Sentencia C-516/07

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Línea jurisprudencial

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Reconocimiento como interviniente especial

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Facultades probatorias/DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Derecho de acceso al expediente

Al asumir un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004, la Corte ha considerado que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (C-454 de 2006), y garantizado su intervención en los diferentes momentos procesales (C-209 de 2007), atendiendo las especificidades del sistema. Así las cosas, el cargo formulado por los demandantes contra el ordinal "d" del artículo 11, y la expresión "a ser escuchadas" del numeral 11 del artículo 136, será desestimado, en razón a que de tales preceptos, vistos de manera insular, no se deriva el esquema precario de participación probatoria y acceso limitado de las víctimas al expediente que los demandantes pretenden estructurar.

DERECHO DE POSTULACION-Fundamento constitucional

DERECHO DE POSTULACION-Regla general dispuesta en la Constitución y excepciones legales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DEFENSA TECNICA-Legislador debe respetar criterios de razonabilidad y proporcionalidad

DERECHO DE POSTULACION-Subreglas jurisprudenciales

(i) Por regla general el derecho de acceso a la justicia se debe ejercer a través de abogado, y sólo excepcionalmente, en los términos previstos por el legislador, puede hacerse de manera directa; (ii) la regulación de esas situaciones excepcionales debe efectuarse por el legislador atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) la asistencia letrada o técnica constituye – tanto en el caso del acusado como de la víctima – una garantía del derecho de acceso a la administración de justicia.

DERECHO DE POSTULACION DE LAS VICTIMAS EN PROCESO PENAL-Condicionar el derecho de las víctimas a ser asistidas por un abogado, cuando "el interés de la justicia lo exigiere", resulta inconstitucional

La decisión legislativa de condicionar el derecho de las víctimas del delito a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado, a que "el interés de la justicia lo exigiere" resulta inconstitucional por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, por que la Constitución (art. 229) defirió al legislador la facultad de regular los casos en que, de manera excepcional, el derecho de acceso a la justicia podría ejercerse sin representación de abogado. Al trasladar a la discrecionalidad del juez un asunto que

debió regular mediante criterios claros, ciertos y objetivos, se sustrajo al referido mandato constitucional. De otra parte, la expresión demandada, introduce una restricción desproporcionada al derecho de las víctimas de acceder a la justicia, por cuanto el condicionamiento que impone la norma para garantizar el derecho de asistencia técnica de las víctimas en el juicio y en el incidente de reparación integral es de tal ambigüedad que ni siquiera permite identificar, si existe una finalidad legítima en la restricción, y cuáles serían los intereses que se encontrarían en pugna para efectuar una labor de ponderación.

DERECHO DE POSTULACION DE LAS VICTIMAS EN INVESTIGACION PENAL-Limitación del número de apoderados cuando existe pluralidad de víctimas

DERECHO DE POSTULACION DE LAS VICTIMAS EN JUICIO PENAL-Limitación del número de apoderados cuando existe pluralidad de víctimas

La potestad que se confiere al juez de limitar el número de apoderados de las víctimas a un umbral que no podrá exceder al de defensores, promueve finalidades que son legítimas como la de asegurar la eficacia del procedimiento, y establecer un equilibrio entre la acusación y la defensa compatible con el componente adversarial del sistema acusatorio que se proyecta en el juicio oral. La medida que se analiza no grava de manera desproporcionada el interés de la víctima de intervenir de manera efectiva en el juicio oral; por el contrario, ella resulta compatible con los rasgos del sistema adversarial que se proyectan de manera preponderante en esta etapa del proceso en donde la intervención de la víctima se canaliza (para efectos de la contradicción de la prueba y de la presentación de la teoría del caso) a través del fiscal. La ley prevé la posibilidad de que el representante de la víctima presente directamente los alegatos finales (Art. 443), momento en el que operará el umbral de intervención numérica a que se refiere el precepto examinado. Esta medida resulta razonable, en cuanto promueve un desarrollo equilibrado y eficiente del juicio, sin que a la vez genere una intolerable restricción de los derechos de las víctimas que se encuentran garantizados, mediante sus aportes previos para la construcción del caso, la intervención del fiscal, y la vocería concertada de las víctimas en el juicio oral.

UNIDAD NORMATIVA-Integración

VICTIMA DE DELITOS-Concepto/DERECHOS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Titularidad/VICTIMA DE DELITOS-Legitimación

De los referentes normativos y los precedentes jurisprudenciales reseñados se extraen varios elementos que guiarán el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan el alcance del concepto de víctima: (i) Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.); (ii) la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen; (iii) esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctima y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal.

DAÑO DIRECTO-Elemento de la imputación/VICTIMA DE DELITOS-Exigencia de haber sufrido un “daño directo” para que se le reconozca como víctima es inconstitucional

En cuanto al carácter “directo” del perjuicio, se ha considerado que tal cualidad no constituye un elemento o condición de existencia del daño, sino que plantea un problema de imputación, en cuanto pone de manifiesto el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento de una persona. De tal manera que cuando el legislador en el artículo 132 asigna al daño el calificativo de “directo” para el sólo efecto de determinar la calidad de víctima, está condicionando tal calidad a la concurrencia de un elemento de imputación que corresponde a un análisis posterior que debe efectuar el juez, al determinar tanto la responsabilidad penal como la civil del imputado o acusado. Este calificativo indudablemente restringe de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal y su derecho a un recurso judicial efectivo. La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño, y no de las condiciones de imputación del mismo.

VICTIMA DIRECTA-Concepto

En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. En la teoría del daño civil se usa la categoría de “víctima directa” o “damnificado directo” para hacer referencia a la calidad en la cual se comparece a solicitar el resarcimiento de un perjuicio. Si se trata de la persona directamente afectada por el hecho generador del daño se considera “víctima o damnificado directo”, en tanto que son víctimas o damnificados “indirectos” los herederos o los comuneros.

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Concepción amplia del derecho a la tutela judicial efectiva

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO PENAL-Legitimación para solicitarlas/MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO PENAL-Solicitud por víctimas y perjudicados del delito

En cuanto al artículo 92 que contempla entre las personas legitimadas para solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado, al fiscal y a la víctima “directa”, observa la Corte que si bien se trata de un ámbito que regula mecanismos de garantía del derecho a la reparación de las víctimas, reducir tal prerrogativa a las víctimas “directas” cercena de manera injustificada las posibilidades de acceso de otros sujetos de derechos que por haber sufrido un menoscabo material o moral con la conducta punible tendrían derecho a una reparación integral. La regulación del artículo 92 excluye así a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación. Esta regulación es contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esta Corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a la víctimas o perjudicados que hubiese padecido un daño real, cierto y concreto. Es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia. Adicionalmente, la limitación que el artículo 92 introduce a los derechos de las

víctimas o perjudicados con el delito de obtener garantía de reparación, es contraria al artículo 250 numeral 6° de la Constitución que prevé que el restablecimiento del derecho y la garantía de reparación integral se reconoce a los “afectados con el delito”, expresión que incluye a víctimas directas y perjudicados que hubiesen sufrido un daño cierto como consecuencia del delito.

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL-Legitimación activa

VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Reconocimiento de la calidad de tal en la audiencia de formulación de acusación

Una mirada sistemática de la normatividad y los pronunciamientos de esta Corporación sobre los derechos de intervención de las víctimas permite afirmar que si bien, en efecto, es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación. Resulta compatible con el modelo de procesamiento que adopta la Ley 906 de 2004, que la formalización de la intervención de la víctima se produzca en la audiencia de formulación de acusación, momento procesal en que así mismo se define la condición de acusado y se traba de manera formal el contradictorio entre acusación y defensa. El hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal, como lo prevé el artículo 136, y lo ha reafirmado y precisado la jurisprudencia de esta Corte.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Naturaleza jurídica

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Finalidad

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Oportunidad en que deben realizarse

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Objeto sobre el cual recaen

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Control judicial

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Intervención de la víctima

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando

se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado. Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Metodología para analizar la constitucionalidad de omisiones legislativas con impacto sobre los derechos de la víctima

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

Referencia: expediente D-6554

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 -ordinales d) y h) (parcial) -; 136 -numeral 11 (parcial) -, 137 – numeral 4 -; 340; 348 -parcial-, y 350 -parcial- de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actores: Eduardo Carreño Wilches, Soraya Gutiérrez Argüello y Yenly Angélica Méndez.

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Eduardo Carreño Wilches, Soraya Gutiérrez Argüello y Yenly Angélica Méndez solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11 -ordinales d) y h) (parcial) -; 136 -numeral 11 (parcial) -, 137 – numeral 4 -; 340; 348 -parcial-, y 350 -parcial- de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 45657 del 31 de agosto de 20041, y se subraya lo acusado:

"LEY No. 906 DE 2004

(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

"El Congreso de la República

DECRETA:

(…)

TÍTULO PRELIMINAR

"PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES

(…)

"Artículo 11. Derechos De Las Víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

(…)

d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;

(…)

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

(…)”.

TÍTULO IV

PARTES E INTREVINIENTES

(…)

Capítulo IV

VÍCTIMAS

(…)

“Artículo 136. Derecho a recibir información. A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación le suministrarán información sobre:

(…)

10 (…)

11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.

12 (…)”

Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación Penal. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

(…)

4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que

estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.

(…)”.

LIBRO III

TÍTULO I

DE LA ACUSACIÓN

Capítulo II

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

“Artículo 340. La víctima. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.”

TÍTULO II

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO

“Artículo 348. Finalidades. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

(…)”

“Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena." (Declarado condicionalmente exequible)2

I. LA DEMANDA

Los demandantes Eduardo Carreño Wilches, Soraya Gutiérrez Argüello y Yenly Angélica Méndez, demandan la inconstitucionalidad de los artículos 11 ordinal "d", 136 numeral 11 (parcial), 11 ordinal "h" (parcial) 137 numeral 4°, 340, 348 (parcial) y 350 (parcial) de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", por considerar que dichas disposiciones violan los artículos 15, 21, 29 y 229 de la Constitución; 2° y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los demandantes solicitan a la Corte lo siguiente:

i. Que declare la inconstitucionalidad condicionada del literal "d" del artículo 11 y la expresión "escuchadas" del numeral 11 del artículo 136 de la Ley 906 de 2004, indicando que las víctimas, además de los derechos a ser "oídas" (Art. 11 d) y "escuchadas" (Art. 136.11) y a aportar pruebas, pueden solicitarlas y controvertirlas, y en general, participar en toda la actuación penal;

i. Que declare inconstitucionales la expresión "si el interés de la justicia lo exigiere" del literal "h" del artículo 11, el numeral 4 del artículo 137 y la expresión "de existir un número plural de víctimas el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral" del artículo 340 de la Ley 906 de 2004;

i. Que declare inconstitucional las expresiones "en esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya" del artículo 340 de la Ley 906 de 2004;

i. Que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión "Fiscalía y el imputado o acusado" del artículo 348, y "la Fiscalía y el imputado" y "el fiscal y el imputado" del artículo 350 de la Ley 906 de 2006 en el entendido que, además de la Fiscalía y el acusado o imputado, las víctimas tienen derecho a participar, en igualdad de condiciones y de manera vinculante, en los preacuerdos y acuerdos.

Las razones de sus solicitudes se consignan a continuación:

Respecto de los artículos 11 -literal “d”- y 136 -numeral 11 parcial-, los demandantes estiman que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa puesto que si bien es cierto que los derechos de las víctimas “a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas” (Art. 11. d), así como a “ser escuchadas” (Art.136.11), no son en sí mismos contrarios a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos, son formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo para la garantía de los derechos de las víctimas, en cuanto no incluyen la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso, y de acceder al expediente.

Fundamentan la omisión en que: (i) existe una norma de la cual se predica la inconstitucionalidad (el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 -parcial- del artículo 136 de la Ley 906 de 2004); (ii) la acusación se dirige contra el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión, teniendo en cuenta que las dos normas acusadas, aunque establecen modos en que las víctimas acceden a la administración de justicia, omiten de su texto otras formas que han sido reconocidas nacional e internacionalmente y que hacen parte explícita o implícita de la Carta Política; (iii) las normas excluyen de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado, como son la posibilidad complementaria de solicitar directamente y sin restricciones testimonios, así como controvertir pruebas; (iv) la exclusión de la norma no obedece a una razón objetiva y suficiente dado que es un mandato superior la participación de las víctimas dentro del proceso penal y que su restricción es un claro desconocimiento del derecho internacional; (v) por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produce una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma; (vi) la omisión implica el incumplimiento de un deber constitucional del legislador (Art. 13, 2º de la Constitución , Art. 2º de la C.A.D.H3. y 2.2 del P.I.D.C.P4.); (vii) el silencio del legislador comporta una regla implícita que viola los preceptos superiores, esto es, que desconoce el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

Concluyen señalando que la restricción que hace el legislador en las normas acusadas respecto de la participación de las víctimas dentro del proceso penal -representada en el silencio sobre otras formas de participación- es un desconocimiento de preceptos superiores, en particular, aquellos relacionados con el derecho a la justicia, el cual contiene dentro de sus elementos el acceso a un mecanismo judicial efectivo y real.

Sobre los Artículos 11, literal “h” – parcial-, 137 numeral 4° y 340 – tercer segmento -, aducen que la estipulación del ordinal “h” del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, según la cual la asistencia a la víctima por parte de un abogado en el juicio y el incidente de reparación integral debe condicionarse a “si el interés de la justicia lo exigiere”, vulnera gravemente el derecho a la justicia que se encuentra en cabeza de las víctimas que pretendan participar en el proceso penal.

Afirman que una situación similar plantea el numeral 4° del artículo 137 de la misma ley, que le confiere al Fiscal del caso la potestad de restringir a dos el número de representantes

profesionales de las víctimas en caso de que hubiese pluralidad de éstas. Esta posibilidad de restricción también se le otorga al juez en el artículo 340 al autorizarlo para determinar que el número de representantes de las víctimas, en caso de comparecencia plural de ellas, deberá ser igual al de defensores.

A juicio de los demandantes el legislador no está facultado para otorgarles ni al fiscal ni al juez la potestad de restringir la representación de las víctimas o el número de profesionales que pueden ejercer esta función. La representación de las víctimas por parte de un abogado "es un elemento fundamental para facilitar su participación dentro del proceso penal, toda vez que, al igual que el acusado, el debido proceso -tanto por ser derecho fundamental, como por ser un elemento del derecho humano a la justicia- implica necesariamente la asistencia de un profesional del derecho".

Sostienen que si se condiciona la participación del representante de la víctima al interés de la justicia o al arbitrio del fiscal o del juez, se está desconociendo que ésta es una decisión libre que sólo puede tener como restricción los requisitos legales pertinentes, tales como la tarjeta profesional, los poderes, entre otros, pero nunca la voluntad del funcionario judicial.

En relación con el artículo 340 –primer segmento, los demandantes aducen que las expresiones "En esta audiencia – de formulación de acusación – se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya", son inconstitucionales, por vulnerar el derecho a acceder a un mecanismo judicial efectivo, en razón a que "el reconocimiento como víctima se produce en una etapa posterior a la indagación, investigación y posiblemente, la imputación".

Lo anterior, afirman, desconoce lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 en donde se expresó que el derecho a la justicia comporta un auténtico derecho constitucional al proceso penal y el derecho a participar en él, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo"5, y desconoce además la cosa juzgada constitucional establecida en la C- 228 de 2002 en la que se dijo que no permitirle a la parte civil actuar durante la investigación previa "constituye una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible".

Respecto de los artículos 348 y 350 -parciales-, estiman los demandantes que las expresiones "la Fiscalía y el imputado o acusado" del artículo 348; "la fiscalía y el imputado" del inciso primero del artículo 350; y "el fiscal y el imputado" del inciso segundo del artículo 350 son inconstitucionales por desconocer el deber que tiene el Estado de garantizar la participación efectiva y real de las víctimas dentro del proceso penal, pues permiten que la Fiscalía y el acusado o imputado realicen preacuerdos y acuerdos a favor de estos últimos, sin que las víctimas del injusto puedan pronunciarse negativa o positivamente al respecto.

Las víctimas tienen el derecho a participar en todas las actuaciones que se adelanten en el proceso penal (C-228 de 2002). Siendo así, la decisión del legislador de radicar expresa y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía y el imputado o acusado la facultad de realizar preacuerdos o acuerdos, impide que las víctimas tengan incidencia real en una actuación tan importante como esta, pues en ella existen posibilidades tan relevantes como la terminación del proceso o la negociación de la pena.

