio jurídico ejerciendo este rol según lo reportado la Fiscalía a partir del registro de SPOA<sup>260</sup>. Adicionalmente, añade Caldas Botero<sup>261</sup> la responsabilidad que debe afrontar dicho estudiante es alta, pues aun sin haber obtenido el título ni su tarjeta habilitante para el desarrollo de la profesión deberá asumir responsabilidad tanto disciplinaria como penal por su actuar. Lo cual claramente constituye una de las restricciones más importantes al ejercicio de esta figura.

<sup>258</sup> CALDAS BOTERO. Op. cit., p. 62. BUITRAGO RUIZ. Ejercicio de la acción penal a la víctima: Ley 1826 de 2017 ¿Acusador Privado? Op. cit., p. 45. PABÓN PARRA. Op. cit., p. 253.

<sup>259</sup> MOLINA GALINDO. Op. cit., p. 118.

<sup>260</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Respuesta a derecho de petición con radicado No. 20199430001505. Bogotá, 12 de julio de 2019.

<sup>261</sup> CALDAS BOTERO. Op. cit., p. 64-65

Durante el segundo debate ante la Cámara de Representantes, el congresista Iván Márquez<sup>262</sup> manifestó su preocupación pues parecía que el acusador privado estaba diseñado como una figura para un sector de la población con condiciones económicas altas. En efecto, la herramienta denota condiciones económicas para quien quiera acudir a ella, lo cual desvirtúa la función principal de este mecanismo, esto es, la promoción del acceso a la justicia a través de la tutela directa de los intereses privados, en un panorama congestionado judicialmente. A lo que le respondieron los ponentes del proyecto con la posibilidad de que estudiantes de consultorio jurídico ejercieran dicho rol de manera gratuita para dichos ciudadanos.

De otro lado, según Buitrago Ruiz<sup>263</sup> la figura del acusador privado adoptada en Colombia es distinta a la establecida en ordenamientos jurídicos foráneos en cuanto a su ámbito, pues no se refiere a delitos querellables sino a aquellos de menor lesividad y según su naturaleza, dentro de los que se incluyen delitos de acción privada y de acción pública. Además, siguiendo a esta autora aquello que se denomina acusador privado en las legislaciones extranjeras, implica necesariamente la exclusión absoluta de la actividad de la Fiscalía; sin embargo, en nuestra legislación, existe una “simbiosis entre la Fiscalía y el acusador privado, que inclusive obliga a permanecer a la entidad oficial en labores de investigación”<sup>264</sup>.

De igual forma, resulta extraña la posibilidad de cesión y recobro de la acción penal, a partir de la conversión y reversión de la acción penal establecida en la norma, ya que genera incertidumbre y no permite desarrollar una política pública clara en el diseño del proceso penal, como sostiene Buitrago Ruiz<sup>265</sup>, lo cual genera una carga inmanejable para la Fiscalía, de seguir las investigaciones penales en las que operó la conversión para

<sup>262</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio de la cual se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 960, Imprenta Nacional, Bogotá, 2 de noviembre de 2016. p. 7

<sup>263</sup> BUITRAGO RUIZ. Ejercicio de la acción penal a la víctima: Ley 1826 de 2017 ¿Acusador Privado? Op. cit., p. 21

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 31.

---

poder establecer los eventos en los que debe aplicar la reversión de la acción<sup>266</sup>. Por eso esta autora concluye que la herramienta de acusación establecida por la Ley 1826 difiere de un acusador privado en los términos de otras legislaciones.

Esta afirmación encuentra también sustento en las legislaciones analizadas en el numeral 4. Así, el criterio que reaparece, como eje de esta crítica, es el relativo al tipo de conductas delictivas respecto de las cuales puede constituirse el acusador privado, pues en otros ordenamientos jurídicos se aplica únicamente a conductas de interés exclusivo de la víctima.

Así mismo, la Ley 1826 no contempló la forma en que el acusador privado podría aplicar el principio de oportunidad. Como la norma no limita dicha posibilidad, debe entenderse que le está permitida al acusador acudir a ella, además siguiendo el criterio analógico si la víctima puede ejercer esta facultad en el procedimiento ordinario el acusador debe tener dicha posibilidad. Sin embargo, no es claro el trámite que debe seguir para obtener su aplicación, de acuerdo con Buitrago Ruiz<sup>267</sup>. Al respecto, Caldas Botero<sup>268</sup> en punto de lo anterior agrega que las normas que regulan su aplicación, la Ley 906 de 2004 y la Resolución 4155 de 2017 de la Fiscalía, no contemplan la posibilidad de que un particular la utilice, sino debe acudirse al esquema institucional diseñado por la Fiscalía para hacerlo.

La reversión de la acción penal resulta confusa, pues luego de que el interesado ha solicitado y cumplido los requisitos para ejercer la acción penal de manera directa, que implica un dispendioso procedimiento ante la Fiscalía, el Estado puede reasumir la investigación penal. Ello no parece corresponder con la pretendida descongestión, pues la Fiscalía aunque se desprende el ejercicio de la acción deberá controlar y hacer seguimiento sobre las investigaciones que son adelantadas por un acusador privado, en

<sup>266</sup> *Ibíd.*, p. 33.

<sup>267</sup> *Ibíd.*, p. 41-42.

<sup>268</sup> CALDAS BOTERO. *Op. cit.*, p. 67

caso de que deba reasumirla, generando una actuación duplicada. Lo que pone en duda la seguridad jurídica derivada con la aplicación del acusador privado. En ese sentido, Buitrago Ruiz asevera “consideramos que la postulación de estas formas de conversión y reversión complejizan aún más la política de diseño del proceso penal, [...] esto también afecta elementos como disposición de la acción penal, autonomía del privado, incertidumbre respecto a las renunciaciones etc. ... que deben ser consideradas en serio.”<sup>269</sup>.

El tema del desarrollo de los actos de investigación complejos tiene similitud con la discusión anterior, pues la Fiscalía, junto a la policía judicial, luego de haberse desprendido de una investigación penal, debe encargarse nuevamente de ella con el fin de adelantar los actos de investigación que impliquen afectación a derechos fundamentales. En consecuencia, la Fiscalía y su policía judicial como si fueran parte de un equipo con el acusador privado atenderán sus solicitudes para llevar a cabo actos de investigación, desarrollarán las audiencias de legalización requeridas y custodiarán los elementos materiales probatorios recolectados mientras se produce la entrega al acusador, esto se opone completamente al propósito de descongestión, pues, aunque la Fiscalía no lleve como suya dicha investigación deberá realizar actos de investigación<sup>270</sup>.