Lo anterior, en criterio de los demandantes, plantea otra omisión relativa del legislador, debido a que si bien permite que los preacuerdos y acuerdos sean realizados por la Fiscalía y el acusado o imputado, omitió del texto legal que las víctimas también tienen derecho, en igualdad de condiciones, de participar activamente de una decisión tan importante pues la afecta en grado sumo. Consideran que concurren los requisitos que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación permiten afirmar la configuración de una omisión legislativa relativa.

I. INTERVENCIONES

1. De la Fiscalía General de la Nación

Respecto del literal "d" del artículo 11, y del numeral 11 del artículo 136 de la ley 906 de 2004, considera la Fiscalía que se configura una omisión legislativa relativa, y por consiguiente solicita se declare la constitucionalidad condicionada de estos preceptos, en el entendido que las víctimas, a través de sus representantes legales, pueden aportar pruebas y controvertirlas, así como interponer recursos contra las decisiones que los afectan.

Afirma que esa entidad en sus anteriores intervenciones (D-5978 y D-6474) ante esta Corporación ha mantenido su posición respecto de "la existencia de una omisión legislativa relativa en la ley 906 de 2004, relacionada con la regulación de los derechos de la víctimas dentro del proceso penal".

Manifiesta que la Corte Constitucional, también ha reconocido que a pesar de las amplias facultades de la Fiscalía para proteger los derechos de las víctimas, éstas deben tener autonomía para intervenir de manera que sus derechos se vean protegidos efectivamente, es decir, que la protección reforzada de la víctima no consiste únicamente en asignar como función a la Fiscalía la vigilancia diligente de sus derechos, sino especialmente en garantizar su participación real en el proceso.

Sostiene que debe concederse razón a los demandantes respecto de este segmento de la impugnación, debido a que el legislador vulneró, por omisión, los derechos fundamentales, especialmente el de igualdad y debido proceso, con repercusión en los derechos que tienen las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En relación con la expresión "si el interés de la justicia lo exigiere" del literal h) del artículo 11, que condiciona la asistencia letrada de las víctimas durante el juicio y el incidente de reparación integral, la Fiscalía afirma su inconstitucionalidad por ser contraria al derecho de la víctima de acceder a la administración de justicia, conforme lo dispone el artículo 229 constitucional, más no por un presunto desconocimiento del derecho de defensa, pues, este no es el rol de este interviniente en el proceso.

En cuanto al acceso a la justicia, señala la Fiscalía, el artículo 229 de la Carta defiere a la ley la determinación de los casos en que es posible acceder a la administración de justicia sin representación de abogado, lo que implica que exista una verdadera reserva legal en esta

materia. La norma parcialmente impugnada, en criterio de la Fiscalía, permite que sea la víctima, el fiscal o el juez, quien determine si existe “interés de la justicia” para que la víctima sea asistida por un abogado en el juicio o en el incidente de reparación integral, lo cual en su sentir viola el principio de reserva legal que sobre esta materia establece el artículo 229 de la Carta.

Sobre el numeral 4º del artículo 137, sostiene la Fiscalía que la norma no niega el acceso de la víctima a la administración de justicia sino que establece una limitación a su representación judicial en el evento en que exista pluralidad de víctimas, caso en el cual sólo podrán actuar hasta dos apoderados.

A efecto de determinar si tal restricción resulta proporcionada o no, señala que si bien la medida responde a una finalidad constitucionalmente legítima como es el “que la administración de justicia sea eficaz, en el entendido que una pluralidad de sujetos que estén accediendo a la investigación la pueden entorpecerla”, ella no resulta idónea para alcanzar esa finalidad debido a que “el hecho de que solo se les permita a las víctimas tener dos representantes legales, no garantiza que la administración de justicia sea mas eficaz, es más, en determinados casos puede suceder lo contrario, pues los representantes de las víctimas pueden ayudar con sus criterios a la orientación de la investigación”.

Funda su posición en que durante la investigación no existe propiamente una intervención de la víctima, lo que existe es una colaboración de ésta para el perfeccionamiento de la investigación, en donde puede orientar a la Fiscalía o la Policía Judicial, para que recopile la evidencia necesaria que lleve al descubrimiento de la verdad y de esta manera se logre la eficacia de la administración de justicia. En esta medida, aduce que si se permite a las víctimas acceder más fácilmente a los órganos de investigación, a través de los abogados que ellos designen, más eficaz será la administración judicial.

Concluye señalando que aunque la finalidad que persigue el numeral 4° del artículo 137 de la ley 906 es constitucionalmente legítima, sin embargo el medio que utiliza para ello no es adecuado. El hecho de que solo se les permita a las víctimas tener dos representantes legales, no garantiza que la administración de justicia sea más eficaz, es más, en determinados casos puede suceder lo contrario, pues los representantes de las víctimas pueden ayudar con sus criterios a la orientación de la investigación.

Así las cosas, sostiene la Fiscalía, la medida adoptada en la norma demandada es inconstitucional, pues implica una limitación irrazonable del derecho fundamental de acceso a la justicia.

En relación con la expresión “De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”, contenida en el artículo 340, la Fiscalía sostiene que la norma plantea una tensión entre el derecho a la defensa del acusado y el derecho a la verdad y a la justicia de la víctima.

A criterio de la Fiscalía el principio de igualdad de armas, durante la fase de juicio, se vería vulnerado por el hecho de que el número de apoderados de las víctimas que intervengan en la audiencia, supere en número a los de la defensa. “En el momento en que esa igualdad de

armas, ya sea en pro del acusado, o en pro de la víctima, se desconozca, implicaría una desarticulación del sistema penal acusatorio y una violación al artículo 13 de la Constitución Política".

Pero además de lo anterior, si se permitiera un número mayor de representantes de la víctima que el de defensores, se enfrentarían el derecho de defensa del acusado con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. Ante tal situación la defensa se tendría que ejercitar no solo contra las acusaciones formuladas por la Fiscalía, sino también contra las pretensiones de las víctimas.

Ante este enfrentamiento de derechos, sostiene la Fiscalía, el legislador ha optado por darle prevalencia al derecho de defensa respecto del derecho de acceso a la justicia de todas las víctimas, lo cual en consideración de la Fiscalía obedece a un juicio legítimo de ponderación, lo cual implica que el artículo demandado no sea contrario a la Constitución Política. Solicita en consecuencia, su exequibilidad.

Respecto de las expresiones "En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya" contenidas en el artículo 340 de la ley 906 de 2004, considera la Fiscalía que la interpretación dada por los actores a la norma demandada es incorrecta.

Estima que el momento procesal adecuado para determinar la calidad de víctima es en la audiencia de acusación, pues ello habilita a la víctima a través de su apoderado judicial, para actuar en la audiencia preparatoria, en donde podrá solicitar, por sí misma o a través de la Fiscalía, las pruebas que quiera hacer valer en juicio.

Señala que bajo una interpretación sistemática que involucra el contenido de los artículos 132 y 137 la calidad de víctima, de acuerdo con la ley 906 de 2004, se adquiere al momento de consumarse la conducta punible; en este momento el Estado le debe brindar mecanismos eficaces de asistencia y materializar todos los derechos a que hace referencia el artículo 11 de la ley 906 de 2004, pero "su habilitación para actuar en el juicio solo se puede dar con el inicio del proceso".

Por lo tanto, concluye la Fiscalía, es evidente que los actores le han dado un alcance que no tiene a la norma demandada y que sus motivaciones no son ciertas, lo que implica que esta Corporación deba inhibirse de conocer este cargo.

Para la Fiscalía "los preacuerdos y negociaciones son instrumentos jurídicos con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación para hacer justicia material y efectiva, por medio de la participación activa del fiscal y el imputado, además de la razonable consideración de los intereses de éste y de la víctima". En consecuencia no podrá utilizarse sólo para resolver casos, acelerar la justicia, descongestionar los despachos judiciales, ni como una forma de conciliación o mediación. Afirma que así lo ha sostenido esa Entidad en su Directiva 001 de septiembre de 2006, por medio de la cual se fijaron directrices para la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

Refiere que una de las finalidades de los preacuerdos es la razonable consideración de los intereses de las víctimas, es decir la verdad, la justicia y la reparación y para conocer estos

intereses la Fiscalía “podrá entrevistarla o tener contacto con su apoderado judicial, o la víctima podrá allegar sus alegaciones, pero la norma demandada no permite que la víctima participe directamente en el preacuerdo que se realiza, el cual se hace entre la Fiscalía y el imputado o el acusado y los cuales son avalados por los jueces, quienes tienen que verificar que no se lesionen los derechos fundamentales de imputado o acusado o de la víctima”.

Considera que la anterior limitación resulta razonable y proporcional, pues es la Fiscalía la titular de la acción penal y no la víctima (artículo. 250 de la C.N desarrollado por el Art. 66 Ley 906), y además es el imputado o acusado quien reconoce su responsabilidad en la conducta punible. Por ello los preacuerdos sobre los términos de imputación solo pueden ser promovidos por la Fiscalía y aceptados por el imputado o acusado y serán eficaces siempre y cuando no desconozcan los derechos fundamentales tanto de éstos como de las víctimas. A través de estos instrumentos se logra la verdad, la justicia y la reparación de una manera más eficaz y pronta.

Además la Fiscalía previamente a la oferta o concreción de un preacuerdo o negociación debe evaluar la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza a los derechos fundamentales, los intereses protegidos, la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, las personales del imputado o acusado y su historia delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado o acusado, tal como se ha precisado en la directiva 001 de 2006 del Fiscal General.

Por ende, considera la Fiscalía que las expresiones acusadas contenidas en los artículos 348 y 350 de la Ley 906/04, no vulneran los derechos fundamentales de las víctimas, ya que el Fiscal tendrá en cuenta para realizar el preacuerdo los derechos especiales de éstas y los representará en la terminación anticipada del proceso o en la definición de los términos de la imputación, acciones que sólo corresponden al Estado a través del ente acusador. En consecuencia para la Fiscalía los artículos 348 y 350 de la ley 906 deben ser declarados constitucionales, por los cargos analizados.

2. Del Ministerio del Interior y de Justicia

El Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita se desestimen los cargos formulados en contra de los preceptos acusados al estimar que éstos reconocen derechos, otorgan garantías, crean mecanismos de atención y de protección para las víctimas, por lo tanto, son respetuosos de los principios de dignidad humana e igualdad, así como del derecho de acceso a la justicia establecida en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos invocados por el actor. Así, en el nuevo estatuto procesal penal, el legislador, reguló que las víctimas, en garantía de los derechos de la verdad, la justicia y la reparación tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal y a que en aquellas etapas procesales donde no está prevista su intervención directa, sus intereses sean legítimamente protegidos por las autoridades públicas que intervengan oficiosamente o a solicitud de estos en el proceso penal, especialmente por el Ministerio Público.

Aduce que el nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, desarrolla en forma cabal el Acto Legislativo 03 de 2002 y tiene dentro de sus objetivos, la consolidación del

marco de derechos y garantías del procesado y de las víctimas como una forma de legitimación de la democracia; la agilización de la respuesta sancionatoria o absolutoria de la administración de justicia y la celeridad de los procesos, con la adopción de un juicio público y oral observando todas las garantías del debido proceso y ajustado a los Instrumentos Internacionales que protegen los derechos humanos.

Afirma que contrario a lo manifestado por el actor, y en cumplimiento de los mandatos constitucionales, en el nuevo sistema se les hace a las víctimas un pleno reconocimiento de sus derechos, especialmente el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, facultándolas para intervenir en todas las etapas del proceso penal para conocer la realidad de los hechos, recibir información de la actuación, solicitar medidas que garanticen la indemnización por los perjuicios causados con el injusto, su seguridad personal y la de sus allegados así como la protección de su privacidad. También puede acudir a los programas de justicia restaurativa.

Indica que el acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, "se encuentra cabalmente protegido en las disposiciones de la Ley 906 de 2004, toda vez que se facilita la posibilidad de acudir ante el juez competente para demandar verdad, justicia y reparación ya sea directamente por la víctima, o a través del fiscal correspondiente, o del Ministerio Público, además, busca que la decisión judicial sea ágil, oportuna, concreta y real, así como también dispone su debida ejecución".

Finalmente, expresa que los artículos demandados no deben ser objeto de una interpretación aislada, como equivocadamente lo hace el actor, sino de manera sistemática y armónica con los principios y contenidos del nuevo Código de Procedimiento Penal del cual hacen parte, siendo clara la conexidad causal, lógica y teleológica que existe entre ellos. Y aduce que "Los términos en que pueden intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa han sido señalados por el Legislador, los cuales no por no consagrar las mismas potestades otorgadas a otros intervinientes del proceso, significa que devengan en omisiones legislativas inconstitucionales, ya que existe una razón objetiva y suficiente, lo cual evita se produzca una desigualdad injustificada que resulte contraria a la Constitución Política y al Bloque de Constitucionalidad".

Con fundamento en tales razonamientos, solicitar a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda por ineptitud sustantiva de la misma, o en su defecto declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, " ya que guardan coherencia y armonía con las normas superiores a las que fueron enfrentadas y con todo el texto constitucional, y en consecuencia son ajustados a la Carta Política".

3. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Este interviniente comienza su análisis realizando un recorrido por las diferentes sentencias de esta Corporación que se han pronunciado sobre la exequibilidad de las disposiciones de Ley 906 de 2004, deteniéndose básicamente en tres aspectos: (i) El esquema del nuevo procedimiento penal, los enunciados normativos (principios y reglas) que lo rigen y el papel de los diferentes sujetos procesales en el marco del nuevo procedimiento; (ii) Las principales diferencias entre el esquema procesal establecido con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y el definido anteriormente por la Ley 600 de 2000 y, finalmente, (iii) relata lo dicho

por la jurisprudencia constitucional en relación con el papel de la víctima en el nuevo procedimiento penal. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el interviniente se pronuncia sobre las normas demandadas, solicitando su inexequibilidad en los términos de la demanda, de la siguiente manera:

(ii). En relación a los artículos 11 literal "h", 137 numeral 4 y 340, manifiesta que dejar al arbitrio de la justicia la posibilidad de que las víctimas cuenten con asistencia letrada constituye una vulneración al debido proceso ya que esta facultad debe emanar de la decisión propia de quienes sean reconocidos como tales dentro del proceso. Agrega que no permitir la pluralidad de representantes judiciales de las víctimas, constituye un trato desigual frente a la posibilidad que tienen los acusados a quienes se les garantice la asistencia judicial independientemente del número de acusados dentro del proceso.

(iii). En el mismo sentido el artículo 340, según el interviniente, vulnera el derecho de las víctimas a tener acceso integral a un mecanismo judicial efectivo, dado que el reconocimiento de su condición dentro del proceso se presenta con posterioridad a la indagación y a la imputación, lo cual va en contravía de los estándares internacionales que exigen que su participación se de desde el inicio mismo del proceso.

(iv). Finalmente, con respecto a los artículos 348 y 350 sostiene que la demanda es acertada al argumentar que se está en presencia de una omisión legislativa susceptible de control constitucional, debido a que el nuevo esquema procesal penal dejó por fuera la participación de las víctimas durante la realización de los preacuerdos y acuerdos a favor de los imputados.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por impedimento aceptado al Procurador General de la Nación y al Viceprocurador, interviene en nombre del Ministerio Público la Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Constitución, emitió el concepto No.4266 en el que solicita a la Corte:

(i) Declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre el literal d) del artículo 11, y la expresión "y a ser escuchada" del artículo 136 numeral 11 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda;

(ii) Declarar exequibles las expresiones "En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya" del artículo 340, "La Fiscalía y el imputado o acusado" del artículo 348 y las expresiones "La Fiscalía y el imputado" y "El fiscal y el imputado" del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, frente a los cargos examinados;

(iii) Declarar inexequibles el artículo 137, numeral 4, y las expresiones "si el interés de la justicia lo exigiere" del artículo 11 literal h), y "De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral", del artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

Los fundamentos de sus conceptos se pueden sintetizar así:

1. En relación con el cargo formulado contra el literal d) del artículo 11, y la expresión "y a ser escuchada" del artículo 136 numeral 11 de la Ley 906 de 2004, considera que se presenta ineptitud sustantiva de la demanda, habida cuenta que al consagrar el artículo trascrito dentro de las garantías procesales de la víctima el derecho a ser oída dentro de la actuación penal, no hace referencia exclusiva a la posibilidad de ser escuchada en declaración o testimonio, como erradamente lo interpretan los actores, sino a la facultad general de presentar argumentos frente a las decisiones que puedan comprometer sus intereses durante la investigación y el juzgamiento, y que sean escuchados por la autoridad judicial; potestad que ejerce conforme a las reglas fijadas en la ley.