Los cuestionamientos a lo dispuesto en la Ley 1826 antes presentados, no son los únicos<sup>271</sup>, pero dado que exceden el objeto de esta investigación no serán abordados. Los que fueron presentados permiten ilustrar como el legislador al expedir la Ley 1826 adoptó una solución extraña en la que, incluso, omitió referirse a aspectos básicos, lo cual acarreará en la inoperatividad de lo allí dispuesto. Todo ello bajo el fundamento de la descongestión, lo cual podría generar el desconocimiento de garantías procesales esenciales. Por lo tanto, vemos un legislador afanado en descongestionar el sistema

<sup>269</sup> BUITRAGO RUIZ. Ejercicio de la acción penal a la víctima: Ley 1826 de 2017 ¿Acusador Privado? Op. cit., p. 31.

<sup>270</sup> En este mismo sentido: CALDAS BOTERO. Op. cit., p. 70.

<sup>271</sup> Tanto Buitrago Ruiz como Caldas Botero profundizan y agregan aspectos adicionales que sobre la Ley 1826 de 2017 resultan controversiales. BUITRAGO RUIZ. Op. cit., p. 28-45. CALDAS BOTERO. Op. cit., p. 61-75.

---

judicial que adopta medidas sin el cuidado suficiente, y que difícilmente logra obtener los resultados deseados.

Bajo el discurso eficientista, tanto el procedimiento abreviado como el acusador privado ideológicamente pretenden descongestionar la actividad adelantada por la Fiscalía, y con ello promover el acceso a la administración de la justicia, pero realmente parece ocultar otras finalidades.

De igual forma, se habla de conductas de interés exclusivo de la víctima cuando la norma incluyó varias que exceden dicho criterio, específicamente los delitos que contemplan conductas discriminatorias, objeto de estudio de esta investigación, que sin duda alguna deberían ser siempre investigados por el Estado.

Con seguridad el argumento de menor lesividad de las conductas delictivas incluidas en la Ley 1826 constituyó el fundamento para su emisión, pues así lo dejaron claro quienes promovieron ante el Congreso de la República esta iniciativa, debido al número de veces en que fue utilizado el mismo. Sin embargo, a pesar de lo reiterado del argumento, este nunca fue sustentado, como se confirma en los antecedentes legislativos de la Ley 1826. No fue mencionado o presentado estudio alguno que afirmará puntualmente las razones por las que las conductas incluidas en el art. 534 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 10 de la Ley 1826, constituyen conductas delictivas que afectan de manera leve los bienes jurídicos por ellas protegidos. Pareciera entonces que el criterio utilizado fueron las penas establecidas para dichas conductas, y el discurso eficientista que promovía la descongestión. Esto corresponde a una “contradictoria valoración criminológica que presenta esta regulación llegando [...] a los límites del capricho legislativo”, como sostiene Pabón Parra<sup>272</sup>.

<sup>272</sup> PABÓN PARRA, Ob. cit., p. 92-93.

Lo anterior resulta mucho más confuso si se considera que el argumento de menor lesividad fue incorporado con la presentación del Proyecto de Ley No. 048, cuando se pretendía considerar algunas conductas como contravenciones penales, lo cual en el fondo podría constituir *per se* un criterio de menor lesividad. Dicho fundamento se mantuvo a lo largo de todo el proceso legislativo, pero la categoría de contravención penal fue eliminada de las conductas delictivas allí incorporadas, y fueron agregados tipos penales no querellables.

Otro de los elementos que resulta poco conveniente de esta reforma, es el nivel de convicción requerido en el escrito de acusación, ya que se exige el grado de probabilidad de verdad como en el procedimiento ordinario, frente a la misma actuación, a pesar de que en el procedimiento abreviado el escrito de acusación se asimila a la imputación. Esto, sumado al hecho de que debe adelantar el descubrimiento probatorio con el traslado, podría implicar que, al no tener dicho nivel de convencimiento, el fiscal prefiera no trasladar el escrito de acusación de forma expedita y por ende el proceso permanecerá en etapa de indagación. Ello será confirmado o desvirtuado en los numerales siguientes, en el análisis estadístico y de razonabilidad en la duración del proceso.

En últimas, la reforma que introdujo al acusador privado de la Ley 1826 fue una solución parcial que, aunque aspiraba disminuir la congestión existente, no ha sido una herramienta muy utilizada. Además, esta modificación no contempló otras variables, como la congestión de las audiencias en los despachos judiciales a las cuales los acusadores privados también tienen que acudir, lo que produciría que la congestión judicial no se concentre en la Fiscalía sino en los jueces, como lo sostienen Caldas Botero<sup>273</sup> y Pabón Parra<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> CALDAS BOTERO, Luisa Fernanda. Acusador Privado: ¿Mecanismo para garantizar derechos de las víctimas? En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Colombia: Universidad Libre, 2017. ISSN 2322-6560. p. 50

<sup>274</sup> PABÓN PARRA, Ob. cit., p. 105.

### **4.3. Resultados procesales del procedimiento penal abreviado en Colombia desde su implementación**

Al mes de mayo de 2019, según lo informado por la Fiscalía<sup>275</sup>, se adelantan 1.093.627 noticias criminales por el procedimiento establecido en la Ley 1826, las cuales corresponden principalmente a los delitos de inasistencia alimentaria (art. 233 C.P.), lesiones personales (art. 111 C.P.) y hurto simple (art. 239 C.P.), pues representan aproximadamente el 40% del total. Ese total incluye aquellos hechos ocurridos luego de ser efectiva la Ley 1826 y los procesos que según el art. 44 de esta Ley no contaban con imputación para ese momento.

Ahora bien, en 27.272 procesos penales bajo este esquema de procedimiento se ha dado traslado del escrito de acusación, es decir en el 2,5%, y en 5.728 el procesado se allanó a los cargos, en 16.867 se dio inició a la audiencia concentrada, y en 5.539 a la de juicio oral. En 6.388 procesos (que representa el 0,6% de los procesos tramitados bajo este procedimiento) ya fue emitida una sentencia absolutoria o condenatoria, bien mediante la celebración de un preacuerdo o la decisión final luego del juicio, de las cuales únicamente el 13,8% fueron absolutorias.

Otras decisiones de terminación del proceso respecto de las que resulta relevante hacer énfasis son las de archivo, preclusión, y extinción de la acción. En el 86,5% de los casos se archivó la investigación, 1,3% fueron precluidos, en el 0,1% la acción penal se extinguió por aplicación del principio de oportunidad y en el 9,9% por desistimiento.

<sup>275</sup>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Respuesta a derecho de petición con radicado No. 20199430001505. Bogotá, 12 de julio de 2019.

El número de conversiones aprobadas de la acción penal de pública a privada, según el registro del sistema SPOA<sup>276</sup>, es de 46, de los cuales en su mayoría conciernen a procesos penales por el delito de lesiones culposas, y solamente una de dichas investigaciones cuenta con sentencia de primera instancia. Es decir en el 0.004% del total de noticias criminales fue procedente la figura de la conversión de la acción penal.