Teniendo en cuenta que uno de los requisitos sustanciales para adelantar el análisis de constitucionalidad por omisión legislativa relativa es que en la demanda se haya acusado el texto del cual emerge específicamente la aludida omisión, es improcedente examinar el cargo formulado contra el ordinal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, pues está dirigido contra un contenido normativo que le es extraño, es decir, se estructura en la supuesta consagración de una regla excluyente que no está íncita en el precepto impugnado. A ello cabe añadir que la intervención de las víctimas en la práctica de pruebas anticipadas y en el juicio oral se encuentra regulada en otras disposiciones de la Ley 906 de 2004 distintas a la demanda.

La misma causal de ineptitud se predica de los cargos dirigidos contra el artículo 136, numeral 11 ibídem, el cual, en desarrollo de la garantía consagrada en el artículo 11 ordinal e) ídem, establece el derecho a recibir información. El artículo 136 en su numeral 11 no se ocupa de la participación de la víctima en la práctica probatoria sino de otro derecho de la víctima cual es el de obtener información de las autoridades de policía judicial y de la Fiscalía, entre otros aspectos, sobre la posibilidad de intervenir, de ser escuchada cuando el ente investigador decida dar aplicación al principio de oportunidad.

En este orden de ideas, expresa la Procuraduría, no puede imputarse a los artículos 11 ordinal d) y 136 numeral 11 de la Ley 906 de 2004 la omisión legislativa consistente en regular la participación de la víctima en el recaudo y controversia probatoria cuando el primero de ellos no tiene por cometido establecer quiénes tienen iniciativa probatoria ni señalar, hasta agotar, todas las potestades de la víctima en la materia, y el segundo se ocupa de un tema totalmente distinto como es el derecho a la información.

2. Respecto del cargo formulado contra el artículo 11, ordinal h), de la Ley 906 de 2004 relativo al derecho de postulación de las víctimas, sostiene que la expresión acusada "cuando el interés de la justicia lo exija", es inconstitucional porque: i) libra al funcionario judicial la definición de una potestad que corresponde a la víctima, pues se le reconocerá la representación judicial en el juicio si el juez considera que "el interés de la justicia lo exige", pero también puede éste servidor estimar que no y negarla; ii) no señala ningún parámetro objetivo para establecer cuáles son los eventos en los cuales el interés de la justicia no impone a la víctima contar con asesoría profesional para reclamar sus derechos; y iii) por esta vía el funcionario judicial puede negar la intervención de la víctima en el juicio oral, arrasando con su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, como quiera que la ley sólo le

permite participar luego de la audiencia preparatoria mediante apoderado judicial.

Por lo tanto la condición acusada “restringe el derecho a la defensa de la víctima o constituye un obstáculo para su acceso a la administración de justicia”, por lo que el cargo se considera llamado a prosperar.

3. Respecto del cargo contra el artículo 137, numeral 4º, el Ministerio Público sostiene que la disposición contempla una limitación inconstitucional al derecho de postulación de las víctimas, cuando existe pluralidad de ellas, que suele ser la generalidad de los casos, por las siguientes razones:

a) Aduce que “ es clara la violación del principio de igualdad porque la norma establece una restricción al derecho de postulación de las víctimas, aplicable exclusivamente y en perjuicio de aquellas que concurren en comunidad con otras, basado sólo en un factor numérico que de ninguna manera la justifica”.

b) Señala que “contraría la razón que la disposición impugnada despoje a las víctimas de la facultad de escoger el abogado que las represente durante la investigación y la traslade al Fiscal, quien puede hacer uso de ella en forma totalmente discrecional e inconsulta, pues no existe en la ley ningún parámetro para definir lo más “conveniente y efectivo” para las víctimas, quienes, además, pueden actuar en búsqueda de la satisfacción de distintos intereses, a algunos podrá interesar la verdad, a otros la reparación integral y a otros la verdad, la justicia y la reparación, aunque sean víctimas de una misma conducta típica”.

c) Manifiesta que “No se garantiza el derecho a la defensa técnica de la víctima y su participación efectiva si se le impide ser representada por el apoderado judicial de su confianza, simplemente porque a la investigación concurrieron otros perjudicados con la conducta”.

d) Sostiene “ que la notoria limitación a la representación judicial de las víctimas busca brindar mayor celeridad a la actuación judicial, sin embargo para el Ministerio Público es claro que la garantía del derecho de la víctima a acceder a la administración de justicia y contar con mecanismos judiciales idóneos para la defensa de sus derechos supera aquellos motivos de índole procesal, más aún en un sistema procesal en el cual las diligencias sumariales o de investigación que adelanta la Fiscalía pueden realizarse con independencia de los aportes, contribuciones o peticiones que lleguen a hacer los representantes judiciales de las víctimas”.

4. En concepto de la Procuraduría resulta aún más inadmisible la parte final del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, según la cual “De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”, considerando que para intervenir a partir de la audiencia preparatoria las víctimas deben ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada, como lo ordena el artículo 137, numeral 3º, ejusdem.

Para la Procuraduría es un contrasentido que la ley “sólo permita a la víctima participar en la etapa de juzgamiento mediante apoderado judicial, y al mismo tiempo autorice al juez para disponer, cuando hay varias víctimas, que únicamente pueden intervenir en el juicio oral el mismo número de defensores, es decir, igual número de acusados”. De esta forma, dice la Procuraduría, si se acusa a una persona por un concurso homogéneo y sucesivo de desapariciones forzadas, de acuerdo con la norma demandada, el juez de conocimiento podrá discrecionalmente señalar que únicamente puede intervenir uno de los varios representantes judiciales de las víctimas ya que en el juicio sólo participará el defensor del procesado. Frente a situaciones como ésta no hay duda que la disposición acusada autoriza al funcionario judicial para negarle a las víctimas representadas por otros apoderados, el acceso a la administración de justicia y con ello para desconocerle todos los demás derechos que por su condición deben ser garantizados por el funcionario judicial.

Tal restricción viola flagrantemente los derechos de las víctimas, pues aunque sea reconocida su calidad y representación judicial en la audiencia preliminar, este recurso judicial es inútil si finalmente el juez puede negarles el derecho a intervenir en la audiencia más importante del juzgamiento como es la de juicio oral, escenario en el cual tiene lugar la práctica y debate de las pruebas, y la presentación de los alegatos.

5. Respecto del cargo que recae sobre la parte inicial del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, que establece que en la audiencia de acusación se determinará la calidad de víctima y se reconocerá su representación legal, estima el Ministerio Público que el reproche no está llamado a prosperar por cuanto se fundamenta en la idea que la víctima no puede participar en el proceso antes de ser reconocida por el juez de conocimiento, conclusión que no se desprende del contenido normativo del artículo 340 ídem, ni encuentra otro fundamento legal. Por el contrario, dicha afirmación ignora otras disposiciones de la Ley 906 de 2004 que reconocen a la víctima el derecho a participar en todas las fases de la actuación penal y la jurisprudencia constitucional que en forma diáfana expone el alcance de este derecho (C-454 de 2006). La norma demandada no contiene la restricción al derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia que alegan los demandantes, por lo que solicita a la Corte desestimar el cargo y declarar exequible la expresión “En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya”, del artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

6. En relación con los cargos formulados sobre la posición de las víctimas frente a los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el procesado (Arts. 348 y 350 C.P.P.), la Procuraduría sostiene que a través de la reforma al artículo 250, la Constitución estableció que corresponde a la Fiscalía velar por la protección de las víctimas y que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa” (numeral 7º).

De acuerdo con la citada disposición el legislador está obligado a establecer mecanismos jurídicos que le permitan a la víctima intervenir en la actuación judicial, los cuales deben ser idóneos para lograr, a través de esa participación, la tutela judicial efectiva de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

No obstante, sostiene el Ministerio Público, el desarrollo de este mandato constitucional no puede conducir a la privatización de la acción penal, es decir, a otorgar a la víctima la potestad de disponer de ella, de negociar con el procesado la terminación anticipada del proceso e intervenir en la calificación jurídica de los cargos por los cuales será sentenciado, pues todas estas son facultades asignadas por la Constitución a la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, en nombre del Estado.

Estima que los preacuerdos son manifestaciones del principio dispositivo a través de los cuales el imputado o acusado renuncia al derecho a tener un juicio oral, a ser vencido en juicio a cambio de obtener la disminución en la pena y la parte acusadora acepta esa renuncia con el fin de terminar con mayor celeridad el proceso penal. En consecuencia, en este escenario la víctima carece totalmente de poder de negociación, como quiera que no está en sus manos decidir sobre alguno de los aspectos en torno a los cuales se desarrollan los preacuerdos: por una parte, los cargos formulados en la acusación, pues sólo los puede determinar el fiscal, y por la otra la renuncia o no a la celebración de un juicio oral, en cuanto ésta es una prerrogativa del imputado o acusado.

Afirma que el carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva no comporta necesariamente el otorgamiento de idénticas facultades procesales al imputado y a la víctima, pues sin duda se trata de dos personas que se encuentran en posiciones diversas en el proceso penal: el imputado o acusado es el destinatario del ejercicio de la acción penal, y frente a la norma en particular, quien tiene la posibilidad de renunciar a ser vencido en juicio, en tanto que la víctima, interviene facultativamente en la actuación penal y no puede decidir si se celebra un juicio oral o no pues la realización de esta diligencia no es un derecho de la víctima sino del procesado, como oportunidad para la defensa frente a la acusación.

Sostiene que la ley, en desarrollo del artículo 250 constitucional, debe permitir la intervención de la víctima en cuanto sea necesario para garantizarle los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, los cuales no son objeto de disposición en los preacuerdos, ni se ven amenazados al aplicar esta figura, por el contrario, la terminación pronta del proceso, la admisión de los cargos por parte del imputado o acusado, el control que realiza el juez de conocimiento sobre los preacuerdos y la sentencia condenatoria que sobreviene, permiten la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia con mayor celeridad y eficacia.

Recuerda que la ley procesal en el artículo 348 establece que el fin de los preacuerdos “es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”.

Por último, el derecho de las víctimas a la reparación integral tampoco resulta sacrificado con la disposición que se examina teniendo en cuenta que:

a) Si el sujeto activo del delito obtuvo incremento patrimonial fruto del mismo, “no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y asegure el recaudo del remanente” (art. 349)

b) El juez de conocimiento puede abstenerse de aceptar el acuerdo si se desconocen o quebrantan las garantías fundamentales de las víctimas.

c) La víctima no está obligada a aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos, es decir, en esta materia los preacuerdos no son vinculantes para la víctima, de tal manera que, como lo señala el artículo 351 inciso final, "en caso de rehusarlos, podrá acudir a las vías judiciales pertinentes", que para el efecto puede ser el incidente de reparación integral.

De lo expuesto concluye el Ministerio Público que la participación de la víctima en los preacuerdos resulta innecesaria para salvaguardar sus derechos constitucionales y en consecuencia solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 348 y 350 de la Ley 906 de 2004, ante la inexistencia de la omisión legislativa relativa planteada en la demanda.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 906 de 2004.

2. Cuestiones preliminares:

2.1. Ineptitud sustantiva de la demanda

Para la Procuraduría existe ineptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo formulado contra las expresiones "a ser oídas y que se facilite el aporte de pruebas" del artículo 11 ordinal "d", y "a ser escuchadas" del artículo 136 en razón a que no puede imputarse a los artículos 11 ordinal d) y 136 numeral 11 de la Ley 906 de 2004 la omisión legislativa consistente en regular, de manera incompleta, la participación de la víctima en el recaudo y controversia probatoria cuando el primero de ellos no tiene por cometido establecer quiénes tienen iniciativa probatoria ni señalar, hasta agotar, todas las potestades de la víctima en la materia, y el segundo se ocupa de un tema totalmente distinto como es el derecho a la información.

La Fiscalía por su parte considera que se presenta ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la acusación formulada contra el primer segmento del artículo 340 que establece que "En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este Código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya", en razón a que el cargo se fundamenta en una interpretación incorrecta de los demandantes.

En cuanto al artículo 11 ordinal "d" y 136 numeral 11, observa la Corte que los demandantes enfilan su demanda a demostrar que las expresiones acusadas envuelven una omisión legislativa relativa sujeta a control constitucional en virtud de que entrañan formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo para la garantía de los derechos de las víctimas, en cuanto no incluyen la posibilidad de controvertir la

prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso y de acceder al expediente. En desarrollo de su propósito de concreción y estructuración del cargo, efectúan un esfuerzo analítico orientado a aplicar las reglas que regulan la omisión legislativa relativa al objeto normativo que impugnan para concluir que la restricción que hace el legislador en las normas acusadas respecto de la participación de las víctimas dentro del proceso penal – representada en el silencio sobre otras formas de participación – es un desconocimiento de preceptos superiores, en particular aquellos relacionados con el derecho a la justicia, el cual contiene dentro de sus elementos el acceso a un mecanismo judicial efectivo.

En lo que hace al segmento inicial del artículo 340 los demandantes consideran que el reconocimiento de la calidad de víctima en una fase avanzada de la actuación como es la audiencia de formulación de imputación, vulnera el derecho de acceso de la víctima a un mecanismo judicial efectivo, en cuanto limita las posibilidades de intervención en fases cruciales anteriores a ese episodio procesal.

Pues bien , la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, ha precisado que no obstante el principio pro actione que guía el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, a fin de provocar un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional las demandas de inconstitucionalidad deben contener (i) el texto de la norma demandada, (ii) las disposiciones constitucionales violadas, y (iii) las razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones. Así mismo, dichas razones deben ser (a) claras6, (b) ciertas7, (c) específicas8, (d) pertinentes9 y (e) suficientes10 para que se configure un cargo apto.11

De otra parte, la Corte Constitucional12 ha precisado que cuando se plantean cargos de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, sólo son admisibles los que se refieren a omisiones legislativas relativas, y no a omisiones legislativas absolutas. Así, ha señalado que quien alega la inconstitucionalidad de una norma, por existencia de una omisión legislativa relativa, tiene la carga de demostrar (i) que existe norma constitucional expresa que contemple el deber de expedir la norma que la desarrolle; (ii) que el Legislador omitió tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia; (iii) que la conducta omisiva propicia una desigualdad de trato injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma.

En este sentido ha precisado,13 que el legislador incurre en una omisión legislativa relativa cuando ha regulado “de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad.14”

En cuanto al cargo que por omisión legislativa se formula contra los artículos 11 ordinal “d” y 136 numeral 11, encuentra la Corte que el esfuerzo del demandante se orienta a demostrar que el legislador reguló de manera insuficiente o incompleta el mandato constitucional de protección de los derechos de las víctimas, creando una situación de inequidad de este interviniente procesal, vinculando en su argumentación la omisión a un objeto normativo que consideró de relevancia en impacto en las facultades probatorias de las víctimas, en tanto se trata de una norma o principio rector y por ende con poder irradiador

sobre la actuación probatoria de la víctima15.

El cargo cumple así con los mínimos presupuestos de claridad, que permiten a la Corte abordar el estudio de fondo.

En lo que concierne al segmento inicial del artículo 340 el actor logra confrontar la norma cuestionada con el alcance de los derechos de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en particular con su derecho a un recurso judicial efectivo por lo que este cargo también reviste condiciones de claridad, especificidad y certeza que permiten a la Corte asumir un estudio de fondo.

Con fundamento en lo anterior, la Corte abordará el estudio de fondo de los cargos que se formulan en contra de los artículos 11 ordinal "d", 136 numeral 11 y 340 – primer segmento – de la Ley 906 de 2004, por encontrar que estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas en materia de omisiones relativas del legislador.

2.2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional respecto los ordinales "d" y "h" del artículo 11, y el numeral 4° del artículo 137 de la Ley 906 de 2004

Antes de ingresar en el estudio de los cargos planteados en la demanda debe la Sala determinar si se configura cosa juzgada constitucional en relación con la acusación que se formula contra los ordinales "d" y "h" del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, y contra el numeral 4° del artículo 137, habida cuenta que en la sentencia C-209 de 2007 la Corte declaró "exequible en lo demandado y por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, 137 (…)" entre otros, de la Ley 906 de 2004. Debe constatarse en consecuencia, si la cosa juzgada relativa16 establecida en la mencionada sentencia respecto de los artículos 11 y 137, es oponible a los cargos que se formulan en este proceso contra algunos apartes de esos dos preceptos.

Veamos, en el proceso de la referencia los demandantes impugnaron parcialmente el ordinal "d" del artículo 11 al estimar que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa puesto que los derechos de las víctimas "a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas (Art. 11. d), que allí se establecen, son formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo para la garantía de los derechos de las víctimas, en cuanto no incluyen la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso, y de acceder al expediente.