#### **4.3.1. Plazo razonable de las decisiones en casos de discriminación étnica adelantados bajo el procedimiento abreviado**

En 2017, recién emitida la norma, Buitrago Ruiz<sup>277</sup> dudaba de la efectividad del acortamiento de plazos con este procedimiento pues en la experiencia colombiana ello no es realizable; además, que el acortamiento en los plazos no fue drástico.

Los términos procesales se acortaron, pero no en favor de las víctimas, del acusador privado o de la defensa, pues los términos que deben cumplir la Fiscalía o la judicatura seguirán siendo incumplidos bajo justificantes como la inmanejable carga de sus despachos. Como afirma Pabón Parra, “los términos procesales se observan de manera perentoria y estricta frente a la parte más débil de la relación procesal, en la mayoría de los casos es el ciudadano común”<sup>278</sup>.

Estas afirmaciones pueden confirmarse como se verá a continuación, pues los plazos para el avance del proceso penal, a pesar de tramitarse en el procedimiento abreviado, siguen superando el término legal.

<sup>276</sup>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Respuesta a derecho de petición con radicado No. 20199430001505. Bogotá, 12 de julio de 2019.

<sup>277</sup> BUITRAGO RUIZ. Op. cit., p. 33, 46.

<sup>278</sup> PABÓN PARRA. Op. cit., p. 156.

### **4.3.2. Resultados procesales entre 2015 y 2019 respecto de los delitos de discriminación étnica**

De acuerdo con la información entregada por la Fiscalía<sup>279</sup> en virtud de una petición en desarrollo de esta investigación, al 12 de julio de 2019 el sistema SPOA registraba desde el primero de enero de 2015 un total<sup>280</sup> de 1.798 investigaciones penales por los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento contenidos en los artículos 134A y 134B C.P. (aquellas tramitadas mediante este procedimiento corresponden al 0.16% del total de las NUNC que siguen este esquema procedimental). De esas noticias el 55% se encuentran en estado inactivo, es decir el proceso penal se encuentra terminado o suspendido, bien mediante una decisión de archivo, del art. 79 de la Ley 906 de 2004; de preclusión; o la extinción de la acción penal por muerte del indiciado; mediante una sentencia (absolutoria o condenatoria); la celebración y aprobación de un preacuerdo, entre otras causas. Además, de los 806 NUNC en estado activo, 796 (98,8%) se encuentran en etapa de indagación y 3 en investigación, el resto parecen hallarse en etapa de juicio. Mientras que, de los casos inactivos, únicamente el 0.4% aparecen en etapa de ejecución de penas o en juicio<sup>281</sup>.

Al comparar estas cifras con otro punible que debe adelantarse mediante el procedimiento abreviado, se tiene que por la conducta delictiva de parto o aborto preterintencional (art. 118 C.P.) existen 91 NUNC, entre 1 de enero de 2015 y 12 de julio de 2019. De las cuales el 98% se encuentran en indagación, y el resto en etapa de investigación.

<sup>279</sup>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Respuesta a derecho de petición con radicado No. 20199430001505. Bogotá, 12 de julio de 2019.

<sup>280</sup> Se incluyen en este universo tanto las investigaciones adelantadas bajo el procedimiento penal abreviado como las que siguieron la cuerda del procedimiento ordinario de la Ley 906 de 2004.

<sup>281</sup> El hecho de que estas investigaciones penales se encuentren en dichas etapas y estén inactivos podría indicar que los procesos penales terminaron con sentencia, condenatoria o absolutoria. Según la respuesta otorgada por la Fiscalía General de la Nación.

Esto evidencia una alta proporción de investigaciones penales por todos estos delitos en etapas preliminares del proceso, y pocos con decisiones de terminación del proceso en las que se materialicen los derechos de verdad, justicia y reparación.

A partir del análisis de la información entregada por la Fiscalía, por año la entidad recibió<sup>282</sup> en promedio 360 investigaciones penales por los delitos de discriminación bajo estudio. Específicamente, por año el número de NUNC que se recibieron por la entidad se muestra en la tabla a continuación:

**Tabla 4.** Número de NUNC que ingresaron a la Fiscalía General de la Nación por año por los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento

| <b>Número de NUNC que ingresaron a la Fiscalía General de la Nación por año por los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento</b> |             |             |             |             |             |              |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------|
| <b>AÑO</b>  | <b>2015</b> | <b>2016</b> | <b>2017</b> | <b>2018</b> | <b>2019</b> | <b>Total</b> |
| <b>Numero NUNC</b>  | 361         | 389         | 402         | 458         | 188         | 1798         |

**Fuente:** Datos SPOA. Elaboración propia

Respecto a la distribución geográfica de las NUNC, los tres departamentos con mayor número de hechos de discriminación ocurridos por estos delitos, en su orden, fueron Bogotá D.C.<sup>283</sup>, con 603 registros, Valle del Cauca, con 238, y Antioquia, con 180. Por su parte, los principales municipios corresponden a Bogotá D.C. (603 registros), Cali (149 NUNC), Medellín (97 NUNC), Ibagué (55 NUNC) y Pereira (49 NUNC).

En relación con las víctimas, según los datos analizados aparecen inscritas en el SPOA 1.107<sup>284</sup>, entre víctimas directas y denunciantes, por estas conductas punibles, de las

<sup>282</sup> Mediante denuncia, de oficio, por compulsas de copias o por hechos cometidos en flagrancia.

<sup>283</sup> Aunque la ciudad de Bogotá D.C. no corresponde a un departamento, para el sistema de información de la Fiscalía General de la Nación por corresponder a la capital del país y debido al número de ingresos que recibe en proporción con otras ciudades se encuentra en la categoría de departamento.

<sup>284</sup> El resto de las víctimas, 3 no tienen registrado el sexo en el sistema.

cuales 666 son de sexo masculino y 438 de sexo femenino. Año a año, el número de víctimas registradas ha ido disminuyendo, pues de 324 víctimas y denunciantes registradas en el 2015, únicamente 200 aparecen en el año 2018.

Sobre el objeto de análisis de esta investigación, a continuación, se desarrolla el estudio sobre el universo de NUNC por los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento cuyo presunto motivo de discriminación corresponde al étnico, específicamente discriminación por razón de ser afrodescendiente, según el filtro realizado por la Fiscalía General de la Nación a partir del relato de los hechos. El sistema SPOA arrojó un total de 543 investigaciones penales por discriminación étnica, desde el 11 de julio de 2015 hasta el 12 de julio de 2019, tipificado por los delitos de los artículos 134A y 134B del C.P.

Del total el 55% se encuentran en estado inactivo, y 242 están activas. Además, el 99,6% están en etapa de indagación (240 activas y 301 inactivas), y una NUNC en fase de juicio con estado activo. Los hechos a los que se refieren dichas NUNC sucedieron principalmente en Bogotá, Cali, y Medellín, como es tendencia en estos delitos según el SPOA.