También se cuestiona en este proceso el ordinal "h" del artículo 11 al considerar que restringe de manera inconstitucional el derecho de intervención de las víctimas en el proceso penal, al conferirle al funcionario judicial la facultad de disponer sobre el derecho de las víctimas a la asistencia de un abogado "si el interés de la justicia lo exigiere".

Así mismo es objeto de impugnación el numeral 4° del artículo 137, en cuanto estiman los demandantes que el legislador no está facultado para otorgarle al Fiscal la potestad de limitar – hasta dos – el número de profesionales que pueden ejercer esta función, cuando existe pluralidad de víctimas, e incluso de "determinar lo más conveniente y efectivo" cuando no se llegare a ningún acuerdo. La representación de las víctimas por parte de un

abogado “es un elemento fundamental para facilitar su participación dentro del proceso penal, toda vez que, al igual que el acusado, el debido proceso -tanto por ser derecho fundamental, como por ser un elemento del derecho humano a la justicia- implica necesariamente la asistencia de un profesional del derecho”.

En la sentencia C-209 de 2007 la Corte Constitucional concretó así el cargo contra los artículos 11 y 137: “En cuanto a las facultades de impugnación de decisiones fundamentales, el demandante considera que los artículos 11 y 137 vulneran este derecho al no prever expresamente la posibilidad de que la víctima pueda apelar decisiones trascendentales para la efectividad de sus derechos”17.

Como se advierte claramente, los cargos formulados en aquella oportunidad contra los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 se ubican en ámbitos distintos a los que formulan en la actualidad contra apartes de esos mismos preceptos. En efecto la sentencia C- 209 de 2007 se ocupó de una censura referida al derecho de impugnación de las víctimas en momentos específicos del proceso penal, en tanto que en la presente oportunidad el ordinal “d” del artículo 11 es cuestionado por considerar que envuelve una omisión relativa inconstitucional referida a la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso, y de acceder al expediente. Así mismo el cargo actual contra el ord. “h” del artículo 11 y el numeral 4° del artículo 137 se fundan en presuntas violaciones de derecho de las víctimas a ser asistidas en diferentes fases del proceso por apoderado, aspecto que no fue objeto de censura y pronunciamiento en la C-209 de 2007.

Descartados así los fenómenos de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada constitucional relativa, procede la Corte a determinar los problemas jurídicos que la demanda plantea y estructurar un esquema de desarrollo.

3. Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

Los demandantes acusan varias disposiciones de la ley 906 de 2004 por violación de los artículos 15, 21, 29, y 229 de la Constitución, así como los artículos 2° y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por que a su juicio algunas de las disposiciones y apartes demandados, incurren en una omisión legislativa relativa que menoscaba inconstitucionalmente los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal y que se proyectan en un desconocimiento a los derechos constitucionales a la verdad, la justicia y la reparación integral, en tanto que otras vulneran de manera explícita y activa los mismos textos constitucionales.

Los cargos formulados se pueden agrupar así: 1) En materia de facultades probatorias y de acceso al expediente los demandantes estiman que los apartes demandados de los artículos 11 ord. “d”, y 136 numeral 11, son inconstitucionales en cuanto configuran formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo, al no contemplar la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso, y de acceder al expediente. 2) En cuanto al derecho de postulación de las víctimas, los demandantes consideran que los artículos 11 ord. “h” , 137 numeral 4° y 340 – tercer segmento – restringen de manera inconstitucional el derecho intervención de las

víctimas en el proceso penal, al conferirle al fiscal y al juez la facultad de limitar el número de representantes, y condicionar esa representación en determinadas etapas, a que ello redunde en interés de la justicia, lo que se traduce en que su derecho de postulación quede plenamente librado al arbitrio del fiscal o del juez. 3) En relación con la determinación y el reconocimiento de la calidad de víctima, los demandantes estiman que el primer segmento del artículo 340 es inconstitucional por vulnerar el derecho de acceso a un mecanismo judicial efectivo, debido a que consideran que se trata de un reconocimiento tardío, en una fase avanzada del proceso, que les impide intervenir en etapas previas determinantes. 4) En lo que concierne a las facultades de participación real y efectiva de las víctimas en las etapas de negociación entre Fiscalía e imputado o acusado, a juicio de los demandantes los artículos 348 y 350 son inconstitucionales por permitir que los acuerdos y preacuerdos que favorecen al imputado o acusado se lleven a cabo sin que las víctimas del injusto puedan pronunciarse negativa o positivamente al respecto, lo que plantea una omisión legislativa relativa de carácter inconstitucional.

La Procuraduría solicita a la Corte que: (i) en relación con las facultades probatorias y de acceso al expediente, se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados contra el ordinal "d" del artículo 11, y el numeral 11 del artículo 136 por ineptitud sustantiva de la demanda, (asunto ya analizado, en fundamento 2.1.); (ii) respecto del derecho de postulación de las víctimas solicita declarar inexequibles, en lo demandado, los artículos 137 numeral 4°, 11 ordinal "h", y 340; (iii) en cuanto a la oportunidad para la determinación y el reconocimiento de la calidad de víctima estima que el artículo 340 debe ser declarado exequible; (iv) y sobre la participación de la víctimas en las fases de negociación entre Fiscalía e imputado o acusado, solicita la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 348 y 350.

El interviniente de la Fiscalía por su parte considera que los artículos 11 "d" y 136 numeral 11 entrañan una omisión legislativa relativa en relación con el derecho a aportar pruebas, a controvertirlas y a interponer recursos por lo que solicita su exequibilidad condicionada en el entendido que se les reconozca a la víctima las mismas facultades procesales que a las partes en materia probatoria. Respecto del derecho de postulación de las víctimas en el proceso penal solicita la inexequibilidad de los artículos 11 literal "h" y 137 numeral 4°, en tanto que considera exequible por este aspecto el aparte demandado del artículo 340. En relación con la determinación y el reconocimiento de la condición de víctima solicita declararse inhibida frente a los cargos formulados contra el aparte pertinente del artículo 340, por cuanto están fundados en una errónea interpretación de los actores (Ver fundamento 2.1). En cuanto a los derechos de participación de la víctima en los preacuerdos y las negociaciones entre Fiscalía e imputado o acusado considera que son exequibles los apartes demandados de los artículos 348 y 350.

El interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de mérito por ineptitud sustantiva de la demanda o en su defecto, declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Por último, el interviniente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal considera que todos los cargos deben prosperar por lo que se debe declarar la inexequibilidad de los apartes normativos acusados.

De acuerdo a los cargos planteados en la demanda, y al debate reseñado, corresponde a la Corte Constitucional establecer:

Si a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación que se derivan de los artículos 1, 2, 15, 21, 29, 229 de la Constitución; 2° y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

(i) Son inconstitucionales, en lo demandado, los artículos 11 ordinal "d", y 136 numeral 11 de la Ley 906 de 2004, por no prever la posibilidad de que la víctima controvierta la prueba, determine libremente los testimonios que quiere llevar al proceso, y acceda al expediente?.

(ii) Son inconstitucionales, en lo demandado, los artículos 11 ordinal "h" , 137 numeral 4° y 340 – tercer segmento – que confieren al fiscal y al juez la facultad de limitar el número de representantes de las víctimas, y condicionar esa representación en determinadas etapas, a que ello redunde en interés de la justicia?.

(iii) Es inconstitucional, en lo demandado, el artículo 340 que establece que en la audiencia de formulación de cargos se determinará la calidad de víctima de conformidad con lo previsto en el artículo 132, por considerar que ello impide a las víctimas participar en la indagación previa y en la fase de investigación que antecede a la audiencia de formulación de acusación?.

(iv) Son inconstitucionales, en lo demandado, los artículos 348 y 350 por no prever que las víctimas del injusto puedan pronunciarse negativa o positivamente frente a los preacuerdos y acuerdos que se lleven a cabo entre la Fiscalía y el imputado o acusado?.

Con el propósito de resolver los problemas jurídicos así planteados, la Corte Constitucional, en primer lugar, recordará la línea jurisprudencial que ha desarrollado sobre los derechos de las víctimas, y su condición de interviniente especial dentro del proceso penal de tendencia acusatoria instituido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004. En segundo lugar, examinará a la luz de las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional: (i) el concepto de víctima en el sistema penal; (i) las facultades probatorias y de contradicción; (iii) los derechos de representación de las víctimas en la actuación procesal; (iv) los derechos de participación de las víctimas en los procesos de negociación (preacuerdos y acuerdos) entre Fiscal y el imputado o acusado.

3.1. Los derechos de las víctimas del delito, en su condición de interviniente especialmente protegido .

La jurisprudencia constitucional colombiana ha efectuado un profuso y consistente desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, basándose para ello en la propia normativa constitucional (Arts. 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250)18 y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos. Desde la sentencia C-228 de 2002,19 la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, decantando las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad:

i. Concepción amplia de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad20, a la justicia21 y a la reparación integral de los daños sufridos22. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

i. Deberes correlativos de las autoridades públicas: El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.

i. Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas: Las garantías de verdad, justicia y reparación son interdependientes pero autónomos por cuanto “Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización”.

i. La condición de víctima: Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial.

Con posterioridad a ese fallo, la Corte ha ido precisando el alcance de los derechos de la víctima dentro del proceso penal. Sin pretensiones de exhaustividad haremos referencia a algunos pronunciamientos de particular relevancia para la materia que se examina.

En la sentencia C-580 de 2002, 23 la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiere identificado e individualizado a los presuntos responsables.

En la sentencia C-875 de 2002,24 tomando en consideración los derechos de las víctimas, esta Corporación estimó que no resultaba razonable excluir a la parte civil del amparo de pobreza e impedir de esta forma su constitución a través de abogado. Dijo entonces la Corte: (…) las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho al amparo de pobreza dentro de los términos del Código de Procedimiento Civil, sin que para ello sea necesario que su intervención dentro del proceso sea en calidad de actores populares."

Mediante la sentencia C-228 de 2003,25 la Corte Constitucional declaró inexequible una disposición del Código de Justicia Penal Militar (Ley 522 de 1999), que limitaba el derecho de acceso a la administración de justicia de las víctimas de delitos de conocimiento de la justicia penal militar, en la medida que restringía sus posibilidades de ejercicio de su acción reparatoria al proceso contencioso administrativo.

En la sentencia C-004 de 200326 la Corte reconoció la garantía jurídica con que cuentan las víctimas de los delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos. En tal sentido reconoció su derecho a impugnar decisiones tales como las de preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, estableciendo, en tales eventos, una limitación al principio del non bis in idem.

En la sentencia C-014 de 2004,27 la Corte extendió la protección de los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, en los cuales se investigaban faltas constitutivas de tales infracciones, respetando la finalidad de este tipo de procesos.

En el contexto de la denominada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la Corte profirió la sentencia C-370 de 2006,28 en la que se pronunció sobre los derechos de las víctimas29 en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación.

En la mencionada sentencia la Corte reiteró su jurisprudencia (C-228 de 2002) sobre el alcance del concepto de víctima al señalar que "según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación". (El original con subrayas)

En relación con la Ley 906 de 2004, que desarrolló el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, la Corte ha proferido varios pronunciamientos en los cuales se protegen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, atendiendo los rasgos estructurales y características esenciales de ese procedimiento.30

En la sentencia C-591 de 2005, al revisar varias disposiciones de la Ley 906 de 2004, la Corte destacó las funciones que la Fiscalía General de la Nación debe cumplir en relación con las víctimas en el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria, tales como: "(i) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para "la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas"; (ii) solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y (iii) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal".

En la sentencia C-046 de 2006,31 en el contexto del nuevo sistema de tendencia acusatoria, la Corte reconoció la garantía establecida en la sentencia C-004 de 2003,32 al proteger el derecho de las víctimas del delito a impugnar la sentencia absolutoria.

En el mismo sentido, en la sentencia C-979 de 2005,33 la Corte protegió el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria.

En la sentencia C-1154 de 2005,34 la Corte protegió los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y la reparación, al garantizarles la comunicación de la decisión sobre el archivo de las diligencias. En similar sentido, en la sentencia C-1177 de 200535, la Corte dispuso la comunicación a las víctimas o denunciantes en el evento de inadmisión de denuncias cuando éstas carecen de fundamento.

En la sentencia C-454 de 2006,36 con ocasión de una demanda contra algunas disposiciones de la Ley 906 de 2004 relacionadas con los derechos procesales de las víctimas, la Corte estimó que el A.L. 03 de 2002, al sentar las bases constitucionales para la instauración del sistema penal de tendencia acusatoria, se limitó a modificar algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución (116, 250 y 251), dejando intacta su parte dogmática. Precisó que de la consagración constitucional de los derechos de las víctimas se derivan dos fundamentos constitucionales relevantes: (i) la especial consideración que el texto constitucional confiere a la protección de las víctimas, y (ii) la ampliación que la Constitución asigna a la Fiscalía en relación con las víctimas de los delitos, en materia de asistencia, restablecimiento del derecho y reparación integral. Destacó así mismo, que la determinación de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales:

"(i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de

donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias."

En la sentencia C-209 de 200737, esta Corporación se pronunció sobre diversas facultades procesales de las víctimas en el proceso penal, tales como las facultades en materia probatoria; las facultades para solicitar medidas de aseguramiento y de protección; las facultades en la aplicación del principio de oportunidad; las facultades frente a la solicitud de preclusión; las facultades en la definición de la teoría del caso y en la formulación de la acusación en la etapa del juicio; las facultades de impugnación de decisiones fundamentales. Como marco para la adopción de determinaciones sobre tales materias estimó que "los derechos de la víctimas del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.)".

A la luz de las premisas anteriores pasa la Corte Constitucional a examinar los cargos planteados por los demandantes.

1. Las facultades probatorias y de acceso al expediente de las víctimas de los delitos

Estiman los demandantes que las expresiones "a ser oídas y a que se facilite el aporte de pruebas" del artículo 11 literal "d", y "a ser escuchadas" del artículo 136 numeral 11, son inconstitucionales en cuanto configuran formas incompletas del derecho de acceso pleno a un mecanismo judicial efectivo, al no contemplar la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar libremente los testimonios que quieren llevar al proceso, y de acceder al expediente.

En primer lugar observa la Corte que la primera de las expresiones acusadas forma parte del ordinal "d" del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal que contempla como norma rectora el derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia en los términos establecidos en la ley procesal, y prevé que en desarrollo de tal prerrogativa las víctimas tendrán derecho : "d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;". La segunda expresión cuestionada forma parte del artículo 136 que contempla el derecho de las víctimas a recibir información de la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación, una vez acredite

sumariamente su calidad de víctima. Entre las prerrogativas que esta norma contempla en favor de la víctima se encuentra la de “ser escuchada”.

Los actores centran su censura en la precaria participación que a su juicio los segmentos normativos acusados reconocen a las víctimas del delito en materia de iniciativa probatoria, contradicción de la prueba y acceso al expediente, lo que se proyectaría en un sensible menoscabo a su derecho de acceso a un recurso judicial efectivo. Su percepción deriva de una visión insular de los preceptos que son objeto de impugnación a los que atribuyen, sin razón, la misión de regular aspectos medulares del proceso como las facultades de intervención de las víctimas en materia probatoria y las posibilidades de acceso a la actuación. Si bien, en el caso del ordinal “d” del artículo 11, se trata de una norma con poder de irradiación sobre la regulación de las facultades de acceso efectivo de las víctima al proceso, de tal disposición no puede inferirse el modelo de intervención que el estatuto procesal prevé para las víctimas en materia probatoria, como tampoco puede deducirse de la expresión acusada del artículo 136 num. 11 las facultades de acceso a la actuación por parte de la víctima.

Al asumir un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004, la Corte ha considerado que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (C-454 de 2006), y garantizado su intervención en los diferentes momentos procesales (C-209 de 2007), atendiendo las especificidades del sistema. En tal propósito ha dispuesto lo siguiente:

i. Condicionó la constitucionalidad del artículo 357, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía38.

i. Condicionó la constitucionalidad del numeral 2° del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías39.

i. Condicionó la constitucionalidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica40.

i. Condicionó la constitucionalidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.41

i. Condicionó la constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos.42

i. Condicionó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo, o la inadmisibilidad de los medios de prueba.43

i. Declaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral.44 Sobre este aspecto consideró la Corte que existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos probatorios de la víctima en el juicio oral, como quiera que su participación directa implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

No obstante, estimó también que "la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004".

Así las cosas, el cargo formulado por los demandantes contra el ordinal "d" del artículo 11, y la expresión "a ser escuchadas" del numeral 11 del artículo 136, será desestimado, en razón a que de tales preceptos, vistos de manera insular, no se deriva el esquema precario de participación probatoria y acceso limitado de las víctimas al expediente que los demandantes pretenden estructurar. De otra parte, en anteriores oportunidades la Corte asumió el estudio integral de las facultades de las víctimas en materia probatoria en el modelo procesal diseñado por la Ley 906 de 2004 (C-454 de 2006 y C-209 de 2007)45.

En consecuencia la Corte declarará la constitucionalidad, por lo cargos examinados, del ordinal "d" del artículo 11 y de la expresión "a ser escuchadas" del numeral 11 del artículo 136 de la Ley 906 de 2004.

3.3. La facultad de postulación de las víctimas en el proceso penal, como expresión del derecho de acceso a la justicia

A juicio de los demandantes, los artículos 11 ordinal "h" (parcial), 137 numeral 4° y 340 –

tercer segmento – restringen de manera inconstitucional el derecho de intervención de las víctimas en el proceso penal, al condicionar su representación en determinadas etapas (juicio e incidente de reparación) a que así lo exigiere el interés de la justicia, lo que se traduce en que su derecho de postulación quede plenamente librado al arbitrio del fiscal o del juez en esas etapas (11.h), y de otra parte al conferirle al fiscal (137.4) y al juez (340) la facultad de limitar el número de representantes de las víctimas.

Tanto para el interviniente de la Fiscalía como para el Ministerio Público condicionar la representación de las víctimas en el proceso a "si el interés de la justicia lo exigiere", resulta inconstitucional puesto que a juicio del primero se trata de un asunto sometido a reserva legal, que por ende sólo puede ser definido por el legislador, no por el juez ni por el fiscal, y de acuerdo con el segundo constituye un obstáculo para el acceso de la víctima a la administración de justicia.

En cuanto a la limitación del número de representantes de las víctimas en la investigación (Art. 137.4) y en la fase del juicio (Art. 340), estima la Fiscalía que es inconstitucional su limitación en la fase investigativa, en la cual no existe propiamente una intervención de la víctima, en tanto que resulta razonable y acorde con la Carta en la fase del juicio por la tensión que se genera entre el derecho de defensa del acusado y el de acceso de las víctimas a la justicia, la cual debe resolverse a favor de aquél. Para el Ministerio Publico resultan inconstitucionales las limitaciones que se imponen al derecho de las víctimas de estar representadas por un profesional de su confianza que agencie sus derechos, tanto en la fase de investigación como en la del juicio oral, en cuanto introducen una severa restricción a su derecho de acceso a la justicia.

Pues bien, el ordinal "h" del artículo 11 contempla el derecho de las víctimas "A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio". En tanto que el numeral 4° del artículo 137 al regular la "Intervención de las víctimas en la actuación penal" prevé que "En caso de existir pluralidad de víctimas, el Fiscal durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las representen. De no llegarse a un acuerdo, el Fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.". Por su parte el artículo 340, el cual se orienta a regular la audiencia de formulación de acusación, establece en su tercer segmento que "De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral".

Observa la Corte que los segmentos normativos acusados concurren a integrar un esquema de regulación de las facultades de postulación de las víctimas en el proceso penal del que emergen las siguientes reglas: (i) Como criterio rector establece que las víctimas tendrán derecho a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, "si el interés de la justicia lo exigiere", por un abogado que podrá ser designado de oficio; (ii) Si durante la investigación existiere pluralidad de víctimas el fiscal les solicitará que designen hasta dos abogados que las representarán en esta fase, de no lograrse un acuerdo el fiscal dispondrá lo que considere más conveniente y efectivo; (iii) Si el fenómeno de la pluralidad de víctimas se presentare durante el juicio oral el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del mismo.

3.3.1. Análisis de los cargos

El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, y establece que corresponde al legislador determinar en qué casos podrá hacerlo sin representación judicial.

Al interpretar este precepto en armonía con los artículos 26 y 29 de la Carta la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que como regla general, resulta obligatorio que las partes actúen mediante abogado dentro de los procesos judiciales, particularmente en los penales, y que corresponde al legislador determinar las excepciones a esta regla general.46 En el marco de la libertad de configuración que el artículo 229 asigna al legislador, éste debe definir "cuándo la participación en un proceso judicial requiere de la asistencia de un abogado y cuándo los derechos sustanciales de los intervinientes en un proceso particular están mejor protegidos si existe tanto una asistencia técnica como una defensa material.47

Sobre el fundamento constitucional del derecho de postulación de quienes intervienen en un proceso judicial, la Corte ha señalado que el mismo se deriva de los artículos 29 y 229 de la Carta, dado que "no resulta indiferente la relación que el artículo 229 de la Constitución Política realiza entre la administración de justicia y la intermediación de un profesional del derecho, porque, cuando se requiere una intervención técnica, la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso48."

Adicionalmente, ha señalado que en el ejercicio de la potestad de configuración el legislador debe respetar, en esta materia, criterios de razonabilidad y de proporcionalidad, los cuales dependen, "entre otros factores, de la complejidad técnica y de la importancia del procedimiento o actuación de que se trate, de la posibilidad de contar con abogados para que se surtan tales actuaciones, y por supuesto, del valor constitucional de los derechos e intereses que el defensor o el apoderado deban representar".49 Sobre este último aspecto ha reconocido que a pesar de las diferencias entre los intereses que representan el defensor del acusado y el apoderado de la víctima o perjudicado, en ambos casos la asistencia técnica constituye una garantía de los derechos de los sujetos que interviene en el proceso penal50.

De los precedentes establecidos en la jurisprudencia reseñada se pueden extraer los siguientes parámetros para el análisis de constitucionalidad de los preceptos demandados: (i) Por regla general el derecho de acceso a la justicia se debe ejercer a través de abogado, y sólo excepcionalmente, en los términos previstos por el legislador, puede hacerse de manera directa; (ii) la regulación de esas situaciones excepcionales debe efectuarse por el legislador atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) la asistencia letrada o técnica constituye – tanto en el caso del acusado como de la víctima – una garantía del derecho de acceso a la administración de justicia.

3.3.1.1. Respecto de la primera censura, referida al artículo 11 ord. "h" encuentra la Corte que la decisión legislativa de condicionar el derecho de las víctimas del delito a ser asistidas

durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado, a que “el interés de la justicia lo exigiere” resulta inconstitucional por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, por que la Constitución (art. 229) defirió al legislador la facultad de regular los casos en que, de manera excepcional, el derecho de acceso a la justicia podría ejercerse sin representación de abogado. Al trasladar a la discrecionalidad del juez un asunto que debió regular mediante criterios claros, ciertos y objetivos, se sustrajo al referido mandato constitucional. El legislador no cumplió con este cometido cuando introdujo como único criterio orientador de la decisión del juez “el interés de la justicia”, concepto ambiguo que lejos de dotar al juez de un parámetro objetivo que guíe ámbitos razonables de discrecionalidad, crea un espacio incontrolado de discrecionalidad.

La expresión interés de la justicia ha sido empleado en algunos estatutos penales51 para otorgar facultades discrecionales al funcionario judicial en asuntos que requieren espacios de maniobrabilidad, y que son de su indiscutible competencia. En el ámbito de la justicia penal internacional ha sido muy vasta la discusión52 acerca de las facultades del Fiscal para decidir cuándo abre una investigación o decide enjuiciar, tomando en consideración “el interés de la justicia”. La misma normatividad internacional53 prevé como circunstancias comunes para fundar “el interés de la justicia” en la negativa de abrir una investigación o en la abstención de adelantar un enjuiciamiento, la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas, la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Tales criterios, u otros similares, no podrían ser trasladados al ámbito del ordinal “h” del artículo 11 examinado, en razón a que éste precepto no regula una facultad que sea de clara e indiscutible competencia del funcionario judicial y que demande un ámbito de razonable discrecionalidad. Se trata del derecho de las víctimas del delito de acceder a la justicia en condiciones idóneas, prerrogativa de la cual no pueden ser despojadas por el legislador para trasladarla al ámbito de la discrecionalidad del juez. La norma cuestionada no se limita a regular el derecho de acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos del artículo 229 superior, sino que pone a entera disposición del juez un derecho del cual sólo podrían disponer sus titulares: las víctimas del delito.

De otra parte, la expresión demandada, introduce una restricción desproporcionada al derecho de las víctimas de acceder a la justicia, por cuanto el condicionamiento que impone la norma para garantizar el derecho de asistencia técnica de las víctimas en el juicio y en el incidente de reparación integral es de tal ambigüedad que ni siquiera permite identificar, si existe una finalidad legítima en la restricción, y cuáles serían los intereses que se encontrarían en pugna para efectuar una labor de ponderación. Lo que sí es claro es que la restricción se impone en fases relevantes del proceso (el juicio y el incidente de reparación) en las que la representación calificada de las víctimas cobra particular importancia. El juicio incluye momentos procesales determinantes en términos probatorios y de argumentación, en los cuales esta Corporación ha garantizado facultades de intervención a las víctimas, a través de apoderado, como son la audiencia de formulación de acusación,54la audiencia preparatoria55y el juicio oral.56

El incidente de reparación integral, por su parte, es un episodio procesal de gran contenido técnico en cuanto incorpora la estructuración de una pretensión de reparación integral; la

eventualidad de impugnar la negativa al reconocimiento de la condición de víctima; el agotamiento de dos oportunidades de conciliación (Art. 103); así como la posibilidad de practicar pruebas y argumentar sobre el fundamento de las pretensiones (Art.104). Todas estas actuaciones requieren el acompañamiento jurídico del apoderado, y deberá ser la víctima y no el juez, quien decida si designa apoderado que represente sus intereses.

La irrazonabilidad de la restricción al acceso a la justicia que la norma incorpora se hace más patente si se tiene en cuenta que el propio estatuto procesal (art. 137) prevé que a partir de la audiencia preparatoria (que forma parte del juicio), las víctimas tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada, para el ejercicio de sus derechos. De manera que si el juez en ejercicio del arbitrio que la norma le confiere, decide que no concurren exigencias vinculadas al interés de la justicia para que las víctimas tengan asistencia jurídica, en realidad se les estaría obstruyendo el acceso a la justicia, y cercenando su derecho a un recurso judicial efectivo, por cuanto en esta fase tampoco podrían hacerlo directamente.

Por las razones expuestas la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “si el interés de la justicia lo exigiere” contenida en el numeral 11 ordinal “h” de la Ley 906 de 2004.

3.3.1.2. La segunda censura que se debe resolver en este aparte atañe a las fórmulas que el legislador diseñó para regular la representación de las víctimas cuando concurre el fenómeno de la pluralidad de ellas, en dos momentos procesales: (i) Durante la investigación, evento en el cual el fiscal solicitará que éstas designen hasta dos apoderados. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo (Art. 137 num. 4°) ; y (ii) En el transcurso del juicio oral, en cuyo caso el juez podría determinar igual número de representantes al de defensores (Art. 340). En criterio del demandante tales fórmulas instituyen restricciones indebidas al derecho de las víctimas de acceso a la justicia.

En relación con el primer evento, vale decir, la facultad que la ley confiere al fiscal para limitar el número de representantes de las víctimas durante la investigación,57 advierte la Corte que el legislador asigna a este funcionario, en principio, un papel de mediador para propiciar que las víctimas acuerden una representación judicial conjunta que no podrían exceder de dos (2) apoderados. Sin embargo la misma disposición prevé que de no lograrse ese acuerdo el Fiscal “determinará lo más conveniente y efectivo”.

Observa la Corte que frente a este precepto debe resolver dos cuestiones: (i) Si el legislador ejerció en forma adecuada su potestad de regulación del derecho de postulación de las víctimas para acceder a la justicia durante la investigación; y (ii) si en ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos el legislador introdujo una limitación desproporcionada al derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a contar con un recurso judicial efectivo, al facultar al fiscal para solicitar a las víctimas que designen hasta dos apoderados, y en caso de que no exista consenso determinar “ los más conveniente y efectivo”.

En relación con la primera cuestión planteada, observa la Sala que en ejercicio de su facultad de configuración podía el legislador establecer unas reglas específicas que regularan la representación letrada de las víctimas cuando existiere pluralidad de ellas, así como introducir criterios o parámetros orientadores para reducir los riesgos de arbitrariedad del

fiscal en el manejo de un asunto con evidente impacto en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Si bien la primera opción que contempla el precepto es la de dejar librada a la voluntad de las víctimas la concertación de una representación conjunta, lo cual no ofrece reparo alguno, inmediatamente les impone un límite de hasta dos apoderados, y en últimas traslada el asunto al pleno arbitrio del fiscal habilitándolo para determinar "lo más conveniente y efectivo", en una clara renuncia del legislador a su deber de regulación de una materia de su competencia.

De otro lado, resultan pertinentes en este aparte los argumentos expuestos en el fundamento 3.3.1.1. dado que también el precepto bajo examen crea un ámbito de discrecionalidad incontrolado, en esta oportunidad a favor del Fiscal, en una materia que envuelve una potestad para la víctima, y en consecuencia sólo podría ser limitada, en términos razonables, por el legislador.

En cuanto a la segunda cuestión, vale decir, la proporcionalidad de la medida que prevé el artículo 137 num. 4, encuentra la Corte que la posibilidad de limitar mediante una regulación legislativa el número de apoderados de las víctimas que intervienen en determinada fase del proceso puede cumplir finalidades legítimas tales como racionalizar los canales de acceso a la justicia; propugnar por una mayor eficacia de la administración de justicia; evitar la dilación injustificada de los procedimientos; o impedir la reacción desproporcionada contra el imputado. Esas finalidades sin embargo, pueden entrar en tensión con otros intereses también protegidos jurídicamente como es el derecho de la víctima a la verdad, a la justicia, a la reparación, y en particular a un recurso judicial efectivo.

Teniendo en cuenta que la limitación que establece la norma se impone durante la investigación, etapa que configura un espacio procesal con enorme valor en términos de búsqueda de la verdad y de obtención de los soportes fácticos para perseguir justicia y reparación, resulta supremamente lesivo para los intereses de la víctima privarla, si el fiscal así lo considera, de una asistencia técnica para el impulso de su causa. En esta etapa se pueden adoptar decisiones que además de trascendentales para sus intereses son de claro contenido técnico jurídico como la adopción de medidas cautelares sobre bienes del imputado (92), la aplicación del principio de oportunidad (324), la celebración de acuerdos para la terminación anticipada del proceso (348 y 350), entre otras, en las cuales los intereses de la víctima no necesariamente coinciden con los del Fiscal, y en las que la inasistencia jurídica puede configurar una significativa obstrucción a su derecho a un recurso judicial efectivo. Adicionalmente, una intervención plural de víctimas a través de sus representantes durante la investigación no tiene la virtualidad de introducir un ingrediente perturbador o de desequilibrio al modelo diseñado por la Ley 906 de 2004, por cuanto como lo ha señalado la Corte58 el componente adversarial del sistema se presenta de manera clara en la fase del juicio oral.

Por el contrario, una intervención calificada y plural de las víctimas durante la investigación puede contribuir a fortalecer la actividad de la Fiscalía orientada a asegurar los elementos materiales probatorios, y a dotarla de mejores elementos de juicio para definir si formula imputación y luego acusación, sin que ello signifique propiciar una reacción desproporcionada contra la persona investigada, puesto que la audiencia de imputación se practica ante el juez de control de garantías y la de acusación (con la que se inicia el juicio)

ante el de conocimiento, actuaciones éstas gobernadas por específicas reglas de intervención de los actores procesales, definidas por el legislador y aplicadas por el juez.

Así las cosas, la limitación que impone el numeral 4° del artículo 137 al derecho de postulación de las víctimas para intervenir durante la investigación resulta desproporcionada, pues no hace aportes significativos a los fines que pretende proteger, en tanto que sí priva a las víctimas de valiosas posibilidades de acceso eficaz a la administración de justicia.

Por las razones expuestas la Corte declarará la inexequibilidad del numeral 4° del artículo 137 de la Ley 906 de 2004.

3.3.1.3. Corresponde ahora examinar el cargo formulado contra el artículo 340 (tercer segmento), que regula la representación judicial de las víctimas en el juicio oral, cuando existiere un número plural de ellas. La norma prevé que en tales eventos el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores.

A diferencia del precepto anteriormente analizado, en esta norma el legislador sí provee al juez de un criterio o parámetro objetivo que le sirve de guía en la administración del ámbito de discrecionalidad que le asigna para el manejo la representación legal de las víctimas durante el juicio oral, cuando existiere un número plural. Ese parámetro orientador está determinado por el número de defensores que intervienen en el transcurso del juicio oral. Es decir, que si bien es potestativo del juez de conocimiento autorizar un número plural de representantes de las víctimas en el juicio oral, ese número no puede ser superior al de defensores59. Para los demandantes esta regla impone una restricción inconstitucional al derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.