Las decisiones relevantes producidas en ese periodo de tiempo, dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826<sup>285</sup>, fueron las siguientes: (1) una NUNC en la que se imputó, acusó y finalmente se celebró un preacuerdo entre la Fiscalía y el indiciado, por el delito de actos de discriminación, con hechos ocurridos en Quibdó, Choco. El resto de casos activos se encuentran en etapa de indagación. Debido a que no hay sentencias

<sup>285</sup> El presente estudio carece de representatividad estadística, sin embargo ello no quiere decir que las apreciaciones dadas con esta información no constituyan la realidad de lo encontrado en las cifras de la Fiscalía General de la Nación. “Los estudios descriptivos, apoyados en la representatividad estadística, permiten establecer afirmaciones particulares sobre la población y son de gran utilidad para generar nuevas hipótesis. Sin embargo, el camino para una mejor comprensión de la naturaleza de la asociación entre 2 o más variables lo componen estudios analíticos que, sin requerir muestras representativas de la población, permitan controlar adecuadamente la confusión.” GARCÍA BLANCO, Lorena. ¿Por qué la representatividad de la muestra no es siempre importante? [en línea]. En: Anales de pediatría. Barcelona: junio 2018, vol. 88, núm. 6. p. 361-362. [Consultado el 15 de julio de 2019]. Disponible en: <https://www.analesdepediatría.org/es-por-que-representatividad-muestra-no-articulo-S1695403317304666>

registradas en dichas investigaciones penales, no es posible calcular el tiempo promedio en el que se adopta dicha decisión.

Dado que no existen decisiones de fondo en estas investigaciones penales, puede afirmarse que en el procedimiento ordinario de la Ley 906 de 2004 no existía una garantía de acceso a la justicia por hechos relativos a estos delitos. Al contrastar esta situación en el punitivo de parto o aborto preterintencional se encontró que no existe en ese período de tiempo ninguna decisión relevante, solamente se adoptaron decisiones de archivo y preclusión en dichas investigaciones penales.

Bajo la vigencia de la Ley 1826, desde el 12 de julio de 2017 hasta el 12 de julio de 2019 se dio un traslado de escrito de acusación en procesos por discriminación en contra de afrodescendientes. En ese período de dos años desde la entrada en vigencia de esta ley, no se ha proferido ninguna sentencia, ni se ha celebrado la audiencia concentrada o la audiencia de juicio oral. En cuando a las investigaciones penales por parto o aborto preterintencional, durante ese periodo fueron radicados ante el juez respectivo el escrito de acusación en solamente dos de ellas.

Así, se evidencia que los términos procesales establecidos en la Ley 1826, como había sido anunciado, no están siendo respetados. De hecho la mayor parte de los procesos penales por los delitos bajo examen se encuentran en etapa de indagación, momento previo a dar traslado al escrito de acusación y respecto del cual no hay previsión normativa en esta ley por lo que rige el parágrafo del art. 175 de la Ley 906 de 2004 es decir dos años desde la recepción de la noticia criminal, razón por la que la agilidad en el procedimiento para investigar estas conductas delictivas no se concreta de ninguna manera y menos permite el acceso a la justicia de las víctimas. Dos años antes de la entrada en vigencia del procedimiento abreviado y dos años después el 99% de los casos se encuentran en etapa de indagación.

Sin embargo, con el propósito de establecer algunas diferencias antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1826 frente a las conductas de discriminación, se analizará la primera y última decisión adoptada en dichas investigaciones penales<sup>286</sup>.

Para los casos ocurridos dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826, la primera actuación que más registra el sistema SPOA es la denominada “programa metodológico”, en el 33% de dichas investigaciones, la cual fue adoptada en más de la mitad de los casos en 30 días después de haber sido recibida la denuncia por la entidad. Le sigue la diligencia investigativa denominada “orden de inspección”, en el 11,8% de los casos, tomada luego de 50,5 días.

En cuanto a la última actuación, en primer lugar, se halla el archivo de la investigación en 24,8% de los casos, decisión que es adoptada en 56,3 días cuando se considera atípica la conducta y en 94,8 días cuando fue imposible ubicar al sujeto activo. No obstante, es preciso aclarar que en el 35% de estas investigaciones la última actuación corresponde a la primera, pues no se ha avanzado en ninguna otra decisión, esto es programa metodológico, y diligencia investigativa de orden de inspección.

Con respecto a los casos ocurridos dos años después de la vigencia de la Ley 1826, la actuación programa metodológico sigue siendo aquella con mayor número de registros, en el 24% de los casos, pero el tiempo en que se adopta la decisión disminuye a 29 días. Le sigue la diligencia investigativa de “entrevista” la cual después de ocurrida la denuncia se lleva a cabo en 134 días en la mayor parte de casos. Mientras que el archivo correspondió a la actuación que en más NUNC coincidió con la última decisión tomada, pero aumentó el número de días en que se produjo dicha decisión, luego de 72 días la conducta se

<sup>286</sup> Para el análisis de tiempo en el que se producen estas decisiones se utilizaron dos variables de la información recibida del sistema SPOA, la fecha en que se produjo la denuncia o ingreso de la NUNC y la fecha en que se adoptó la decisión y, respecto de esa diferencia en días se calculó la mediana, es decir “el valor que no supera más de la mitad de los [datos] y que es superado por no más de la mitad de las mismas. [...] no se deja afectar por valores extremos, como si ocurre con la media aritmética” o promedio. ALVARADO VALENCIA, Jorge y OBAGI, Juan. Fundamentos de Inferencia Estadística. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2008. p. 30

consideró atípica, y si fue imposible establecer el sujeto activo o el pasivo transcurrieron 156 y 161 días, respectivamente, en más del 50% de los casos para adoptar la decisión.

El panorama es realmente desolador en términos de acceso a la justicia, pues como puede verse, los cambios en cuanto a la obtención de decisiones relevantes que evidencien el avance del proceso penal (traslado de escrito de acusación, audiencia concentrada, sentencias) no se encuentran. Si antes de que estas conductas delictivas fueran incorporadas en el procedimiento penal abreviado no había sentencias hoy nos encontramos en la misma o en una peor situación. Los delitos de discriminación a los que se ha hecho referencia en el procedimiento ordinario no tenían mucho avance procesal y tampoco lo tienen hoy al ser tramitados mediante el procedimiento abreviado. Así mismo, la mayor parte de los procesos penales por los delitos contra la discriminación se encuentran en etapa de indagación, así como ocurría cuando eran tramitados por el procedimiento de la Ley 906.

Estudiar la garantía de plazo razonable frente a los procesos penales por los delitos de los artículos 134A y 134B, en términos de la adopción de una decisión en la que se establece o no la responsabilidad penal de una persona, resulta inútil pues hacerlo respecto a 1 decisión carece de sentido. Lo que puede decirse es que la garantía de plazo razonable en la investigación penal de estas conductas no es la única vulnerada, pues trasciende a otras salvaguardas porque lo que parece estar sucediendo es que resulta en vano poner en conocimiento del Estado hechos que podrían encuadrar en estas conductas delictivas pues los resultados son insignificantes.