Tratándose de una medida adoptada por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración de los procedimientos, que en efecto introduce una limitación al ejercicio del derecho de postulación de las víctimas durante el juicio oral, corresponde a la Corte establecer si tal regulación restringe de manera desproporcionada el derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo, o si por el contrario resulta razonable y proporcionada.

Observa la Corte que la potestad que se confiere al juez de limitar el número de apoderados de las víctimas a un umbral que no podrá exceder al de defensores, promueve finalidades que son legítimas como la de asegurar la eficacia del procedimiento, y establecer un equilibrio entre la acusación y la defensa compatible con el componente adversarial del sistema acusatorio que se proyecta en el juicio oral.

El derecho de intervención de las víctimas no se ve drásticamente afectado puesto que, como se advierte, pueden canalizar su derecho de intervención en el juicio no solamente a través de una vocería conjunta, sino mediante la intervención del propio Fiscal, tal como lo ha señalado la Corte en anteriores oportunidades, refiriéndose al aspecto probatorio y de argumentación. Sobre lo primero ha señalado: “El conducto para culminar en esta etapa del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal quien debe oír al abogado de la víctima. Así por ejemplo éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero sólo el Fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la

víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004”61

En cuanto a la intervención de la víctima en el juicio oral, a través del Fiscal, para efectos argumentativos señaló: “[D]ado que en las etapas previas del proceso la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del fiscal, y en esa medida el ejercicio de sus derechos se materializará a través del Fiscal, quien debe oír el abogado de la víctima. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el Fiscal la oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el Fiscal del caso, decretará un receso para facilitar dicha comunicación62”.

Así las cosas, encuentra la Corte que la medida que se analiza no grava de manera desproporcionada el interés de la víctima de intervenir de manera efectiva en el juicio oral; por el contrario, ella resulta compatible con los rasgos del sistema adversarial que se proyectan de manera preponderante en esta etapa del proceso en donde la intervención de la víctima se canaliza (para efectos de la contradicción de la prueba y de la presentación de la teoría del caso) a través del fiscal. La ley prevé la posibilidad de que el representante de la víctima presente directamente los alegatos finales (Art. 443), momento en el que operará el umbral de intervención numérica a que se refiere el precepto examinado. Esta medida resulta razonable, en cuanto promueve un desarrollo equilibrado y eficiente del juicio, sin que a la vez genere una intolerable restricción de los derechos de las víctimas que se encuentran garantizados, mediante sus aportes previos para la construcción del caso, la intervención del fiscal, y la vocería concertada de las víctimas en el juicio oral.

La Corte declarará en consecuencia la constitucionalidad de la expresión “De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral” del artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

1. El alcance del concepto de víctima del delito y la determinación de

esa calidad en el proceso penal.

Los demandantes estiman que el primer segmento del artículo 340 que establece que “En esta audiencia – de formulación de imputación – se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132”, es inconstitucional por vulnerar el derecho de acceso a un mecanismo judicial efectivo. A su juicio se trata de un reconocimiento tardío de la condición de víctima, en una fase avanzada del proceso, circunstancia que le impide intervenir en etapas previas determinantes.

Para abordar el estudio del cargo considera necesario la Corte efectuar integración normativa63 del segmento acusado con el contenido del artículo 132 (inciso primero)64 que permite su cabal entendimiento. En esta ocasión se estructura la primera de las hipótesis en

que, según la jurisprudencia de esta Corporación, procede la integración de la unidad normativa, dado que el segmento normativo demandado, visto de manera aislada, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de forma que, para entenderlo y aplicarlo, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el artículo 132 que complementa su alcance.

Así mismo se hace necesaria la integración normativa con el artículo 92 (incisos primero y segundo)65, e inciso 2° del artículo 10266 que reproducen expresiones que llevan implícito el alcance del concepto de víctima que adopta el estatuto procesal penal en el artículo 132. En este evento la integración normativa se hace con fundamento en la segunda hipótesis autorizada por la jurisprudencia.67

El pronunciamiento se efectuará entonces, en relación con el segmento demandado del artículo 340, el inciso primero del 132, los incisos primero y segundo del artículo 92, y el inciso segundo del artículo 102, referidos todos al alcance del concepto de víctima.

Integrado así el objeto normativo sobre el cual recaerá el pronunciamiento de la Corte, se plantean dos cuestiones de relevancia constitucional que deben ser resueltas: (i) Una, conceptual, relativa a si la determinación de la condición de víctima en los términos previstos en el artículo 132 – al que remite el precepto impugnado – es acorde con la Constitución; (ii) y otra, de oportunidad, consistente en establecer si el hecho de que la determinación de esa condición se efectúe en la audiencia de formulación de imputación es consecuente con su derecho a un recurso judicial efectivo.

3.4.1. El alcance del concepto de víctima conforme a la Constitución

El artículo 340 demandado establece que la calidad de víctima debe ser determinada por el juez de conformidad con el artículos 132, precepto que prevé que son víctimas, para los efectos previstos en el estatuto procesal penal, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derecho, que, individual o colectivamente, hubiesen sufrido un daño directo como consecuencia del delito. El artículo 92 al indicar los sujetos habilitados para solicitar ante el juez de control de garantías medidas cautelares sobre bienes del imputado o acusado, incluye como única categoría a la víctima directa, quien (inciso segundo) acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. En tanto que el inciso 2° del artículo 102 establece que cuando la pretensión sea exclusivamente económica sólo podrá formularla la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Corresponde en consecuencia establecer si el alcance que los mencionados preceptos asignan al concepto de víctima respeta los estándares que la jurisprudencia constitucional ha establecido con base en los principios constitucionales que informan los derechos de las víctimas y los aportes derivados del derecho internacional que han sido adoptados por esa jurisprudencia.

Al respecto conviene destacar que si bien la Constitución Política no contempla una definición de víctima, en su artículo 250 numeral 6º establece como una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación la de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el

restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (Se destaca).

En el derecho internacional la tendencia es a considerar víctima a toda persona que hubiese sufrido un daño a consecuencia del delito. Así, el conjunto de principios y directrices básicas de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones68, establece que "A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediatas o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".

Siguiendo esa tendencia del derecho internacional69 la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional, y de la justicia internacional70.

En relación con los procesos que se adelantan conforme al estatuto procesal ordinario (Ley 600 de 2000), la Corte precisó que están legitimados para perseguir la garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación tanto la víctima directa, como los perjudicados con el hecho punible:

"(…) La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría "perjudicado" tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado"71.

Fundamentó la legitimación para intervenir en los procesos penales en procura de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en la existencia de un daño real, concreto y específico, no necesariamente de contenido patrimonial, el cual puede ser padecido tanto por la víctima directa, como por los perjudicados con el delito, al respecto indicó:

"Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. (…) Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está

legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial"72.

Este precedente establecido antes de la entrada en vigencia del sistema procesal penal configurado por el A.L. No. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, conserva plena aplicabilidad frente a la determinación de la legitimidad y el alcance de los derechos de las víctimas en este modelo procesal, en virtud de que se funda en una concepción amplia deducida de los valores, principios y derechos que irradian igualmente el nuevo ordenamiento procesal como son los derechos de las víctimas del delito a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. Una concepción amplia de la titularidad para pedir garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en el proceso penal es reforzada así mismo por el numeral 6º del artículo 250 de la Carta, modificado por el A.L. No. 03 de 2002, que además de las medidas de protección y asistencia para las víctimas dispone el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

En el contexto de la justicia transicional esta Corporación, apoyándose en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos73 señaló que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco. Indicó que (…) "el intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículos 8 y 25 hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación"74.

Expresó la Corre en esa oportunidad que:

"[V]iola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada"75.

Concluyó la Corte señalando que: "Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos."

De tal manera que en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o "afectado con el delito", en la acreditación de un daño real, concreto y específico.

En relación con el ámbito internacional, en la Sentencia C-578 de 200276, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 por medio de la cual se aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional, al referirse a los criterios de ponderación de los valores de justicia y paz, dijo la Corte:

"No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva.77 Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia." (Se destaca).

De los referentes normativos y los precedentes jurisprudenciales reseñados se extraen varios elementos que guiarán el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan el alcance del concepto de víctima: (i) Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.); (ii) la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen; (iii) esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctima y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal.

3.4.2. El daño "directo" como fuente de responsabilidad y correlativos derechos para la víctima

Teniendo en cuenta el marco conceptual así establecido la Sala determinará si el hecho de que el artículo 132 fundamente la calidad de víctima en el "daño directo" que cualquier sujeto de derechos hubiese padecido como consecuencia del injusto, restringe el alcance que la jurisprudencia de esta Corte le ha asignado a los derechos de las víctimas, y que como se anotó incluye como titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas y perjudicados que hubieren sufrido un daño real, concreto y específico como consecuencia del delito.

Encuentra la Corte que si bien la norma examinada fundamenta la determinación de la calidad de víctima, en el padecimiento de un daño que surge como consecuencia de la conducta punible (injusto), lo cual resulta acertado, la calificación que el precepto introduce al daño – daño "directo" – como único generador de responsabilidad, restringe el alcance del concepto de víctima o perjudicado que ha acuñado la jurisprudencia constitucional. En el

marco de la teoría de la responsabilidad por daño se ha considerado que para que el daño o el perjuicio78 sea indemnizable debe tener ciertas condiciones de existencia. Esto es, que no basta que se produzca un menoscabo patrimonial o moral en cabeza de alguien para que este pueda ser exigible judicialmente en calidad de víctima, perjudicado o afectado. El daño reparable del que deriva la calidad de víctima o perjudicado debe reunir determinadas condiciones: debe ser cierto y la persona que reclama debe ser la misma que resultó perjudicada, aunque no tuviere la titularidad jurídica sobre el bien lesionado79.

En cuanto al carácter "directo" del perjuicio, se ha considerado que tal cualidad no constituye un elemento o condición de existencia del daño, sino que plantea un problema de imputación, en cuanto pone de manifiesto el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento de una persona. De tal manera que cuando el legislador en el artículo 132 asigna al daño el calificativo de "directo" para el sólo efecto de determinar la calidad de víctima, está condicionando tal calidad a la concurrencia de un elemento de imputación que corresponde a un análisis posterior que debe efectuar el juez, al determinar tanto la responsabilidad penal como la civil del imputado o acusado. Este calificativo indudablemente restringe de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal y su derecho a un recurso judicial efectivo. La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño, y no de las condiciones de imputación del mismo.

Por las señaladas razones la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "directo" del artículo 132 referida al daño.

3.4.3. El concepto de víctima "directa" como límite de atribución de derechos

En cuanto al artículo 92 que contempla entre las personas legitimadas para solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado, al fiscal y a la víctima "directa", observa la Corte que si bien se trata de un ámbito que regula mecanismos de garantía del derecho a la reparación de las víctimas, reducir tal prerrogativa a las víctimas "directas" cercena de manera injustificada las posibilidades de acceso de otros sujetos de derechos que por haber sufrido un menoscabo material o moral con la conducta punible tendrían derecho a una reparación integral.

En materia penal la idea de víctima "directa" se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. En la teoría del daño civil se usa la categoría de "víctima directa" o "damnificado directo" para hacer referencia a la calidad en la cual se comparece a solicitar el resarcimiento de un perjuicio. Si se trata de la persona directamente afectada por el hecho generador del daño se considera "víctima o damnificado directo", en tanto que son víctimas o damnificados "indirectos" los herederos o los comuneros. (Art. 2342 del Código Civil).80

La regulación del artículo 92 excluye así a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación. Esta regulación es contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esta Corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la

justicia y a la reparación a la víctimas o perjudicados que hubiese padecido un daño real, cierto y concreto. Es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia81. Y es restrictiva frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que desarrollan la tesis del carácter personal del perjuicio conforme a la cual para demandar reparación no se exige ningún otro requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio82. Esta regla se funda en el artículo 2341 del Código Civil que no limita la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima (y mucho menos a la víctima directa), sino que da, al contrario, derecho de indemnización a "todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño83"

El hecho de que la concepción que contempla el artículo 92 examinado sea restrictiva frente a la más amplia que aplican las jurisdicciones civil y contencioso administrativa en materia de legitimidad para reclamar garantía en el pago de los perjuicios ocasionados por el delito, coloca en abierta desventaja a la persona que acude a la jurisdicción penal en procura de hacer efectivo su derecho a la reparación. Adicionalmente, la limitación que el artículo 92 introduce a los derechos de las víctimas o perjudicados con el delito de obtener garantía de reparación, es contraria al artículo 250 numeral 6° de la Constitución que prevé que el restablecimiento del derecho y la garantía de reparación integral se reconoce a los "afectados con el delito", expresión que incluye a víctimas directas y perjudicados que hubiesen sufrido un daño cierto como consecuencia del delito.

Por las razones expuestas la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "directa" referida a la víctima contendida en los incisos primero y segundo del artículo 92 de la Ley 906 de 2004.

Por las mismas razones que sustentan este último pronunciamiento se declarará la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 102, que limita el derecho a solicitar reparación pecuniaria en el incidente de reparación integral a la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. A pesar de que se trata de una expresión que amplía el ámbito de aplicación previsto en el artículo 92 a los herederos, sucesores o causahabientes es también restrictiva frente al estándar constitucional establecido en el numeral 6° del artículo 250 en materia de restablecimiento y reparación integral que consagra este derecho a favor de "los afectados con el delito". Esta concepción es acorde con el precedente que se ha citado reiteradamente en esta decisión84 conforme al cual los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral se predican de las víctimas y perjudicados con el delito que demostraren un daño cierto, real y concreto originado en la conducta punible. Es la demostración del daño cierto padecido como consecuencia del delito, y no la condición de damnificado o el parentesco, lo que determina la calidad de víctima o perjudicado y por ende la titularidad de los mencionados derechos.

Concretando el pronunciamiento sobre este aspecto del cargo, es decir, el alcance del concepto de víctima, la Corte declarará inexequibles las siguientes expresiones: la expresión "directo" referida al daño del artículo 132, la expresión "directa" referida a la víctima de los incisos primero y segundo del artículo 92, y el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 906 de 2004.

3.4.4. Oportunidad procesal para la determinación de la calidad de víctima

Procede ahora la Corte a examinar el cargo que se formula contra el artículo 340, relativo a la oportunidad procesal establecida para la determinación de la calidad de víctima, y el reconocimiento de su representación legal.

La censura de los demandantes radica en que la determinación de la calidad de víctima y el reconocimiento de su representación legal en la audiencia de formulación de acusación,85 limita el derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo, al privarlas de intervenir en fases anteriores de gran trascendencia para la defensa de sus derechos.

Al respecto advierte la Corte que tal como lo señalaron la Procuraduría General de la Nación y el interviniente de la Fiscalía, las consecuencias que los demandantes adscriben al precepto demandado derivan de la interpretación y el alcance que atribuyen al mismo. En efecto, una mirada sistemática de la normatividad y los pronunciamientos de esta Corporación sobre los derechos de intervención de las víctimas permite afirmar que si bien, en efecto, es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.

Así, el artículo 137 del estatuto procesal establece que las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, tienen la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación. Para el ejercicio de esos derechos no es obligatorio que las víctimas cuenten con representación legal, condición que se hace imperativa a partir de la audiencia preparatoria. Teniendo en cuenta que pese a esta declaración de principio, las normas que desarrollan la intervención de la víctima en el proceso no garantizaban de manera clara su efectiva participación en distintas fases de la actuación, la Corte Constitucional al ejercer control de constitucionalidad de estas disposiciones ha condicionado su exequibilidad a la garantía de intervención de las víctimas, en fases previas a la formulación de acusación y también posteriores a ella. Así ocurrió en la sentencia C- 209 de 2007, en la que mediante un fallo condicionado garantizó la efectiva intervención de la víctima en la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías (Art. 284.2); en la audiencia de formulación de imputación (Art. 289); en el trámite de una petición de preclusión por parte del fiscal (Art. 333); en los momentos en que se produce el descubrimiento, la solicitud de exhibición, exclusión, rechazo o inadmisibilidad de elementos materiales probatorios (Arts. 344, 356, 358 y 359); en las oportunidades para solicitar medidas de aseguramiento (Arts. 306, 316 y 342); en la audiencia de formulación de acusación (Art. 339); y en la audiencia preparatoria formulando solicitudes probatorias (art. 357, Cfr. sentencia C. 454 de 2006).

Lo anterior desvirtúa plenamente el planteamiento del demandante en el sentido que el reconocimiento de la condición de víctima en la audiencia de formulación de acusación la priva del ejercicio de su derecho a un recurso judicial efectivo, en fases anteriores. Resulta compatible con el modelo de procesamiento que adopta la Ley 906 de 2004, que la formalización de la intervención de la víctima se produzca en la audiencia de formulación de acusación, momento procesal en que así mismo se define la condición de acusado y se traba

de manera formal el contradictorio entre acusación y defensa. El hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal, como lo prevé el artículo 136, y lo ha reafirmado y precisado la jurisprudencia de esta Corte.

En consecuencia, el cargo formulado contra el artículo 340, primer segmento, no prospera, por lo que la Corte declarará, en lo demandado y por los cargos analizados, la exequibilidad de la expresión "En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este Código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya".

1. Las facultades de intervención de las víctimas del delito en los preacuerdos y las negociaciones.

Estiman los demandantes, que las expresiones "la Fiscalía y el imputado o acusado" del artículo 48; "la Fiscalía y el imputado" del inciso primero del artículo 350, y "el fiscal y el imputado" del inciso segundo del artículo 350 son inconstitucionales por desconocer el deber que tiene el Estado de garantizar la participación real y efectiva de la víctima en el proceso penal, pues permiten que la Fiscalía y el acusado o imputado realicen preacuerdos y acuerdos que favorecen a estos últimos, sin que las víctimas del injusto puedan pronunciarse negativa o positivamente al respecto. Lo anterior en criterio de los demandantes configura una omisión relativa del legislador de naturaleza inconstitucional.

Respecto de las expresiones acusadas observa la Corte que éstas no pueden ser analizadas aisladamente, sino que se hace necesario situarlas en el contexto de toda la disposición en la que se insertan, para comprender a cabalidad su sentido normativo. Así mismo advierte la Corte la imposibilidad de analizar el cargo formulado relativo a la exclusión de la víctima de los preacuerdos y las negociaciones, sin extender el análisis a los artículos 351 y 352 que desarrollan las reglas de intervención de actores procesales establecidas en los artículos 348 y 350 demandados.

Por ello, el juicio recaerá sobre todo el contenido normativo de los artículos 348, 350, 351 y 352, por el cargo formulado. En esta oportunidad la integración normativa se fundamenta en la causal primera (respecto de los artículos 348 y 350) y en la causal tercera (respecto de los artículos 351 y 352) conforme a las reglas de integración establecidas por la jurisprudencia86.

3.5.1. La configuración de los preacuerdos y los acuerdos en la ley 906 de 2004

Los artículos 348, 350, 351 y 352 objeto de examen hacen parte del título II del Libro III del Código de Procedimiento Penal denominado "Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado", y se orientan a establecer la naturaleza, las finalidades, el objeto, la oportunidad, los niveles de intervención de los actores procesales, las consecuencias procesales y los controles respecto de esta institución.

En cuanto a la naturaleza, los preacuerdos y las negociaciones representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso.

Los procesos abreviados basados en los preacuerdos y las negociaciones entre las partes involucradas, no son expresión de una renuncia al poder punitivo del Estado87, están guiados por el propósito de resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal y su renuncia libre, voluntaria e informada, al juicio oral y público, a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional. No incorporan el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal88, sino la búsqueda, a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la oportunidad, los preacuerdos podrán realizarse desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación.(350). Así mismo, una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado en el juicio oral para que fije una oposición sobre su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos (352).89

El objeto sobre el cual recae el preacuerdo son los hechos imputados y sus consecuencias, y persigue que el imputado o acusado se declare culpable del delito que se le atribuye, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a disminuir la pena90 (Art. 350). De manera que los aspectos sobre los cuales versa el acuerdo son: (i) Los hechos imputados, o alguno relacionado; (ii) la adecuación típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; (iii) las consecuencias del delito (art. 351, inciso 2°) las cuales son de orden penal y civil.

El control sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado es judicial, debe ser ejercido por el juez de conocimiento, quien verificará si el mismo desconoce o quebranta garantías fundamentales. Sólo recibirán aprobación y serán vinculantes para el juez de conocimiento cuando superen este juicio sobre la satisfacción de las garantías fundamentales de todos los involucrados en la actuación (Arts. 350 inciso 1° y 351 inciso 4° y 5°).

El ámbito y naturaleza del control que ejerce el juez de conocimiento está determinado por los principios que rigen su actuación dentro del proceso penal como son el respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (Art.10); el imperativo de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 4°); así como el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (Art. 5°). De particular relevancia para determinar el alcance de este control es el inciso 4° del artículo 10, sobre los principios que rigen la actuación procesal: “El

juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia a los derechos constitucionales".

El acuerdo o la negociación comporta el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, conciente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso.

3.5.2. La intervención de las víctimas en los acuerdos y negociaciones

Al configurar el marco conceptual de esta sentencia (Fundamento No. 3.1) se dejó establecido que las víctimas de los delitos son titulares del derecho a un recurso judicial efectivo que les garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Esa intervención debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema de tendencia acusatoria introducido en la Constitución por el A.L. No. 03 de 2002. Pasa la Corte a examinar si el legislador respetó estos parámetros, o si como lo señalan los demandantes incurrió en una omisión legislativa inconstitucional que vulnera los derechos de las víctimas como intervenientes especialmente protegidos en el proceso penal.

Pues bien, artículo 11 que tiene el carácter de principio rector del ordenamiento procesal penal establece que el Estado garantizará el derecho de las víctimas a la administración de justicia, en los términos allí predeterminados. En tanto que el literal f) del mismo precepto destaca el derecho de las víctimas "A que se consideren sus intereses al adoptar una de decisión discrecional sobre ejercicio de la persecución del injusto". Si bien como se anotó en aparte anterior los mecanismos de negociación no están fundados en la aplicación de un principio dispositivo sobre la acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias, y de las etapas del procedimiento, su aplicación conlleva a decisiones con enorme impacto sobre los derechos de las víctimas.

Si se observa cuidadosamente el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentran en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de "propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto", y en el artículo 351(inciso 6°) que prevé que "las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes".

Es evidente que las normas que regulan los preacuerdos y las negociaciones, no contemplan un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales, ni siquiera un papel pasivo o una intervención mediada por el fiscal.91 Corresponde entonces establecer si tal omisión del legislador, como lo señalan los demandantes es inconstitucional92 .

En las sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007, con el fin de examinar la constitucionalidad de algunas omisiones legislativas relativas con impacto sobre los derechos de las víctimas, la Corte adoptó una metodología consistente en resolver cuatro preguntas: (i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?

Para el análisis del cargo bajo examen, orientado a establecer si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa de naturaleza inconstitucional en la regulación de los preacuerdos y negociaciones (Arts. 348, 350, 351, 352), con poder de afectación del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo para obtener garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, la Corte aplicará el mencionado precedente. Al respecto se considera:

(i) Las normas mencionadas, en efecto, excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones93 . No se contempla un deber del Fiscal de consultar previamente a la víctima sobre la proposición de un preacuerdo; tampoco un deber de comunicación a la víctima de la existencia del preacuerdo una vez se logre; ni se le faculta para intervenir en la negociación; no se prevé un mecanismo de intervención oral o escrita de la víctima ante el juez competente al momento en que el acuerdo es sometido a su aprobación; al condicionar la aprobación del acuerdo por parte del juez de conocimiento a la preservación de las garantías fundamentales, no se hace explícita la extensión de ese control a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

(ii) No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. La garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima.

Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los

hechos y su gravedad.

(iii) Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.

(iv) La omisión implica a su vez un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas "a ser oídas", y a "que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto" (Art. 11 d) y f) la Ley 906 de 2004).

De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre los términos del acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado o acusado, mediante el cual se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (Art. 351 inciso 2°) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral de la víctima.

Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitoria del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional.

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.

Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a

sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).

Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art.351. inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102).

Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada, por los cargos analizados, de los artículos 348, 350, 351 y 352 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declararse EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el ordinal d) del artículo 11, y la expresión “a ser escuchada” del artículo 136 del numeral 11 de la Ley 906 de 2004.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

Cuarto: Declarar INEXEQUIBLES las siguientes expresiones y segmentos normativos de la Ley 906 de 2004: “si el interés de la justicia lo exigiere” del artículo 11 literal h); “directa” de los incisos primero y segundo del artículo 92; “directo” del artículo 132; el inciso segundo del artículo 102; y el numeral 4° del artículo 137.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-516 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Alcance (Salvamento parcial de voto)

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Intervención de la víctima (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-6554

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 –ordinales d) y h) (parcial); 136 –numeral 11 (parcial), 137 –numeral 4-; 340; 348 –parcial-, y 350 –parcial- de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mi discrepancia frente a la decisión adoptada en la presente sentencia, por cuanto considero que las normas demandadas son inconstitucionales en su integridad, ya que privan a la víctima del delito de un verdadero y real acceso al proceso penal y por lo tanto, de una garantía efectiva de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

En este sentido, me permito reiterar mi posición respecto de la participación de las víctimas en el proceso penal, que considero no debe limitarse a la etapa sumarial sino que debe extenderse también al juicio, que por lo demás, es una fase crucial en el establecimiento de la responsabilidad penal.

Por la anterior razón, estimo que la Corte debe reflexionar acerca de la tesis según la cual, las víctimas tienen mayores derechos en la fase preparatoria del proceso penal que en la etapa del juicio, pues no se entiende el argumento que sólo en esa fase se afecte todo el proceso.

Para el suscrito Magistrado, aceptar la restricción en la participación de la víctima implicaría también retroceder en materia de reparación integral de las víctimas. A mi juicio, en punto a la clasificación de las víctimas la sentencia se encuentra bien orientada, sin que haya que hacer subclasificaciones de las mismas, cuya intervención en el proceso penal la admite o no el juez. Es de señalar que la ley trató de restringir de manera inconstitucional la posibilidad de reparación.

De otra parte, en mi concepto, se debe asegurar una intervención efectiva de la víctima en la celebración de preacuerdos y acuerdos entre el procesado y la Fiscalía, y considero que esto ha debido quedar señalado de manera expresa en el fallo, como ha ocurrido.

Finalmente, debo manifestar mi conformidad respecto de las propuestas de inexequibilidad en la parte resolutiva del fallo.

Por las razones expuestas, disiento parcialmente de la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 En la sentencia C-925 de 2005, frente a una demanda contra algunas disposiciones de la Ley 906 de 2004, fundada en que el texto sancionado de los preceptos acusados era distinto al correspondiente al texto aprobado por el Congreso, la Corte Constitucional decidió: “Declarar exequible, por el cargo analizado la Ley 906 de 2004, en el entendido de que su texto único es el aprobado por el Congreso de la República, sancionado por el Presidente de la República y publicado en el diario oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004.

2 Este numeral fue declarado exequible en forma condicionada mediante sentencia C-1260 de 2005, “en el entendido de que el fiscal , en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponde conforme a la ley preexistente”.

3 Artículo 2º C.A.D.H.:“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar. con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

4 Artículo 2.2. PIDCP: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

5 Corte Constitucional sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006 Numeral 6.2.3.2.2.7

6 Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”6, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

7 Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. “Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente7 “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”7 e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda7. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.”

8 Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. De otra parte, las razones

son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”8. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”8 que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.8

9 Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”9 a partir de una valoración parcial de sus efectos.”

10 Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. “Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

11 Ver por ejemplo la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual, la Corte, al declararse inhibida de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de algunas normas demandadas, realizó una síntesis de los criterios que ha sentado esta Corporación en la materia.

12 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, C-041 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-215 de 1999 MP(E): Martha Victoria Sáchica Méndez; C-146 de

1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; C-543 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz; C-155 de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis; C-509 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Sentencia C-509 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Sentencia C-1549 de 2000. MP. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

15 En la sentencia C- 454 de 2006, la Corte declaró la ineptitud sustantiva de una demanda por omisión legislativa relativa, la cual se dirigía contra todo el contenido del artículo 11 y todo el contenido del artículo 136 de la Ley 906 de 2004 sin vincular la omisión a un contenido normativo específico. La formulación del cargo se consideró, en esa oportunidad, "genérica y global, por lo que no responde a los principios de especificidad y concreción que determinan la aptitud de un cargo" (C-454 de 2006).

16 La jurisprudencia de la Corte ha establecido diferencias conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada absoluta y por cosa juzgada relativa. Existe cosa juzgada absoluta "cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional." (Sentencias C-310 de 2002, C-366 de 2006, C-850 de 2005, C-710 de 2005, A-163 de 2005, C-914 de 2004 C-1004 de 2003, C-567 de 2003, C-063 de 2003, C-415 de 2002 C-045 de 2002, entre otras). Por otro lado, existe cosa juzgada relativa cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro "se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado." (Auto de Sala Plena, A-174 de 2001). En relación a esta última categoría, también se ha dicho que ésta puede presentarse de manera explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutiva, e implícita cuando tal hecho ocurre en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se haga mención alguna en la parte resolutiva. (Auto de Sala Plena, A-174 de 2001).

17 Pags. 33 y 34 de la sentencia C- 209 de 2007.

18 En la sentencia C-228 de 2002, Fundamento 4.1, bajo el título "Los derechos de la parte civil a la luz de la Constitución", la Corte analizó de manera particularizada cada una de las disposiciones constitucionales enunciadas para deducir de cada una de ellas alguna prerrogativa de las víctimas en el proceso penal. En particular sobre los artículos 15 y 21 como eventuales fuentes constitucionales de derechos de las víctimas de los delitos señaló: "Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados". Ese mismo soporte constitucional fue reiterado en la sentencia C-209 de 2007, Fundamento 3, al señalar: "De conformidad con lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos: Si a la luz

de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación derivados de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta (…)".

19 MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal y resolvió lo siguiente: Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia. Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión "en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas", contenida en el inciso segundo, que se declara inexequible. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente. Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión "a partir de la resolución de apertura de instrucción" que se declara INEXEQUIBLE.

20 El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho ha sido relevante para la resolución de entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

21 El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

22 El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Los sistemas jurídicos reconocen diversos mecanismos para la reparación del daño, en algunos puede ser solicitado dentro del mismo proceso penal (rasgo característico de los sistemas romano germánicos), o bien a través de la jurisdicción civil (esquema propio de los sistemas del tradición anglosajona. (C-228 de 2002, citando a Pradel, Jean, "Droit Pénal Comparé. Ed. Dalloz, 1995. pags. 532 y ss.).

23 Sentencia C-580 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con Salvamento Parcial de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Dijo entonces la Corte: "Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de

quienes habitualmente incurren en tales conductas.

24 Sentencia C-875 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, CON ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte resolvió: PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil", contenida en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, condicionada a que se entienda que la parte civil que no pretende intervenir como actor popular, no está excluida del amparo de pobreza. SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado otorgará poder para el efecto.", contenida en el artículo 48 de la Ley 600 de 2000. TERCERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-069/96, en relación con el artículo 149 del Decreto 2700 de 1991, que declaró exequible la expresión, "el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal", y en consecuencia declarar EXEQUIBLE la expresión, "el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal", contenida en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000.

25 Sentencia C-228 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento parcial de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento de voto del magistrado Rodrigo Escobar Gil. La Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de varias disposiciones del Código Penal Militar, y en lo que tiene que ver con los derechos de las víctimas, sobre la constitucionalidad del artículo 220 de la Ley 522 de 1999, la Corte resolvió: "Décimo.- Declarar inexequible la expresión "el resarcimiento de los perjuicios a que hubiere lugar se obtendrá a través de la acción indemnizatoria que se ejercerá ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo" contenida en el artículo 220 de la Ley 522 de 1999." Dijo la Corte: "Se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar, por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados. (…) "El acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido.

26 Sentencia C-004 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte resolvió lo siguiente: "Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la

preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones."

27 Sentencia C-014 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte examinó la constitucionalidad de varias expresiones contenidas en los artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002, cuestionados por restringir los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en los procesos disciplinarios. La Corte resolvió lo siguiente: QUINTO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley. Dijo la Corte (…) "cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

28 Sentencia C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían sus derechos.

29 En la sentencia C-370 de 2006 entre otras consideraciones la Corte señaló: (…)"4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un "recurso sencillo y eficaz", en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos. (…) "4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como "la falta en su conjunto de

investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana". Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva. "4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios. (…) "4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), "la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación"; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria. "4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad. "4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo. "4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos".