#### **4.4. Conclusiones**

De lo anterior puede señalarse que según el criterio de lesividad adoptado por el legislador en la Ley 1826, los delitos de discriminación presentan un nivel bajo de afectación asimilable a la de conductas de tipo querellable, variando así su naturaleza oficiosa. Podría afirmarse que, aunque no aparezcan enlistados en los delitos querellables de la ley se podría inferir que sí lo están.

---

Aunque este no es el primer estudio en el que se cuestiona el procedimiento de la Ley 1826, por los motivos ya expresados, puede advertirse que luego de dos años desde su operatividad en nuestro ordenamiento para los delitos analizados los cambios no han sido sustanciales, la pretendida descongestión no se ha logrado y se vislumbran afectaciones al acceso a la administración de justicia. Estos efectos también se ven en las investigaciones penales por el delito de parto o aborto preintencional, pues la mayoría de decisiones en vigencia de este procedimiento especial correspondieron a archivos y preclusiones.

## 5. Conclusiones y recomendaciones

### 5.1. Conclusiones

1. A partir de los datos de la Fiscalía General de la Nación analizados, referidos a los resultados procesales alcanzados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, los derechos de acceso a la justicia y plazo razonable son abiertamente desconocidos respecto de las conductas delictivas de discriminación. El porcentaje de fallos no representa ni siquiera el 1% del universo total de casos, y las decisiones de acusación que preceden a una sentencia también son escasas. Adicionalmente, no se evidencian diferencias sustanciales entre tramitar la investigación mediante el procedimiento de la Ley 906 de 2004 o la Ley 1826 de 2017. El alcance de esta conclusión se restringe a los delitos estudiados, pues dado que las cifras son poco representativas resultaría cuestionable definir la eficacia del procedimiento penal abreviado en general a partir de ellas.
2. El objetivo deseado por el legislador de agilizar las investigaciones penales que se adelanten a través del procedimiento penal abreviado en los delitos de discriminación no se consigue. No se garantiza entonces el acceso a la administración de justicia, ni mucho menos un recurso judicial efectivo por medio de este procedimiento, como tampoco lo hacía mediante el trámite procesal regulado por de la Ley 906 de 2004.
3. Dada la naturaleza de los delitos de discriminación, en los que el daño que se produce trasciende la esfera personal de la víctima afectando a la colectividad a la que pertenece, la figura de acusador privado, cuya base es el interés exclusivo de las víctimas, no se considera eficaz para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

4. Lo anterior si tiene en cuenta que la población afrodescendiente, objeto de protección de los delitos de discriminación, se encuentra en tal condición de vulnerabilidad que su nivel de conocimiento sobre las acciones judiciales a las que pueden acudir es mínimo por lo que no sería esperable que solicitaran la conversión.
5. A esta consideración debe adicionársele que la generación el pago de honorarios del abogado que represente a la víctima en calidad de acusador y los gastos de los actos de investigación, entre otros, impiden un acceso equitativo a este mecanismo. Así pues, la figura de acusador privado representa una barrera de acceso a la justicia para las conductas delictivas objeto de esta investigación pues no tiene en consideración el nivel de vulnerabilidad de las víctimas en un contexto de continua discriminación.
6. Los tipos penales de discriminación fueron concebidos como mecanismo para proteger la dignidad humana y de promover la igualdad y no discriminación de las personas en Colombia. Sin embargo, debido a que nos cuesta comprender las manifestaciones de discriminación de las que son objeto la población afrodescendiente, como se evidencia en las pocas decisiones judiciales existentes, la pretendida protección inmersa en las conductas delictivas resulta inane en nuestro sistema jurídico, al punto que cada vez más se le resta importancia a estas y se considera bajo su nivel de lesividad. Por consiguiente, la solución desde el derecho penal para prevenir y sancionar conductas de tipo discriminatorio no es eficaz.

## 5.2. Recomendaciones

Esta investigación muestra la necesidad de adelantar estudios para poder así establecer la eficacia de la implementación del procedimiento penal abreviado frente al conjunto de ilícitos que comprenden el campo de aplicación de la Ley 1826.

Además, como pudo verse del análisis de los antecedentes legislativos de la Ley 1826 de 2017 y de la Ley 1482 de 2011, el legislador colombiano debe mejorar en la manera en

que aborda las propuestas que recibe, estudiando la necesidad de adoptar ciertas medidas y el impacto de estas; ello considerando las múltiples críticas de las que ha sido objeto el procedimiento penal abreviado y los reparos existentes sobre la aplicación e interpretación de los delitos de discriminación. Dado que los errores que contengan y los problemas que se presenten con su aplicación restan eficacia a las mismas y a los derechos que se encuentren involucrados.

La discriminación étnica en Colombia requiere un examen dedicado y juicioso por parte del Estado que permita establecer las medidas que real y efectivamente contribuirán a la garantía de los derechos de esa población, entre ellos el de acceso a la justicia, integrado por una labor de apropiación de estos y de sensibilización de la situación de los afrodescendientes en nuestro país.

Para finalizar, cabe resaltar que los delitos de discriminación requieren revisión y ajustes con el fin de facilitar su aplicación e interpretación, y en últimas su eficacia. Dicha revisión debe comprender la indagación sobre el tipo y la cuantía de la sanción que debe imponerse en caso de concretarse, sin que con ello pretenda promoverse el incremento del monto de la pena privativa de la libertad.



## Bibliografía

ABADIÉ, Yasmin y DÍAZ, Gimena. El juicio penal abreviado [en línea]. Tesis de la carrera de abogacía. La Pampa, Argentina. Universidad Nacional de la Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 2013. 73 p. [Consultado: 16 de marzo de 2018] Disponible en: [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_abaelj912.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_abaelj912.pdf)

ABREU, Deyni Terry. El derecho penal y la discriminación racial. En: Cuban Studies. [en línea]. EEUU: University of Pittsburgh Press, 2019, no. 48. p. 90-99. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <https://muse.jhu.edu/article/726355/pdf>

ALONSO, Verónica, BALDONE, Matías, y RICARD, Juan Pablo. El rol de la víctima en el Sistema penal: “El camino de la expropiación hacia una nueva apropiación” [en línea]. Trabajo de investigación. La Pampa, Argentina. Universidad Nacional de la Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 2009. 35 p. [Consultado: 23 de marzo de 2018]. Disponible en: [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_balcam604.pdf\\_p.25](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_balcam604.pdf_p.25)

ALVARADO VALENCIA, Jorge y OBAGI, Juan. Fundamentos de Inferencia Estadística. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2008. p. 30

ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En: La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Felipe Gómez Iza (Director). España, Bilbao: Universidad de Deusto, 2004. p. 215-242. ISBN: 978849830509.

AMBOS, Kai. Procedimientos Abreviados en el proceso penal alemán y en los proyectos de reforma sudamericanos [en línea]. En: Boletín de la Facultad de derecho. Madrid,

España: UNED, julio-diciembre 1997. no. 12, p. 305-362. [Consultado: 11 de septiembre de 2017]. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-1997-12-7E0102AE/PDF>

ARANGO VANEGAS, Luis Alberto. El nuevo procedimiento penal abreviado y la figura del acusador privado. Ley 1826 de 2017 [en línea]. En: Revista CES Derecho. enero-junio 2017. vol. 8 no. 1, p. 01-02. [Consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible: <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4275>

ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Manual de Derecho Penal Especial. 16a ed. Bogotá, Leyes Editores. 2019, 924 p. ISBN: 9789587698978

ARDILA TRUJILLO, Mariana. Prohibición de Dilaciones Injustificadas en la Jurisprudencia Constitucional [en línea]. En: Revista Derecho del Estado. Bogotá, julio-diciembre 2009. vol, 1, no. 23. p. 67-88. [Consultado: 7 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/468>

ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 8ta ed. España, Madrid: Marcial Pons, 2015. 435 p. ISBN: 9788416402557.

ARDITO VEGA, Wilfredo. El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites. En: *Revista Foro Jurídica*. [en línea] Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2015. No. 14. p. 23-31. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13746/14370>

BALCÁZAR CALDERÓN, Lady. El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia [en línea]. Bogotá, 2017, p. 5. Trabajo de grado para obtener título de abogada, Universidad Católica de Colombia. [Consultado 10 marzo 2018] Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15036>

BAQUERO, Mauricio Fernando. La Querrela. Desde un estudio procesal y político criminal hasta una propuesta por su abolición. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 1991. 504 p.

BARRIENTOS, Jesús, MELERO, Javier, y GENÉ, Judith. Prontuario Procesal Penal. Barcelona, España: Ediciones Experiencia, 2010. 496 p. ISBN: 9788496283916

BELING, Ernst. Derecho Procesal Penal. Traducido por Miguel Fenech. Barcelona, España: Ed. Labor, 1943. 437 p.

BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal: Tomo I Estructura y garantías procesales. 6ta ed. Bogotá, Colombia: 2013. 1089 p.

BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal: Tomo II Fundamentos Constitucionales y teoría general. 6ta ed. Bogotá, Colombia: 2013. 1074 p.

BOTERO BERNAL, José Fernando. Anotaciones generales sobre las conductas punibles que integran los actos de discriminación. En: POSADA MAYA, R. (Coordinador); Discriminación, Jurisdicción Universal y Temas de derecho penal. Colombia, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2013. p. 345-394.

BUITRAGO RUIZ, Ángela. El acusador privado. [en línea]. En: Congreso Colombiano de Derecho Procesal (23, septiembre, 2012: Bogotá, Colombia) Memorias. p. 593-611 [Consultado el 20 de enero de 2019]. Disponible en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/09/derechoprocesalfinal.pdf>

BUITRAGO RUIZ, Ángela. Ejercicio de la acción penal a la víctima: Ley 1826 de 2017 ¿Acusador Privado? En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Colombia: Universidad Libre, 2017. ISSN 2322-6560. p. 17- 48

CALDAS BOTERO, Luisa Fernanda. Acusador Privado: ¿Mecanismo para garantizar derechos de las víctimas? En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Colombia: Universidad Libre, 2017. ISSN 2322-6560. p. 49-77

CAMARENA, Salvador. Actuaciones discriminatorias y sistema judicial español. En: Discriminación racial y étnica: balance de la aplicación y eficacia de las garantías normativas. Jorge García y Mario Ruiz (Editores). España: Tirant Lo Blanch, 2013. 519 p. ISBN 9788437090252

CARNELUTTI, Francesco. El proceso penal. Bogotá, Colombia: Leyer Editorial, 2008. 5 ed. 778 p.

COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DIEZ, Manuel y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos. Derecho procesal penal español: (totalmente actualizado). Madrid, España: CESEJ ediciones, 2006. 773 p. ISBN: 8493410373

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 459, Imprenta Nacional, Bogotá, 27 de julio de 2010. 16 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 799, Imprenta Nacional, Bogotá, 22 de octubre de 2010. 20 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 406, Imprenta Nacional, Bogotá, 10 de junio de 2011. 28 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley 08 de 2010 "Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones", Gaceta del Congreso. No. 013, Imprenta Nacional, Bogotá, 7 de febrero de 2014. 28 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Exposición de motivos Proyecto de Ley Senado No. 48 de 2015. [en línea]. Bogotá, D.C.: Gaceta del Congreso No. 591 de 12 de agosto de 2015. [Consultado el 15 de abril de 2018]. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 624, Imprenta Nacional, Bogotá, 25 de agosto de 2015. 24 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 754, Imprenta Nacional, Bogotá, 14 de septiembre de 2016. 24 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 834, Imprenta Nacional, Bogotá, 4 de octubre de 2016. 42 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley No. 48 de 2015, "Por medio de la cual se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado", Gaceta del Congreso No. 960, Imprenta Nacional, Bogotá, 2 de noviembre de 2016. 30 p.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-412 (28, septiembre, 1993). M.P. Eduardo Cifuentes. [Consultado: 18 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-412-93.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 (3, abril, 2002). M.P. Manuel José Cepeda, Eduardo Montealegre. [Consultado: 26 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1249 (16, diciembre, 2004). M.P. Humberto Sierra. [Consultado: 18 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1249-04.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1090 (26, octubre, 2005). M.P. Clara Inés Vargas. [Consultado: 29 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1090-05.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1177 (17, noviembre, 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 (7, junio, 2006). M.P. Jaime Córdoba. [Consultado: 7 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 (21, marzo, 2007). M.P. Manuel Jose Cepeda. [Consultado: 20 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209-07.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-674 (10, septiembre, 2014). M.P. Luis Guillermo Guerrero. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-671-14.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 (15, febrero, 2017). M.P. María Victoria Calle. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016 (14, marzo, 2018). M.P. Diana Fajardo Rivera. [Consultado: 13 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-016-18.htm>

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (24, abril, 2004). Rad. 15.820. M.P. Hernán Galán. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041df2df034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041df2df034e0430a010151f034)

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (11, septiembre, 2013). Rad. 37.465. M.P. José Leónidas Bustos. [Consultado: 4 de mayo de 2019]. Disponible en: [https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/%22titulo%3A+\(querella\)+AND+\(penal\)%22/p9/WWW/vid/552520002](https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/%22titulo%3A+(querella)+AND+(penal)%22/p9/WWW/vid/552520002).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (5, diciembre, 2018). Rad. 52.535. M.P. Fernando Alberto Castro. [Consultado: 8 de junio de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (6, marzo, 2019). Rad. 54.455. M.P. José Luis Barceló. [Consultado: 7 de junio de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia (30, enero, 2019). Rad. 48.388. M.P. Patricia Salazar, Eyder Patiño Cabrera. [Consultado: 7 de abril de 2019]. Disponible en: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2019/SP112-2019\(48388\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2019/SP112-2019(48388).pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hilaire Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. [en línea] Fondo, Reparaciones y Costas. 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_94\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos No. 4: Género [en línea]. p. 7.