30 Ver Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

31 Sentencia C-046 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, en donde la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de la expresión "absolutoria", contenida en el inciso 3º del artículo 176 y en el numeral 1º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004, cuestionada porque supuestamente violaba la garantía del non bis ibídem a favor del procesado. La Corte declara la exequibilidad de los apartes demandados y señala que la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria en el proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, no sólo no viola el principio del non bis ibídem sino que es además una de las garantías a los derechos de las víctimas. La Corte resolvió: Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de la expresión "absolutoria", contenida en el inciso 3º del artículo 176 y en el numeral 1º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004. Dijo la Corte: "3.3. A lo anterior se suma la consideración de que, como ha sido reiterado por la Corte, el debido proceso se predica no solo respecto de los derechos del acusado sino de los de todos los intervinientes en el proceso penal, a quienes, junto al derecho al debido proceso, debe garantizárseles el derecho también superior de la eficacia del acceso a la justicia (art. 229 C.P.) (…) "En particular la Corte Constitucional ha concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En ese contexto, si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es

expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. (…) “En tales condiciones, la Corte llega a la conclusión de que, no solo no es violatorio del non bis in idem, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°).

32 MP: Eduardo Montealegre Lynett

33 C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. La Corte revisó la constitucionalidad, entre otras disposiciones del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Dijo entonces la Corte: “Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9°); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional. Por ello, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004.”

34 Sentencia C-1154 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte decidió lo siguiente: “Décimo octavo.- Declarar por el cargo analizado la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.” Señaló la Corte: (…) “Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos”.

35 MP. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte resolvió lo siguiente: “PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento”, del inciso 2° del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la

inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público."

36 Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. La Corte resolvió: Primero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 11, 132, 133, 134, 136 y 137 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda. Segundo: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

37 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la Corte examinó cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 137, 284 (parcial), 306 (parcial), 316 (parcial), 324, 327 (parcial), 333 (parcial), 337, 339 (parcial), 342 (parcial), 344 (parcial), 356 (parcial), 357 (parcial), 358 (parcial), 359 (parcial), 371 (parcial), 378 (parcial), 391, 395 (parcial) de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". La Corporación decidió: "Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-454 de 2006 en relación con la acusación formulada contra el artículo 357 de la Ley 906 de 2004. Segundo.- Declarar inexequibles las expresiones "y contra esta determinación no cabe recurso alguno" del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y "con fines únicos de información" del inciso final del artículo 337 de la misma ley. Tercero.- Declarar exequibles en lo demandado y por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, 137, 324, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, así como las expresiones "las partes" del artículo 378 y "la parte que no está interrogando o el Ministerio Público", del artículo 395 de la Ley 906 de 2004. Cuarto.- Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad condicionada de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004: 1. El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías. 2. El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación. 3. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal. 4. El artículo 344, en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica. 5. El artículo 356, en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral. 6. El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud. 7. El inciso primero del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba. 8. Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente. 9. El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de

formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades".

38 Sentencia C- 454 de 2006.

39 Sentencia C- 209 de 2007.

40 Sentencia C- 209 de 2007.

41 Sentencia C- 209 de 2007.

42 Sentencia C- 209 de 2007.

43 Sentencia C- 209 de 2007.

44 Sentencia C- 209 de 2007.

45 En estas decisiones existe pronunciamiento sobre los artículos 357, 284 inciso 2°, 344, 356, 358, 359, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 referidos todos a las facultades probatorias de las partes y sujetos intervinientes en el proceso penal.

46 Sentencia C-069 de 1996, M.P., Antonio Barrera Carbonell. En dicha oportunidad sostuvo: "Por regla general, en los procesos judiciales, y particularmente en los penales, y en las actuaciones administrativas, se requiere la intervención de abogado. Ello es así, porque la Constitución faculta expresamente al legislador para indicar en qué casos se puede acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado (Arts. 26 y 229), lo cual significa que, en principio, la intervención de abogado es obligatoria en los procesos judiciales."

47 Sentencia C- 228 de 2002, MM.PP., Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia la Corte sostuvo que la intervención de la parte civil dentro del procedimiento penal estaba encaminada a garantizar los derechos de las víctimas y los perjudicados a la verdad a la justicia y al resarcimiento, y declaró exequible el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en ese entendido. Dentro de sus consideraciones sostuvo: "No obstante, como las posibilidades de intervención de la parte civil están estrechamente ligadas a la concepción amplia de sus derechos y la norma refiere exclusivamente a los intereses económicos de ésta, la Corte declarará que el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 es exequible en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.."

48 Sentencia C-069 de 1996.

49 En este sentido, ver Sentencias C-49/96 Considerando A; C-071/95 Considerando b); SU-044/95 Considerando 2.

50 Sentencia C- 228 de 2002. Considerando No. 5.

51 El artículo 53 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece: Artículo 53 . "Inicio de una investigación .(…) 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay

fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: (…) c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen." (Se destaca).

52 Sobre esta discusión, Richard J. Golsture and Nicole Fritz. "In the interest of justice and independent Referral: The ICC Prosecutor´s unprecedented powers"; Leiden Journal of International Law. Vol. 13.no.13 (2000) pp. 665 – 6667; Hassan B. Allow, "Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice", Journal of International Criminal Justice, vol. 3, no. 1 (2005), page. 145 – 161.

53 Artículo 53 del Estatuto de Roma.

55 En la sentencia C-454 de 2006, MP; Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 357 de la Ley 906/04, en el entendido que el representante de las víctimas también podrá hacer en esta audiencia solicitudes probatorias. En la sentencia C-209 de 2007, MP, Manuel José Cepeda Espinosa la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 358 ib., en el entendido que la víctima también puede solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorio y evidencia física que serán llevado al juicio oral con el fin de ser conocidos y estudiados.

56 Sobre las facultades de intervención de la víctima en la fase del juicio oral dijo la Corte: "(L)a víctima a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios antes y durante el juicio oral, pero sólo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004". (C-209/07).

57 Esta etapa se inicia desde el momento en que, mediante denuncia, petición especial, querella o de oficio, llega a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación , o de la Policía Judicial, órgano que actúa bajo su dirección y coordinación, un hecho que revista las características de un delito, y culmina con la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento (Art.250.4 C.P. y 336 del C.P.P.). En la fase de indagación e investigación la Fiscalía con el apoyo de los integrantes de la Policía Judicial trazará el programa metodológico de la investigación y en desarrollo del mismo ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen afectación de derechos fundamentales, y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas (Art. 207 C.P.P.).

58 Entre otras, las sentencias C- 873 de 2003, C-591 de 2005 y C- 209 de 2007.

59 El número de defensores en el juicio no coincide necesariamente con el de acusados,

puesto que un acusado puede contar con abogado principal y suplente (Art.121), en tanto que un defensor puede asumir la defensa conjunta de varios acusados siempre y cuando no medie conflicto de intereses ni las defensas resulten incompatibles entre sí. (Art.122).

60 La regla 90 del Documento de Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional establece al respecto: "1. La víctima podrá elegir libremente un representante legal. 2. Cuando haya más de una víctima, la Sala a fin de asegurar la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría, que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría para facilitar la coordinación de la representación legal de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes. 3 Si las víctimas no pueden elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir a la Secretaría que los haga. 4. La Sala y la Secretaría tomarán las medidas que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes estén representados los distintos intereses de las víctimas. (…)"

61 Sentencia C-209 de 2007, MP; Manuel José Cepeda Espinosa. Con fundamento en esta argumentación la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que no incluía a las víctimas dentro de los actores procesales que podían controvertir la prueba en el juicio oral.

62 C- 209 de 2007.

63 De conformidad con la sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en tres eventos: (1) "cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada." (2) "Cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas." Y (3) cuando "pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad." En este evento, la integración normativa procede bajo la primera hipótesis señalada en la mencionada sentencia. Sobre el tema de integración normativa ver también, entre muchas otras, las sentencias C-357 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-539 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-781 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-271 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-409 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-538 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-536 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

64 Artículo 132 (inciso primero): "Víctima. Se entiende por víctima, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto". (Se destaca).

65 "Art. 92. Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas

directas, podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger le derecho a la indemnización de los perjuicios causados por el delito.

La víctima directa acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión."

66 "Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral: (…) Cuando la pretensión sea exclusivamente económica sólo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes".

67 De conformidad con la sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en tres eventos: (1) "cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada." (2) "Cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas." Y (3) cuando "pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad." (Se destaca).

68 E/CN.4/2005/L.48. Abril 13 de 2005. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

69 La regla 85 del documento de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, anexo al estatuto de la Corte Penal Internacional, establece que "para los fines del Estatuto y de las Reglas procedimiento y Pruebas: a) ¨Por "víctima" se entenderá a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte".

70 Sentencias C- 228 de 2002, C-370 de 2006, C-578 de 2002.

71 Sentencia C- 228 de 2002.

72 Sentencia C- 228 de 2002.

73 En aquella oportunidad la Corte citó abundante jurisprudencia de la Corte interamericana que amplía el concepto de víctima o perjudicado a los familiares de la víctima directa, sin distinción de algún grado de parentesco, así: 1. La Sentencia del 15 de septiembre de 2005 proferida en el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, en que la Corte indicó: "216.Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables". 2. La sentencia de 14 de marzo de 2001 proferida en el Caso Barrios Altos vs. Perú, en el que la Corte reconoció el derecho de los familiares – sin distinción por grado de parentesco – al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y su derecho a la reparación por los

mismos atropellos. Al respecto, entre otras consideraciones, la Corte señaló: “Este tipo de leyes (se refiere a las leyes de autoamnistia) impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”. 3. La Sentencia de 25 de noviembre de 2003 proferida en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, en la que la Corte señaló: “su función (se refiere a la función de los órganos judiciales) no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”. 4. . El Caso de la Comunidad Moiwana, y el Caso Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 63, y Caso 19 Comerciantes: “Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación”.

74 Sentencia C-370 de 2006. En esta sentencia la Corte declaró exequibles, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5º de la Ley 795 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, procedió a declarar exequible la expresión “en primer grado de consaguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas”, contenida en el artículo 47, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Finalmente, declaró la exequibilidad de la expresión “en primer grado de consaguinidad” del numeral 49.3, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometido por miembros de grupos armados al margen de la ley.

75 Sentencia C-370 de 2006.

76 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

77 Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CP.4/Sub.2/1994/11 y E/CP.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

78 Algunos autores identifican el concepto de daño con el de perjuicio, tal como la hace la jurisprudencia de esta Corporación (C-220 de 2002), otros en cambio hacen una distinción conceptual para afirmar que el perjuicio es la consecuencia del daño. Para efectos del estudio

que aquí se adelanta tal distinción no resulta relevante.

79 A esta característica se le ha denominado el carácter personal del perjuicio. En fallo de 1989 el Consejo de Estado señaló que “El derecho a la indemnización de quien sufre una “alteración material de una situación favorable” (que en esto consiste el daño) se deriva no del hecho de que la víctima tenga una ¨situación jurídicamente protegida¨, en el sentido de que el bien afectado esté protegido por una norma, sino de la existencia de un hecho ilícito del autor, de su comisión por culpa o dolo, de la certidumbre del perjuicio y de la relación de causalidad entre éste y el hecho.” (Consejo de Estado, Sección Tercera,19 de junio de 1989, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, actor: Luis Yáñes Carrero y otros. Exp. 4678.

80 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1994, MP, Carlos Betancur Jaramillo. Esta diferenciación ha sido utilizada para desarrollar el principio del carácter personal del daño, del cual derivan los criterios para pedir a nombre personal o a nombre de una comunidad o a nombre de ambos. Con independencia de quien pida, el reclamante debe aportar la prueba del título de su derecho para reclamar , de conformidad con el artículo 2342 del C.C. Es decir, demostrar el título con el cual comparece al proceso, presupuesto que exige la concordancia entre el título y la persona.

81 Ver pie de pagina No. 69.

82 En el caso de muerte de una persona, en fallo del 24 de junio de 1942 la Corte Suprema de Justicia enunció que tienen derecho a solicitar reparación “las personas que ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, tienen el derecho, la personería, la acción para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, por que ellas directamente han sido perjudicadas” (C.S.J. Casación de junio 24 de 1942 , MP, Luis Escallón, G.J. T. LIII, No. 1938, p.656). Así mismo el Consejo de Estado sostuvo que “la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de la sucesión” (Fallo del 21 de febrero de 1985 , Exp. 3253). Este criterio es reiterado en fallo de junio 19 de 1989, Exp. 4678 que reconoció un perjuicio ocasionado a una persona por la pérdida de un auxilio económico originado en la muerte de quien le ayudaba.

83 Corte Suprema de Justicia, Casación de julio 15 de 1949, MP, B. Agudelo, G.J., T. LXVI, No. 2073-2074, P.525.

84 Sentencias C-228 de 2002 , reiterado en C- 370 de 2006.

85 En esta audiencia, una vez recibido el escrito de acusación por parte del juez de conocimiento, se dará traslado del mismo al acusado , al ministerio público, a la defensa y a la víctima (C-209 de 2007), para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y demás observaciones sobre el escrito de acusación. Una vez superados estos asuntos, el fiscal formulará la correspondiente acusación. A esta etapa procesal se llega cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

86 De conformidad con la sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, la

integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en tres eventos: (1) “cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada.” (2) “Cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas.” Y (3) cuando “pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.” En este evento, la integración normativa procede bajo la primera hipótesis señalada en la mencionada sentencia. Sobre el tema de integración normativa ver también, entre muchas otras, las sentencias C-357 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-539 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-781 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-271 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-409 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-538 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-536 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

87 El artículo 250 de la Constitución establece que “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, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

88 Conforme al artículo 250 de la Carta la Fiscalía General de la Nación no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal , salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

89 Una vez instalado el juicio oral, el acusado podrá manifestar sin apremio ni juramento y advertido de su derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, su culpabilidad , lo que le representará una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

90 En la sentencia 1260 de 2005, MP, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento parcial de voto y aclaración parcial del Magistrado Jaime Araújo Rentería y aclaración parcial de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dispuso: “Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados, la expresión “Tipifique la conducta de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, contenida en el numeral 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

91 En sistemas con tradición en la aplicación de los consensos y las negociaciones como mecanismos de terminación anticipada del proceso, (Estados Unidos y Canadá) se adelanta un importante debate sobre la patente exclusión de la víctima de los sistemas de justicia, que fundan sus mayores índices de eficacia en esta alternativa procesal, a la vez que se plantean la revisión de esa exclusión a la luz de las preocupaciones públicas sobre el crimen y sus víctimas. Para reversar esa tendencia se proponen alternativas como: (i) autorizar a las

víctimas para que incidan sobre la disposición de decisiones en casos criminales; (ii) la adopción de un veto vinculante (como política acusatoria) que las víctimas del crimen puedan ejercer durante las negociaciones, en la fase previa del juicio, y cuando se presente una oferta de disposición del caso insatisfactoria. A estas propuestas se les atribuyen ventajas tales como el hecho de que tal veto daría a las víctimas del crimen una voz efectiva en el resultado de sus casos; incrementaría la satisfacción de la víctima con el sistema criminal de justicia; conllevaría a mejorar el reporte de crímenes por parte de las víctimas; mejoraría su participación en el proceso de justicia criminal ; finalmente se le asigna una importancia simbólica sustancial en razón a que reconocería a las víctimas como actores prominentes en el sistema criminal de justicia. (Ver. Karen L. Kennard, "The victim´s veto. A way to increase victims impact in criminal cases disposition", California Law Review, Vo. 77, No. 2 marzo de 1989, p.p. 417 – 453. http:links.jstor.org/.

92 La jurisprudencia vigente de esta Corte tiene establecido que en relación con demandas que plantean violación de la Constitución en virtud de omisiones del legislador, sólo tiene competencia para pronunciarse respecto de aquellas que se basan en cargos por omisión relativa. Una omisión es relativa, según la jurisprudencia, "cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente" (C-041 de 2001 y C-.528 de 2003, C-1009 de 2005). Estas omisiones frecuentemente conducen a violaciones del derecho a la igualdad o el derecho al debido proceso. Sentencias C- 543 de 1996, Sentencias C- 540 de 1997; 92 C-427 de 2000, C-1549 de 2000; C- 041 de 2002, C-041 de 2002; C-185 de 2002, C- 871 de 2002, C-528 de 2003). El desarrollo jurisprudencial que se ha producido en torno al control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas relativas, ha permitido la decantación de unos requisitos estructurales orientados a facilitar el juicio de constitucionalidad sobre estos objetos normativos, que presentan características particulares. Así en sentencia C- 427 de 2000, dijo la Corte:"Esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador".

93 Si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, condicionó la exequibilidad del artículo 289 al entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de imputación, y del artículo 339 en el entendido que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre las posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, ello no garantiza que pueda intervenir en los acuerdos o negociaciones que se puedan efectuar en esos momentos procesales.