[Consultado: 17 de junio de 2019] Disponible en:  
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/genero1.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal [en línea]. 1 de octubre de 1999. Serie A no. 16. [Consultado: 20 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 15 de septiembre de 2005. Serie C no. 134.. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 20 de noviembre de 2018. Serie C no. 364. párr. 165. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_364\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_364_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 29 de enero de 1997. Serie C no. 30, párr. 78 y 69. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones [en línea]. 30 de noviembre de 2012. Serie C no. 259. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 28 de noviembre de 2002. Serie C no. 97. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 27 de noviembre de 2008. Serie C no. 192. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 10 de octubre de 2013. párr. 188. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_269\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas [en línea]. 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. [Consultado: 27 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)

CONSEDINE, Jim. La justicia restaurativa: Sanando los efectos del crimen. Traducido al por Roberto McAteer. Bogotá, Colombia: Editorial CELAM, 2002. 304 p. ISBN: 958-625-544-1

CORONADO, Ximena. La congestión judicial en Colombia [en línea]. Bogotá, 2009, 118 p. Trabajo de grado para optar por el título de comunicadora social y periodista, Pontificia Universidad Javeriana. [Consultado 20 abril 2018] Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>

CRUZ BOLÍVAR, Leonardo. Delitos contra la seguridad pública. En: BARRETO, H. Lecciones de derecho penal: Parte Especial. 2 ed. Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 465-498. ISBN: 978-958-710-657-2.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista. En: *Jueces para la democracia*. [en línea] España, septiembre- diciembre 1997. no. 30. p. págs. 10-19. [Consultado: 9 de junio de 2019]. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174728>. ISSN 1133-0627.

FERIA TINTA, Mónica. La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento [en línea]. En: Revista IIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero-junio 2006, vol. 43, p. 159-203 [Consultado: 3 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-4.pdf>

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Traducido por Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi. 4ta ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004. 180 p.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Ibáñez. 9a ed. Madrid: Editorial Trotta. 1019 p.

FIGUERUELO, Ángela. Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva [en línea]. En: Revista jurídica de Castilla y León, octubre 2005, no.7. p. 149. [Consultado: 20 de junio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1303296>

FIERRO-MENDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal: Sistema acusatorio y Juicio oral y público. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer, 2012. p. 598-599

GARCÍA BLANCO, Lorena. ¿Por qué la representatividad de la muestra no es siempre importante? [en línea]. En: Anales de pediatría. Barcelona: junio 2018, vol. 88, núm. 6. p. 361-362. [Consultado el 15 de julio de 2019]. Disponible en: <https://www.analesdepediatría.org/es-por-que-representatividad-muestra-no-articulo-S1695403317304666>

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente. Estado actual de los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución (¿involución?) dogmática, jurisprudencial y legislativa [en línea]. En: Revista Derecho Penal y Criminología. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, vol. 30, no. 89, p. 37-70. [Consultado: 24 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/519>

GOMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. La Antijuridicidad como elemento del delito. En: Teoría del delito. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2003. p. 505-532.

GÓMEZ MENDEZ, Alfonso. Delitos contra la vida y la integridad personal. 3ª ed. Colombia, Bogotá: Universidad Externado. 1998, 341 p. ISBN: 9586163369

HEINRICH BOLL STIFTUNG. Informe especial de Derechos Humanos. Situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de derechos humanos y de excombatientes de las Farc-EP y sus familiares. En: Ideas verdes. Análisis Político. [en línea]. Colombia, Bogotá: Fundación Heinrich Böll, Junio 2018, 68 p. [Consultado el 25 de junio de 2019]. Disponible en: [https://co.boell.org/sites/default/files/20180629\\_ideas\\_verdes\\_8\\_web.ok\\_.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/20180629_ideas_verdes_8_web.ok_.pdf). ISSN 2590-499X

HERRÁN PINZÓN, Omar. El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia [en línea]. En: Prolegómenos. Derechos y Valores, julio-diciembre 2013. vol. XVI, no. 16. p. 105-122. [Consultado: 13 de abril de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87629921007.pdf>

LAMUS CANAVATE, Doris. Raza y etnia, sexo y género: el significado de la diferencia y el poder [en línea]. En: Reflexión Política. Bucaramanga: 2012, vol. 14, no. 27. p. 68-84. [Consultado el 8 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/110/11023066006.pdf> ISSN: 0124-0781

LA ROTA, Miguel Emilio, *et al.* Ante la Justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Colombia, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. 440 p. ISBN: 9789585846432.

LAURENZO COPELLO, Patricia. La discriminación por razón de sexo en la legislación penal. En: *Jueces para la democracia*. [en línea] España, Ene- abr 1999. No. 34. p. 16-23. [Consultado: 10 de junio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174779>. ISSN 1133-0627

LEMOS IGREJA, Rebecca. Combate al racismo y la discriminación racial en Brasil: legislación y acción institucional [en línea]. En: Desacatos. Brasil: mayo-agosto 2016. no. 51. pp. 32-49. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2016000200032&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2016000200032&lng=es&nrm=iso). ISSN 2448-5144.

LÓPEZ MEDINA, Diego. El proceso penal entre la eficiencia y la justicia: La aplicación de técnicas de dirección judicial del proceso al sistema acusatorio colombiano. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara, 2006. 240 p.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro. La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal [en línea]. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2011, vol. XIV, no. 27, p. 27-42. [Consultado: 23 de abril de 2018]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038003>

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. 13ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2006. 669 p.

MATYAS, Eduardo. Los Derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano [en línea]. En: Revista Republicana. Bogotá: enero-junio de 2012, no. 12, p. 17-42. [Consultado: 10 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/122>

MEERTENS, Donny. Discriminación racial, desplazamiento y género en las sentencias de la Corte Constitucional. El racismo cotidiano en el banquillo. En: Universitas Humanística [en línea]. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, julio-diciembre 2008, nro. 66, p. 84-106. [Consultado: 23 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=79111102002>

MOLINA ARRUBLA, Carlos. Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá: Editorial Jurídica Dike, 1995. 399 p.

MOLINA GALINDO, Leonardo. Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado [en línea]. En: Revista Verba Iuris. Bogotá, Colombia: Universidad Libre, enero-junio de 2018. vol. 13, nro. 39. p. 107-122. [Consultado: 13 de febrero de 2019]. Disponible en <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1320> ISSN 0121-3474

MUÑOZ GARCÍA, Alberto. De la querrela y su desistimiento en el derecho penal colombiano. Tesis de grado para optar por el título de Doctor en derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1950.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2018. [en línea] Consejo de Derechos Humanos, 4 de febrero de 2019. p. 1-17. [Consultado el 25 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018A/HRC/40/3/Add.3>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Americana de Derechos Humanos [en línea]. 22 de noviembre de 1969. [Consultado: 3 de junio de 2019]. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la Experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. Misión a Colombia. [en línea]. 25 de enero 2011. 25 p. A/HRC/16/45/Add.1 [Consultado 12 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7476>.

ORTIZ GUTIÉRREZ, Héctor Hernán. La querrela de parte en el Derecho Penal Colombiano. Tesis de grado para optar por el título de Doctor en derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1968.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Procedimiento penal especial abreviado y acusador privado: Ley 1826 de 2017. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley. 2018, 304 p. ISBN: 9789586767019.

PASTOR, Daniel. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal [en línea]. En: Revista Jueces para la Democracia. Madrid: enero-abril 2004, no. 49. p.113. [Consultado: 6 de julio de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=839241>

POLITOFF, Sergio. INFORME SOBRE LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL COMPARADO. (A la luz del Proyecto de Ley sobre Discriminación Racial y Étnica (Boletín N° 2142-17)) En: Ius et Praxis [en línea]. Chile: Universidad de Talca, 1999, no. 5, p. 193-213. [Consultado: 1 de julio de 2019]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750208> ISSN 0717-2877

POSADA MAYA, Ricardo. Los Delitos de Actos Racistas o Discriminatorios y Hostigamiento por motivos de Discriminación [en línea]. En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Costa Rica, 20 nov 2013. no. 5. p. 569-614. [Consultado: 18 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12453>

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. SINOPSIS: SEGURIDAD CIUDADANA. Prevención de crisis y recuperación. [en línea] ene 2013. [Consultado el 10 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/IssueBriefCitizenSecurity.html>

PROGRAMA SOMOS DEFENSORES. La Naranja Mecánica. Informe anual 2018. Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de derechos humanos SIADDHH. Colombia, Bogotá, 2019. [Consultado: 25 de junio 2019]. Disponible en: <https://somosdefensores.org/wp-content/uploads/2019/04/informe-somos-defensores-2019-espanol-web.pdf>

RESTREPO RODRÍGUEZ, Diana. Aproximación al concepto de bien jurídico en un “Derecho penal colonizado”: el caso colombiano [en línea]. En: Nuevo Foro Penal. Colombia: Universidad EAFIT, julio-diciembre de 2010, no. 75. p. 131-193 [Consultado: 29 de junio de 2019]. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855824>

RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina. El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales. En: Memorando de Derecho, 2011, no. 2. p. 113-125. [Consultado: 27 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851181>

RODRIGUEZ GARAVITO, César, *et al.* Raza y derechos humanos en Colombia: informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana. Colombia, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, CIJUS: Ediciones Uniandes, 2009. 336 p. ISBN: 978-958-695-439-6

RODRIGUEZ GARAVITO, César. Discriminación racial en Colombia: informe alterno ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU [en línea]. Colombia, Bogotá: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 2009. 155 p. [Consultado el 8 de junio de 2019]. Disponible en <https://www.dejusticia.org/discriminacion-racial-en-colombia-informe-alterno-ante-el-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-racial-de-la-onu/> ISSN: 2145-2369

ROMERO PADRAS, María Isabel. El acusador particular y popular en el borrador de Código procesal español: ejercicio de la acción y juicio sobre la acusación. En: MORENO CANTENA, V. (Director). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2015. p. 133-153. ISBN: 9788490860489.

RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. Los procesos por delitos leves y el principio de oportunidad reglada. En: BULNES, M, PÉREZ, J. Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Barcelona, España: J.M. Bosh Editor, 2016. p. 941-957. ISBN: 9788494514609

ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003. 623p.

RUBIO BARRERA, Mario. Garantías Procesales de las víctimas en la etapa de indagación y juicio oral en el proceso penal colombiano, Ley 906 Del 2004. Trabajo de investigación de Especialización. Colombia, Pereira: Universidad Libre. Especialización en Derecho Penal y Criminología. 2012. 64 p.

SALAZAR, Gabriel Jaime y JARAMILLO, Juan Guillermo. Sistemática procesal penal acusatoria comparada en Suramérica. Medellín, Colombia: Ediciones UNAULA, 2015. 376 p. ISBN: 978-958-8869-25-4

SARAY BOTERO, Nelson. Procedimiento penal acusatorio: imputación, acusación, preparatoria, juicio oral, procedimiento especial abreviado y acusador privado. 2a Ed. Bogotá: Leyer, 2017. 1038 p. ISBN: 9789587695939.

TARUFFO, Michele. Racionalidad y crisis de la Ley Procesal [en línea]. En: Revista Doxa. no. 22. Alicante: 1999, p. 311-320. [Consultado 23 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1999-n22-razionalidad-y-crisis-de-la-ley-procesal>

TERRY ABREU, Deyni. El derecho penal y la discriminación racial. En: Cuban Studies. [en línea]. EEUU: University of Pittsburgh Press, 2019, no. 48. p. 94, 98. [Consultado: 30 de junio de 2019]. Disponible en: <https://muse.jhu.edu/article/726355/pdf>

UPRIMNY, Rodrigo, *et al.* Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia. Alfredo Fuentes y Jaime Granados (editores). Santafé de Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, Tercer Mundo, 1999. 254 p.

VANEGAS SALAZAR, Alejandra y MERIZALDE ARBOLEDA, Felipe. Estado de las garantías en el proceso penal colombiano: necesidad de una reforma al sistema de enjuiciamiento criminal [en línea], Tesis de grado no publicada. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002, p. 3. [Consultado: 10 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-23.pdf>

VELÁSQUEZ V., Fernando. Derecho Penal. Parte General. 4 ed. Colombia: Librería Jurídica COMLIBROS, 2009. 1317 p. ISBN: 9789589845677

VELÁSQUEZ V., Fernando. La Discriminación en el ámbito penal. A propósito de la Ley 1482 de 2011. En: POSADA MAYA, R. (Coordinador); Discriminación, Jurisdicción Universal y Temas de derecho penal. Colombia, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2013. p. 394-436.

VENTURA ROBLES, Manuel. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad [en línea]. San José, Costa Rica: M. Ventura Robles, 2007. p. 345-370. [Consultado: 17 de abril de 2018]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>

ZAMORA GRANT, José. Los derechos de las víctimas de delito. En: Derecho a la Justicia. Victimología. Hilda Marchiori (directora). Argentina, Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016, no. 14. p. 15-76.